

Scalia, D., Rauschenbach, M., & Staerklé, C. (2012). Paroles d'accusés sur la légitimité de la justice pénale internationale. *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 727-746.

Paroles d'accusés sur la légitimité de la justice pénale internationale

Damien Scalia¹, Mina Rauschenbach, & Christian Staerklé²

Trois critères, communément admis, permettent d'appréhender une norme ou une institution juridiques: sa légalité, son effectivité et sa légitimité³. En droit international pénal, la légalité (des normes comme des institutions) a été questionnée très tôt (dès le procès de Nuremberg par exemple, la légalité de l'incrimination de certains actes a été critiquée) et n'a eu cesse d'attirer tous les regards depuis lors⁴. L'effectivité, moins questionnée, prend aujourd'hui une place de plus en plus importante, notamment dans d'autres disciplines que le droit: la criminologie, la psychologie sociale ou encore la sociologie s'y intéressent de plus en plus⁵. La légitimité, pour sa part, est restée longtemps absente des recherches en sciences juridiques comme dans les autres disciplines qui s'intéressent au droit international pénal, sans doute en partie parce qu'elle renvoie à des questionnements d'ordre moral dont le juriste peine parfois à se saisir. Or, depuis quelques années, la question de la légitimité du droit international pénal

¹ Docteur en droit des Universités de Paris Ouest Nanterre La Défense et de Genève, Chargé de recherche à l'Académie de droit international humanitaire et des droits humains à Genève, Chercheur post-doctorant aux Facultés universitaires Saint Louis et Chargé d'enseignement en droit international humanitaire et droit international pénal ; Damien.Scalia@adh-geneve.ch.

² Mina Rauschenbach est docteur en Sciences Sociales de l'Université de Lausanne et chargée de recherche à l'Académie de droit international humanitaire et des droits humains à Genève. Christian Staerklé est Professeur en psychologie sociale à l'Université de Lausanne.

³ Fr. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publication des FUSL, 2002.

⁴ Toutes les juridictions internationales ont dû justifier leur légalité (ainsi que celles des normes qu'elles appliquent). Cf. à titre d'exemple: -sur Nuremberg: S. Glaser, *Le principe de la légalité des délits et des peines et les procès de criminels de guerre*, in *Revue de droit pénal comparé*, décembre 1947, pp. 230-419; H. Donnedieu de Vabres, *Le jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits et des peines*, in *Revue de droit pénal comparé*, 1946/1947, pp. 813-833; H. Donnedieu de Vabres, *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes de droit pénal international*, Recueil des cours / Académie de droit international, La Haye, vol. 70, 1947, pp. 478-581; -sur les TPI: TPIY, *Tadić*, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995; B. Wilson, *Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie*, in *Pratique juridique actuelle*, vol. 1/97, 1997, pp. 22-36; M. Boot, *Genocide, Crimes against humanity, war crimes: nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court*, Anvers, Intersentia cop., 2002; D. Scalia, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011; -sur la CPI: M. Boot, *Genocide, Crimes against humanity, war crimes: nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court*, Anvers, Intersentia cop., 2002; D. Scalia, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011 (légalité des peines).

⁵ P.-Y. Condé, *La justice pénale internationale vue par ses magistrats*, consultable in [www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds58/ds058-06.pdf]; J.-B. Jeangène Vilmer, *Pas de paix sans justice? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Paris, Sciences Po 2011, A. Smeuler, B. Hola, « ICTY and the culpability of different types of perpetrators », in A. Smeulers (Ed.), *Collective violence and International criminal justice: an interdisciplinary approach*, Antwerp, Intersentia, 2010, pp. 175-206; A. Smeulers, R. Haveman (Eds.), *Supranational criminology: towards a criminology of international crimes*, Antwerpen, Intersentia, 2008;

et surtout des juridictions internationales pénales fait l'objet de nombreux écrits et plusieurs auteurs ont cherché à légitimer ou à délégitimer les dites juridictions⁶.

Comme l'explique Cassese, dans une intervention publiée post-mortem, la notion de « légitimité » englobe différentes choses. Premièrement, « *is the moral and psychological acceptance of a body [...] by its constituency. A body politic or a domestic or international institution is considered legitimate when the majority of the population, or the majority of the institution's constituency, expresses a high degree of consent and approval for it. If this condition is fulfilled, the body politic or the institution may obtain respect for, and compliance with, its commands without resort to force, except in limited circumstances. We could term this category of legitimacy "consent legitimacy"* »⁷. L'institution ou l'organe (juridique) doit en l'espèce être accepté par les « institutions mères », la majorité de la population, mais aussi ses destinataires sans s'imposer par la force. Deuxièmement, une institution peut être vue comme « légitime » « *when the majority of its constituency believes that it is grounded on values, principles, and goals that reflect those of that majority* » ; ce qu'il nomme la « *purposive legitimacy* »⁸. Il s'agit là d'une légitimité analysée en fonction des buts poursuivis par l'instance ou l'organe mis en place et qu'il arrive à atteindre. Troisièmement, la légitimité peut aussi être conséquence de la défense de valeurs partagées par tous, « *for instance, in the international community, we can say that an institution enjoys such legitimacy when it is grounded on, or at least is not contrary to, peremptory norms of international law (jus cogens) or, more generally, is based on those 'principles of justice as fairness' to which Rawls drew attention* » ; ce qu'il nomme « *universal value legitimacy* »⁹. En l'espèce le recours à des valeurs méta-positives liées à la justice et à sa défense est mis en avant. Enfin, toujours selon Cassese, d'autres facteurs peuvent être pris en considération pour apprécier la légitimité d'une institution : la capacité à répondre aux « *founding authority* », la transparence des décisions, mais aussi la perception du public, etc. Ce qu'il nomme plus généralement la « *performance legitimacy* »¹⁰.

Des recherches ont été effectuées sur les quatre formes de légitimité, même si la première n'a été que tardivement et partiellement appréhendée¹¹. Dans le contexte de la justice telle qu'appliquée par les juridictions internationales pénales, les recherches relatives à sa

⁶ A. Cassese, *The legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 491-501 ; G. Marlies, *Do International Criminal Courts Require Democratic Legitimacy ?*, in *European Journal of International Law*, vol. 23, 2012, pp. 43-66 ; H. Takemura, *Reconsidering the Meaning and Actuality of the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Amsterdam Law Forum*, vol. 4, 2012, pp. 3-15 ; A. Fichtelberg, *Democratic Legitimacy and the International Criminal Court : a Liberal Defence*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006, pp. 765-785.

⁷ A. Cassese, *The legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 491-501, p. 492.

⁸ A. Cassese, *The legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 491-501, p. 492. Cf aussi : J. Kellerhals, *Introduction : quelques jalons dans l'étude du sentiment de justice*, in *L'année sociologique*, vol. 45, n° 2, 1995, pp. 263-271 ; J. D. Casper, *Criminal Courts : The Defendant's Perspective*, US Department of Justice, 1978 ; J. D. Casper, *Having their day in court : Defendant evaluations of the fairness of their treatment*, in *Law and Society Review*, vol. 12, 1978, pp. 237-251 ; J. D. Casper, T. Tyler, et B. Fischer, *Procedural Justice in Felony Cases*, in *Law and Society Review*, vol. 22, 1988, pp. 483-507.

⁹ A. Cassese, *The legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 491-501, p. 492.

¹⁰ A. Cassese, *The legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 491-501, p. 493.

¹¹ H. Takemura, *Reconsidering the Meaning and Actuality of the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Amsterdam Law Forum*, vol. 4, 2012, pp. 3-15, pp. 5-7.

« *consent legitimacy* » se sont principalement concentrées sur la perception de la justice par les victimes et les populations qui ont subi des infractions internationales dans un contexte de conflits armés¹².

Très peu de recherches ont abordé la légitimité de la justice selon les personnes jugées par les juridictions internationales pénales, pourtant essentielle au vu des objectifs qui sont attribués à cette justice. L'absence de recherches est à ce point flagrante que cette légitimité auprès des accusés manque à l'inventaire de Cassese. Or, si l'on endosse l'objectif de restauration de la paix sociale, tout comme celui de la prévention spéciale et générale du droit international pénal (mis en avant par les juridictions internationales pénales elles-mêmes¹³), analyser la perception des accusés est primordial. Pour atteindre ces objectifs, il est même indispensable que les justiciables adhèrent à la justice pénale. Comme l'écrit Breen, « le système judiciaire ne remplit bien sa fonction de dire le droit que dans la mesure où le public en est convaincu »¹⁴, parmi ce public se trouvent les usagers ou accusés de la justice pénale¹⁵. Or, comme le démontre Tyler, la légitimité joue un grand rôle dans la volonté des personnes à adhérer à des règles¹⁶ (même s'il démontre par ailleurs que l'approche actuelle du droit pénal en matière de prévention générale est erronée¹⁷) : elle est le produit du sentiment du traitement équitable de la procédure¹⁸. Cela permet de mettre en exergue les attentes des personnes jugées, mais aussi leur ressenti et ce qu'elles retiennent de la justice qui les a jugés.

Ajoutons avec P. Ricoeur que la justice est due au condamné : « si en effet la sanction doit avoir un futur, sous les formes que l'on va dire de la réhabilitation et du pardon, ne faut-il pas que dès le rendu de la sanction, l'accusé se sache reconnu au moins comme être raisonnable, responsable, c'est-à-dire auteur de ses actes ? Tant que la sanction n'a pas été reconnue elle-même pour raisonnable par le condamné, elle n'a pas atteint ce dernier comme être raisonnable »¹⁹.

¹² G. Elcheroth, D. Spini, *Public support for the prosecution of the human rights violations in the former Yugoslavia*, in *Peace and Conflict*, in *Journal of Peace Psychology*, vol. 15, 2009, pp. 189-214. ; S. Kutnjak, J. Hagan, *Victims perceptions of the ICTY Justice. Paper presented at the annual meeting of the Law and Society Association*, Montréal, Canada, 27 mai 2008, in [www.allacademic.com/meta/p236620_index.html] ; P. N. Pham, P. Vinck, M. Wierda, E. Stover & A. di Giovanni, *Forgotten Voices: A Population-Based Survey of Attitudes about Peace and Justice in Northern Uganda*, International Center for Transitional Justice and the Human Rights Center, Berkeley, University of California 2005.

¹³ Secrétaire général des Nations Unies, *Rapport établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité*, 3 mars 1993, S/25704 ; Préambule des Statuts des TPI ainsi que de la Cour pénale internationale, D. Scalia, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

¹⁴ E. Breen, *Evaluer la justice*, Paris, PUF, 2002, p. 41.

¹⁵ E. Breen, *Evaluer la justice*, Paris, PUF, 2002, p. 41.

¹⁶ T. Tyler, « Legitimacy and Rule adherence : A Psychology Perspective on the Antecedents and Consequence of Legitimacy », in D. Ramona Bobocel, A. C. Kay, M. P. Zanna, J. M. Olson (éd.), *The Psychology of Justice and Legitimacy*, New-York, Londres, Psychology Press 2010, pp. 251-271.

¹⁷ T. Tyler, *Legitimacy and Criminal Justice : The Benefits of Self-Regulation*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 7, 2009, pp. 307-359.

¹⁸ T. Tyler, « Legitimacy and Rule adherence : A Psychology Perspective on the Antecedents and Consequence of Legitimacy », in D. Ramona Bobocel, A. C. Kay, M. P. Zanna, J. M. Olson (éd.), *The Psychology of Justice and Legitimacy*, New-York, Londres, Psychology Press 2010, pp. 251-271. Néanmoins Casper tempère une telle affirmation : si les études démontrent que les personnes sont moins enclines à respecter la justice lorsque celle-ci ne leur semble pas légitime ou équitable, l'inverse ne peut être affirmé de manière stricte : J. D. Casper, *Criminal Courts : The Defendant's Perspective*, US Department of Justice, 1978, p. 4.

¹⁹ P. Ricoeur, *Le juste*, Paris, Esprit, p. 198-200.

Partant de ce postulat, la recherche que nous avons menée²⁰, et dont nous présentons ici quelques résultats, vise à analyser la légitimité d'une juridiction internationale pénale, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), par la perception des personnes qui ont été jugées (acquittées ou condamnées) par cette juridiction. Cet article présente la perception de personnes accusés (condamnées ou acquittées) et pose la question des critères selon lesquels un procès peut être ressenti comme juste, équitable et donc légitime, sur base de récits que nous avons appréhendés à travers une grille de psychologie sociale ; notre questionnement est évidemment multiple (la problématique peut être abordée par divers biais et renvoie à des questions philosophiques fondamentales -« pourquoi et par quoi le procès pénal est-il juste? » - que nous n'abordons néanmoins pas dans la présente contribution) et notre recherche n'a pas pour objet de présenter le discours des accusés comme une vérité absolue sur la justice internationale, mais celui de présenter leur point de vue face à la justice internationale qu'ils ont vécue.

Divers critères peuvent être appréhendés pour légitimer une justice : l'équité, le caractère juste de la procédure, l'impartialité, l'égalité de traitement, le fait qu'elle ne soit pas imposée « par les autres » (justice *outgroup* versus justice *ingroup*), le fait que l'accusé ait pu faire entendre sa voix, la prise en considération de la réalité, etc. Or, en l'espèce, les personnes interviewées décrivent la justice internationale pénale comme inéquitable, non-égalitaire ou encore imposée par les « autres » et politisée (II). Ce sentiment paraît découler de deux éléments. Le premier confirme les recherches menées au niveau national par certains chercheurs : la perception négative de la justice dépend plus du vécu du processus pénal que de la sanction prononcée (III) ; c'est d'ailleurs une précision que Ricoeur avait déjà apportée à sa réflexion sur la sanction et le procès pénal²¹. Le second élément semble être propre au droit international pénal et concerne les formes de responsabilité attribuée. L'opprobre attaché à la responsabilité pour crimes internationaux (« crimes les plus graves ») semble jouer un rôle important dans la perception de la justice qui a condamné les personnes interrogées (IV). Dès lors la question se pose de savoir si ces résultats conduisent à constater un déficit de légitimité de la justice internationale pénale. Avant d'exposer ces résultats, nous synthétiserons la méthode que nous avons adoptée dans notre recherche (I).

I. Méthode

Notre développement se fonde sur onze entretiens semi-directifs réalisés par deux chercheurs (une docteur en psychologie sociale et un docteur en droit international pénal). Ces entretiens ont abordé différents sujets : la responsabilité des personnes interviewées dans les actes pour lesquelles elles ont été condamnées, la peine qui leur a été infligée et qu'elles ont purgée ou purgent encore, ainsi que la procédure et l'activité du TPIY. Dans le cadre du présent article, nous nous concentrerons spécifiquement sur leur perception de la procédure, de la sanction ainsi que des formes de responsabilité attribuée par le TPIY.

Les participants à ces entretiens sont serbes de Serbie, serbes de Bosnie ou bosniaques. Huit d'entre eux ont été condamnés par le TPIY à des peines de privation de liberté allant de quelques années à plusieurs dizaines d'années d'emprisonnement. Trois d'entre eux ont été acquittés. Parmi les onze personnes interviewées, on recense plusieurs généraux de l'une des

²⁰ Cette recherche est menée dans un partenariat entre l'Université de Genève, l'Université de Lausanne et l'Académie de droit international humanitaire et des droits humains à Genève. Elle est financée par le Fonds nationale suisse de la recherche scientifique.

²¹ P. Ricoeur, *Le juste*, Paris, Esprit, p. 198-200.

armées qui ont combattu durant le conflit d'ex-Yougoslavie, un commandant de camp, un lieutenant-colonel, plusieurs chefs de quartier ou de zone géographique ou plusieurs membres de corps intermédiaires. Parmi les huit personnes condamnées, deux l'ont été au titre de la responsabilité du supérieur hiérarchique (Article 7-3 du Statut du TPIY) et les six autres au titre de leur responsabilité « primaire » (Article 7-1 du Statut du TPIY). Parmi ces derniers, seul un des participants a été condamné pour avoir commis directement et personnellement les actes, les autres ayant été condamnés pour complicité, pour ordre donné ou en tant que membre d'une entreprise criminelle commune. Toutes ces personnes ont tenu à ce que leur anonymat soit respecté, c'est pourquoi nous ne les mentionnerons jamais nommément ; néanmoins les participants sont numérotés comme suit : P1 à P11.

Pour analyser ces différents entretiens, nous avons utilisé la méthode dite d'*Interpretative Phenomenological Analysis* (IPA). Comme l'expliquent Smith et Eatough, l'IPA « *is concerned with trying to understand what it is like from the point of view of the person, to take their side, to stand as far as possible (which is never completely possible) in the shoes of the participant [...] IPA has a humanistically informed holistic model of the person [...] IPA is trying to change psychology from within, to broaden its conceptualization both of what the person is and of how research on this person is to be conducted [...] for IPA the analysis always begins with the detailed reading of the single case* »²². L'utilisation d'une telle méthode, dite aussi qualitative, permet de concentrer l'analyse sur la cohérence interne du discours. Nous citerons différents exemples de discours, tout au long de notre contribution, dans le but de permettre au lecteur d'évaluer notre analyse.

Les différents entretiens ont été menés dans un environnement choisi par les participants (quand cela était possible), permettant ainsi de faciliter leur aisance et leur participation, c'est-à-dire au domicile desdits participants, dans les locaux de leur avocat ou en prison, mais sans gardien ni spectateur. Tous les entretiens ont été menés avec un interprète (de la nationalité de la personne interviewée – en français ou en anglais) et, pour la plupart, en présence des avocats des personnes interviewées (les avocats ont imposé cette condition *sine qua non* à la tenue de nos entretiens).

Chaque entretien a duré entre 90 et 240 minutes. La plupart ont été enregistrés puis retranscrits *verbatim* (certains ont été retranscrits au cours de l'entretien lorsque l'enregistrement n'était pas possible) avant d'être analysés selon la méthode de l'IPA. Le premier auteur a effectué une analyse détaillée de chaque entretien en les annotant et les encodant l'un après l'autre.

II. Perception de la justice internationale pénale comme inéquitable

Tous les accusés (acquittés ou condamnés) dénoncent l'iniquité de la justice internationale pénale. Cette iniquité se traduit par trois arguments qu'ils mettent en exergue: partant d'une vision idéaliste de la justice pénale internationale avant le procès, les accusés estiment, après avoir vécu cette même justice, avoir été confrontés à une justice inéquitable (A) ; les accusés mettent en avant une comparaison entre leur propre cas et ceux des autres pour dénoncer ce qu'ils perçoivent comme une injustice (B) ; enfin, ils se plaignent d'une justice « hors du groupe », internationale et politisée par les « autres » (C).

²² J. A. Smith, V. Eatough, « Interpretative phenomenological analysis », in E. Lyon, A. Coyle (eds.), *Analysing qualitative data in psychology*, London, Sage Publications Ltd, 2007, pp. 35-50, pp. 36-37.

A. Différences entre les attentes et la réalité

Que l'on se place avant ou après leur passage par le processus pénal international, l'analyse du discours (toujours *a posteriori*) des personnes jugées par le TPIY est dichotomique.

Lorsque les participants s'expriment sur la perception qu'ils avaient de la justice pénale internationale avant leur confrontation au processus pénal, ils font référence à certaines valeurs morales : ils expriment un sentiment de croyance en une justice supérieure, de haut rang, irréprochable. Un des participants explique, en employant le passé (ce qui laisse sous entendre qu'il n'a plus la même vision aujourd'hui) que « *Je croyais que le Tribunal était une institution internationale de haut rang qui allait combattre pour la justice et la vérité et je croyais que j'allais réussir à expliquer et à prouver ma vérité devant le Tribunal* » (P3). Un autre parle d'une institution établie « *au niveau légal le plus élevé* » (P7). Il répétera ces mots à plusieurs reprises tout au long de son interview. L'un des participants compare même les juges internationaux à des *dieux*, renvoyant par là à une croyance en une justice naturelle, une justice immanente²³, au-dessus des hommes, qui est juste. Les attentes exprimées face à la justice internationale sont donc très grandes.

Inversement, les accusés décrivent la réalité à laquelle ils disent avoir été confrontés comme à l'opposé de leurs attentes. Une telle différence entre les attentes et la réalité, lorsqu'elle est importante, est source d'une perception négative de la justice, comme le démontre Tyler²⁴.

Concernant l'activité du tribunal, l'un des participants se demande ainsi si les jugements auront une portée internationale et donc une reconnaissance universelle. Il semble en douter : « *Je me demande quel genre d'expérience sera acquise par les différents pays, car au tribunal ils appliquent la législation anglo-saxonne et continentale. Je me demande si cela sera une bonne expérience pour les pays qui appliquent une de ces lois. Est-ce que cela devait être comme ça justement ? [...] Je me demande si quelques discussions, quelques jugements seront valides, disons, pour quelqu'un en Australie, par exemple, et valables* » (P1).

D'autres n'ont aucun doute sur l'activité négative du TPIY et rejettent sa légitimité, son bienfondé : « *Notre cas [...] aurait dû être transmis à quelques cours locales, pas à La Haye* » (P6) ; exprimant implicitement que le Tribunal de La Haye ne pouvait rien faire de bien.

Ce sentiment est partagé par de nombreux accusés, qui considèrent que la façon dont ils ont été jugés est injuste. Plusieurs perçoivent leur procès comme inéquitable, à l'image de celui-ci : « *Ce n'est pas une cour très juste, lorsqu'elle a traité mon cas [...] J'ai trouvé très injuste de la part du Tribunal* » (P4). Ce à quoi il ajoute : « *Ce que j'a trouvé vraiment injuste de la part du Tribunal, c'était le fait que tu doives attendre un an, un an et demi, et rien ne se passe, le procès ne commençant pas* » (P4).

Ici, même les personnes acquittées sont déçues de la justice internationale pénale. L'une d'elles déclare : « *Je dois accepter ça comme quelque chose tomber de l'enfer* » (P7). Une contradiction évidente face aux *dieux* que certains espéraient voir dans les juges internationaux.

²³ J. Maes, « Immanent justice and ultimate justice: two ways of believing in justice », in L. Montada, & M. Lerner (Eds.), *Responses to victimization and belief in a just world*, New York, Plenum Press, 1998 pp. 9-40.

²⁴ T. Tyler, *What is procedural justice ? Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures*, in *Law and Society Review*, vol. 22, pp. 104-135.

Ainsi, l'évolution de la perception de la justice internationale pénale apparaît clairement : d'une justice légitime, au dessus de tout soupçon, en laquelle les participants disent avoir eu confiance, ils disent se retrouver confrontés à une justice *unfair*. La stratégie de présentation discursive des accusés fait en l'espèce apparaître des attentes envers la justice internationale pénale qui ne peuvent être atteintes et qui sont dès lors obligatoirement contredites par la réalité. La perception négative de cette justice est présente dans les discours *a posteriori*.

B. Comparaison des affaires

Décrivant leur perception de la justice internationale, les accusés expriment un souci d'équité et d'égalité de traitement entre les différents accusés. Pour ce faire, ils énoncent plusieurs comparaisons entre leur cas et ceux des autres accusés. L'un d'eux explique, à propos de condamnations rendues contre des personnes ayant sa nationalité (qu'il compare avec des condamnations de personnes ayant la nationalité « ennemie »), que : « *40 ans de prison pour un meurtre... trois hommes ont été condamnés à 40 ans de prison pour le meurtre d'une personne. Les serbes ont fait en une minute ou une seconde, qui leur vaudrait 500 ans de prison, ce que nous avons fait à X..., ce n'est pas vraiment proportionné* » (P6). D'autres mettent l'accent sur les disparités qui apparaissent entre les peines prononcées, incompréhensibles et illogiques ; ce qui est par ailleurs relevé par la doctrine²⁵.

Une telle comparaison est importante et rappelle des études menées au niveau national sur le sentiment d'injustice qui peut se traduire à travers un discours comparatif. Comme l'affirme Casper, l'équité et l'égalité de traitement sont des critères primordiaux de l'évaluation d'une « justice juste » et de sa légitimité²⁶. Ce sentiment d'iniquité et d'inégalité induit une perception négative de la justice internationale pénale. De surcroît, selon certaines théories, la comparaison entre accusés n'est pas anodine et est, elle aussi, symptomatique du manque de légitimité et d'équité que les participants perçoivent dans la justice internationale pénale. En effet, une conception de la justice est formulée par la théorie de l'équité²⁷, laquelle soutient que la perception d'une juste justice est le résultat d'une comparaison entre son propre cas et le cas des autres²⁸. En l'espèce, plusieurs accusés ont mis en avant l'iniquité de leur traitement face au traitement des autres accusés par le TPIY, arguant que les « autres » n'ont pas été punis aussi sévèrement qu'eux, voire n'ont pas été condamnés ; et plus globalement en rapport aussi avec tous ceux qui n'ont pas été jugés.

C. Justice « hors du groupe »

Le troisième élément mis en avant par les accusés présentant la justice internationale comme inéquitable révèle une dialectique de la « justice des autres » : ils présentent une justice qui est extérieure au groupe et qui est politisée. La stratégie du discours de « délégitimation » du tribunal pénal international fait en l'espèce apparaître deux « autres » : d'une part l'ennemi, ou l' « autre » du conflit armé, et d'autre part la communauté internationale.

²⁵ Cf à ce propos D. Scalia, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; M. Drumbl, *Atrocity, punishment, and international law*, Cambridge, New York, CUP, 2007.

²⁶ J. D. Casper, *Having their day in court : Defendant evaluations of the fairness of their treatment*, in *Law and Society Review*, vol 12, pp. 237-251.

²⁷ E. Walster, E. Berscheid, G. W. Walster, *New directions in equity research*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, vol 25, 1973, pp. 151-176 ; E. Walster, G. W. Walster, E. Berscheid, *Equity : Theory and research*, Boston, Allyn & Bacon, 1978.

²⁸ J. D. Casper, *Having their day in court : Defendant evaluations of the fairness of their treatment*, in *Law and Society Review*, vol 12, pp. 237-251.

Tout d'abord, les accusés feront à plusieurs reprises référence à leur propre cas, celui de nationalité ou groupe d'appartenance. L'utilisation des termes d'appartenance (« *Notre cas...* » (P6)) met en exergue une justice vue comme extérieure au groupe d'appartenance des participants. Une justice extérieure mais aussi ennemie. Or, comme l'expliquent Ståhl, Prooijen et Vermunt, l'autorité extérieure au groupe doit être plus équitable et plus juste que l'autorité au sein du groupe ; les individus sont plus stricts envers la première²⁹, l'« autre ». Cela semble se confirmer en l'espèce. Le droit international pénal apparaît, dans le discours des accusés, comme une justice « hors sol »³⁰, loin des réalités et illégitime³¹.

Cette perception de la justice imposée par les « autres », par l'« ennemi », est également présente dans le reproche de politisation qu'adressent les accusés à la juridiction internationale. En effet, la plupart des participants estiment que le TPIY est politisé et, plus encore, influencé, voire dirigé par des groupes de pression (qu'ils ne nomment et ne définissent pas), par le camp adverse ou par une nébuleuse indéfinissable, qui semble inclure communauté internationale, adversaires et ces dits groupes de pression. Voici quelques passages dans lesquels cela apparaît de façon claire: « *Je ne peux pas dire que le Tribunal dans son ensemble a fait des choses mauvaises, mais je dis seulement que les personnes de la Chambre d'appel ont fait des choses mauvaises. A mon avis, c'est le résultat de la propagande croate, de la pression de l'Etat croate* » (P3) ; « *Ma conclusion était qu'ils avaient besoin de faire un équilibre, vous savez, des deux côtés... Quand je parle de côtés, je veux dire le côté serbe et le côté bosniaque [...] Donc mon impression était qu'ils voulaient nourrir ce lobby serbe, les lobbyistes et de les satisfaire par une voie : j'étais celui qui a massacré les serbes* » (P5) ; « *le TPIY et l'accusation n'émettent pas un acte d'accusation pour des raisons de justice, mais pour les raisons politiques* » (P10).

Ainsi, la perception exprimée par les condamnés ou acquittés est très négative. Ils perçoivent le TPIY comme une institution injuste, non-équitable et politisée. La justice internationale pénale n'a pas été, pour les accusés, à la hauteur de la représentation qu'ils se faisaient *a priori* de cette justice, elle n'a pas su être neutre ; elle ne le pouvait de toute façon pas puisqu'imposée par les « autres ».

De l'analyse de nos entretiens deux éléments explicatifs de cette perception de la justice internationale par les accusés semble se dégager. Le premier se fonde sur des recherches menées au niveau national, qui ont mis en exergue l'importance du processus pénal plus que de la peine prononcée (III). Le second laisse penser que la perception de la justice dépend aussi, à tout le moins en droit international pénal, du type de responsabilité attribuée (IV).

III. Perception de la procédure *versus* perception de la sanction

Tout au long des entretiens que nous avons menés, les accusés se sont concentrés à montrer une procédure inéquitable, injuste, « *horrible* » (P4) selon l'un des participants. S'ils ont abordé la peine prononcée à leur encontre lors des entretiens, ce n'est que de façon incidente³², sans jamais s'attarder sur cet objet. De surcroît, alors même que les personnes

²⁹ T. Ståhl, J.-W. Van Prooijen, R. Vermunt, *On the psychology of procedural justice: Reactions to procedures of ingroup vs. outgroup authorities*, in *European Journal of Social Psychology*, vol. 34, 2004, pp. 173-189.

³⁰ P. Hazan, *La justice face à la guerre*, Paris, Stock, 2000, p. 240.

³¹ M. Rauschenbach et D. Scalia, *Victims and international criminal justice: a vexed question ?*, in *Revue internationale de la Croix-rouge*, n° 870, pp. 441-459.

³² Alors même qu'une question spécifique concernant le ressenti et la perception de la peine prononcée est posée.

acquittées auraient pu avoir un discours positif envers la justice internationale si la décision finale de la juridiction avait une importance, leurs discours est tout aussi négatif que celui des condamnés. Cela est corroboré par certains auteurs qui estiment que « la réalité des procès révèle qu'après la déclaration de culpabilité, la peine ne présente plus qu'un enjeu secondaire »³³.

Ces résultats corroborent aussi des études menées au niveau national et qui ont démontré que la perception de la justice dépend plus de l'équité de la procédure (ou de la perception de celle-ci) que du résultat de cette procédure³⁴. Les personnes considèrent leur procès comme satisfaisant et équitable s'ils estiment avoir eu l'opportunité de s'exprimer totalement, c'est-à-dire de présenter entièrement leur point de vue, et si ce point de vue a été pris (ou leur semble avoir été pris) en considération par les juges³⁵. Ainsi, la satisfaction des accusés ne dépend pas uniquement du degré de (non) sévérité de la sanction³⁶. Dans ce cadre, le processus pénal est plus décisif que le résultat, et des personnes, même parmi les condamnées, peuvent se satisfaire du processus qu'elles ont connu³⁷. Ce qui n'est pas le cas dans le discours des accusés avec lesquels nous nous sommes entretenus.

Cette perception négative porte sur tous les stades de la procédure mais l'arrestation (A) et le procès *stricto sensu* (B) en sont symptomatiques. Mentionnons un tempérament à cette vision d'un processus inéquitable et injuste : la détention avant jugement. Elle est présentée positivement, voire très positivement par les accusés: tous estiment qu'ils ont été bien traités par les services du greffe du TPIY en charge de la prison de Scheveningen³⁸. Cela montre que les participants font des différences entre les organes du TPIY et ne rejettent pas le tribunal en bloc.

A. Arrestation inhumaine

Parlant du verdict, un des participants dira seulement : « *Je l'ai ressenti comme une humiliation, même pas les nazis ont été jugé de cette façon à Nuremberg* ».

³³ D. Vandermeersch, « La mesure de la responsabilité et de la peine en matière de crimes de droit international humanitaire », in Y. Cartyvels, C. Guillain et F. Tulkens, *La peine dans tous ses états, Liber amicorum Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 149-162 ; D. Bernard, *Trois propositions pour une théorie du droit international pénal*, Bruxelles, FUSL, à paraître en 2012.

³⁴ E. A. Lind, T. Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, New-York, Plenum, 1988 ; J. Thibaut, L. Walker, *Procedural Justice: A Psychological Analysis*, Hillsdale, NJ, Lawrence Earlbaum, 1975 ; T. Tyler, *The role of perceived injustice in defendants' evaluations of their courtroom experience*, in *Law and Society Review*, vol. 18, 1984, pp. 51-74 ; T. Tyler, *Why people obey the law: Procedural justice, Legitimacy and Compliance*, New haven, CT, Yale University Press, 1990.

³⁵ J. D. Casper, T. Tyler, B. Fischer, *Procedural Justice in Felony Cases*, in *Law and Society Review*, vol. 22, 1988, pp. 483-507.

³⁶ T. Tyler, *The role of perceived injustice in defendants' evaluations of their courtroom experience*, in *Law and Society Review*, vol. 18, 1984, pp. 51-74.

³⁷ T. Tyler, *What is procedural justice? Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures*, in *Law and Society Review*, vol. 22, 1987, pp. 104-135.

³⁸ Scheveningen est la ville où se trouve la prison préventive du TPIY. Un des participants résume parfaitement la perception de tous à propos de ce lieu de privation de liberté : « *Je n'ai aucune objection à propos du comportement du personnel de l'unité de détention des Nations unies [...] Tous les gardiens, tout le personnel de l'unité de détention, spécialement l'unité médicale avec les infirmières [...] était très gentil avec moi, ils étaient vraiment très bien et je n'ai aucune objection [...] ils étaient professionnels et je n'ai aucune objection quant à leur comportement et la façon dont ils faisaient leur travail. J'ai fait de mon mieux pour respecter les règles et le fonctionnement de la maison qui m'ont été présentées quand je suis arrivé. Et puis j'aime le sport, et quand je ne pouvais pas trouver quelqu'un pour aller au sport avec moi parmi les détenus, parce que l'un était vieux, l'un était malade, l'un avait une visite, l'un était dans la salle d'audience, je demandais à tous les gardiens pour aller au sport, à faire du sport avec moi, ils venaient. Et ils étaient tous très aimables* ».

Le vécu de l'arrestation est très différent selon les personnes interrogées. Et même si des points communs existent, le discours de chacun des participants oscille entre une description très brève informant simplement qu'il n'y a eu aucun problème lors de l'arrestation et une description très détaillée mettant en exergue de nombreux problèmes.

Un élément commun revient néanmoins à plusieurs reprises dans le discours des personnes interrogées : la brutalité de l'arrestation, décrite en des termes guerriers. La majorité estime que les méthodes utilisées lors de leur arrestation étaient *inadmissibles* et *disproportionnées*. A titre d'exemple, l'un des accusés, alors même qu'il dit ne pas s'être opposé de quelconque manière à son arrestation, explique ceci : « *Quand on est arrivés [plusieurs personnes ont été arrêtées en même temps] sur la base de la SFOR à [...], la base militaire, il y avait 3 ou 4 hélicoptères qui étaient prêts pour voler [...] Devant chaque hélicoptère, il y avait 6 soldats de la SFOR complètement armés. Quand nous sommes arrivés, ces six soldats ont fait un tour, un circuit autour de nous et on nous a poussé [...] il y avait 6 soldats complètement prêts à tirer tout près de nous. Je n'avais pas de commentaire³⁹, j'étais perdu [...] on nous a mis sur la tête des capuchons et avions lunettes [pour ne pas voir], donc on n'a rien vu [...] Je ne peux pas dire qu'on nous a maltraités physiquement ; mais on se pose des questions. Qu'est-ce que j'ai fait pour être traité de cette façon, de cette manière ?* » (P1).

Un autre participant décrit son arrestation de la façon suivante : « *Le X. j'étais assis dans mon appartement et je lisais un livre [...] Ma femme et ma fille n'étaient pas à la maison, ma grande fille était avec moi à mon appartement [...] Quelqu'un est venu à la porte et a sonné, ma fille a regardé et j'ai demandé qui c'était et elle m'a dit : « personne ». J'avais une porte blindée à mon appartement. Cinq minutes plus tard il y a eu un coup fort et tout l'immeuble a entendu. J'ai sauté et me suis ensuite dirigé vers la porte. Ma fille m'a dit que certaines personnes portant des masques sur leur tête se trouvaient à la porte [...] À mon avis, ils ont voulu me surprendre et je ai vus qu'ils tenaient une grosse chauve-souris en fer. Et ils avaient l'intention de briser la porte avec cette chauve-souris. Je ne sais vraiment pas pourquoi, même aujourd'hui, je ne sais pas pourquoi [...] Pourquoi ont-ils détruit le mur de mon appartement ? Pourquoi ont-ils fait cela de cette manière ? Je ne sais vraiment pas* » (P3).

Plusieurs estiment dès lors que leur arrestation n'a pas été en accord avec l'image qu'ils avaient de la justice internationale pénale. Ils s'offusquent ainsi du traitement qui leur a été réservé et dénoncent la violence avec laquelle ils ont été traités.

B. Procès difficile et ne respectant pas les droits de l'accusé

Le vécu du procès par les accusés est plus ambivalent. De la première comparution (durant laquelle l'accusé doit plaider coupable ou non coupable) au prononcé de la décision finale, les accusés disent avoir vécu des moments très difficiles, d'avoir été confrontés à des intervenants injustes et de nombreux mensonges.

Nous devons relever d'abord les difficultés physiques et psychologiques liées au procès dans son ensemble. L'un des participants explique à ce propos que « *Le procès a duré pendant près de X ans et c'était vraiment épuisant. Aucun autre procès n'était en cours. Nous étions dans la salle d'audience toute la journée dès le matin jusqu'au soir. A un moment donné, nous avons demandé: pouvons-nous rester assis une demi-journée, s'il vous plaît ? Vous ne pouvez pas*

³⁹ Sous-entendu « j'étais sans voix ».

physiquement supporter tous les jours, toute la journée. Parce que nous allions [à l'audience] dans la matinée et nous finissions dans la soirée et nous n'avons pas de repos dans l'intervalle » (P2). Pour un autre, alors même qu'il a été acquitté, l'expérience du procès est « *en un mot : horrible* » (P4).

La majorité des interviewés a aussi estimé que les procédures étaient compliquées, difficiles à suivre. Il ont souvent refusé d'entrer dans les détails juridiques. L'un d'eux explique que les juges « *eux-mêmes ne savent pas très bien ce qu'ils jugent [...] J'ai l'impression d'avoir un tribunal qui dit que le droit n'est pas défini et cherche lui-même une direction en général et en application à mon cas, c'était une catastrophe [...] Il y a là toutes sortes de choses ridicules. Le tribunal, la chambre d'appel modifie le premier point d'accusation. Ils ont adapté les crimes à la définition de l'accusation. Il faut faire rentrer les crimes dans la boîte* » (P11). Un autre participant décrit le procès ainsi : « *C'était comme une sorte de film d'horreur* » (P10).

Par ailleurs, décrivant les autres acteurs de leur procès, les accusés sont virulents, principalement concernant les procureurs et les témoins, mais aussi concernant les juges. Nombreux sont les participants ayant évoqué ce qui a leur yeux relève d'un mensonge du Procureur s'occupant de leur dossier, d'un mensonge des témoins du Procureur (au contraire de ce que l'accusé et « ses » témoins ont exprimé) ainsi que la volonté des procureurs de faire carrière et donc d'enquêter uniquement à charge. Pour certains, le Procureur n'a pas la volonté d'établir LA vérité, mais celle d'établir SA vérité : « *J'ai réalisé que l'accusation ne cherchait pas la vérité, mais elle cherchait simplement à prouver son cas* » (P3). Un autre explique encore : « *Après tout, mon impression est que le Procureur a pratiquement une tâche et ils font tout ce qu'ils peuvent juste pour prouver que vous êtes coupable. Ça n'a pas d'importance s'ils ont des arguments ou quoi que ce soit pour l'appuyer ou non. Et je dois dire que dans cette partie, mon impression est qu'ils étaient de grands hypocrites* » (P8). Ce point de vue est partagé par les acquittés interviewés.

Notons par ailleurs que pour certains des accusés, les Procureurs sont jeunes et ambitieux, ce qui leur donnerait la volonté de « gagner » le procès à tout prix, même à l'aide de fausses preuves ; une personne acquittée dira ainsi, au sujet du Procureur : « *Ils n'étaient pas intéressés par la personnalité de l'accusé, le but principal dans ce jeu était de gagner* » (P7). Il est ici intéressant de relever que de nombreuses preuves avancées par les procureurs ont été rejetées par les juges, dans plusieurs des affaires qui concernaient les participants à notre enquête.

Enfin, plusieurs points importants, touchant l'ensemble de la procédure, sont apparus avec récurrence tout au long des entretiens. La plupart des participants mettent en avant le désarroi qu'ils ont ressenti tout au long de la procédure. « *J'étais perdu [...] Ce sont les juges qui définissent et qui imposent, qui définissent les règles* » (P1). Un autre dira : « *On ne nous a pas permis de faire ce qu'on voulait* », ou encore « *je n'ai jamais pu placer un mot pour expliquer quoi que ce soit* » (P11).

Les accusés que nous avons rencontrés expriment également ce sentiment d'être perdus pour décrire leur état d'esprit au moment où ils ont lu, pour la première fois, leur acte d'accusation : « *Je ne nie pas qu'il y avait des actes d'accusation bien fondés, mais dans mon cas ça n'a pas été bien fondé* » (P1), ou encore « *Quand j'ai lu le premier acte d'accusation, je ne pouvais pas y croire, je ne pouvais pas croire que ces hommes pouvaient exister et, sans parler du fait que c'était moi. Peut-être que dans certains films américains, avec beaucoup de*

meurtres, cela n'existait pas. J'ai alors réalisé que je devais être un homme qui mange des gens vivants. Je me suis assis dans ma cellule et j'ai pensé à moi-même, qui suis-je? » (P4) - et en effet, dans cette affaire, l'acte d'accusation a par la suite été modifié à plusieurs reprises. Un autre encore résume sa découverte de l'acte d'accusation ainsi : « J'ai été accablé, choqué, je ne pouvais pas croire que certains pouvaient être accusés de telles choses » (P10) ; en des termes plus explicites encore, un autre raconte que « Je ne l'ai pas pris au sérieux, et pour la première fois tout le monde a expliqué son acte d'accusation quand je suis arrivé à La Haye. Je ne l'ai pas pris au sérieux, parce que j'ai réalisé que, chacun d'eux avaient tous le même genre de mise en accusation, les mêmes chefs d'accusation, à l'exception de M. qui avait une accusation de génocide. Mais je ne l'ai pas pris au sérieux » (P2).

Les personnes qui ont été acquittées ne sont pas plus positives. L'une d'elles explique : « Tout était un peu du charabia ; tout était complètement inventé par quelqu'un pour quelques raisons » (P4). Un autre dira, dans les mêmes termes : « Quand ils m'ont lu l'acte d'accusation et tous les points pour lesquels j'étais accusé, je ne me reconnaissais pas, j'étais comme le diable en personne, que s'est-il passé ? » (P5).

Ainsi, les condamnés et les acquittés perçoivent le processus pénal par lequel ils sont passés comme humiliant, injuste, basé sur des preuves ou des témoignages erronés. Tout au long du processus pénal, ils se sont sentis perdus, inaptes à gérer leur procès, à la merci du TPIY et incapables de faire entendre leur voix - élément qui, pour une majorité d'études, est primordial pour que la justice (sociale ou pénale) soit perçue comme équitable⁴⁰.

IV. Perception des formes de responsabilité

En plus de l'importance du processus pénal dans la perception de la justice, ici internationale, l'analyse des entretiens que nous avons menés impose une série de questions : quelle est la place de la responsabilité attribuée par les juges ? La perception de la justice par les condamnés dépend-elle aussi de la responsabilité qu'on leur attribue ? Cette responsabilité doit-elle être comparée avec la responsabilité vécue ? Jetant l'opprobre sur les condamnés, précisément parce qu'ils sont reconnus coupables des crimes « les plus graves », la responsabilité attribuée est présentée, par les participants à notre travail, comme essentielle, plus importante que la peine qui leur a été infligée.

L'examen de la responsabilité fait apparaître trois composantes : « l'imputation ou l'attribution de responsabilité, le sentiment vécu et enfin le jugement par une instance extérieure. Les deux premières sont comme les deux faces d'une pièce de monnaie, la troisième leur étant extérieure mais fondée sur les deux précédentes »⁴¹. Nous confrontons ici cette troisième composante aux deux premières, faisant l'hypothèse que l'attribution de la responsabilité est d'autant plus importante en droit international pénal que les crimes jugés sont dits « les plus graves » (crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou génocide) et que

⁴⁰ K. van den Bos, *What Are We Talking about When We Talk about No-Voice Procedures ? On the Psychology of the Fair Outcome Effect*, in *Journal of Experimental Social Psychology*, vol. 35, 1999, pp. 560-577 ; J. D. Casper, T. Tyler, et B. Fischer, *Procedural Justice in Felony Cases*, in *Law and Society Review*, vol. 22, 1988, pp. 483-507.

⁴¹ F. Digneffe, « Attribution de responsabilité et sentiment vécu de responsabilité. Réflexions sur les contours de la responsabilité pénale à propos du génocide au Rwanda », in F. Digneffe, T. Moreau (éd.), *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck, 2006, pp. 409-428, p. 410.

leur répression relève donc tout particulièrement du registre symbolique⁴².

Cette hypothèse est la conséquence de deux constats relevés dans le discours des accusés: d'une part, certaines formes de responsabilité propres au droit international pénal ne sont pas acceptées par les personnes condamnées (A) et, d'autre part, les personnes condamnées rejettent la responsabilité qui leur a été attribuée, quelle qu'elle soit (B).

A. Non acceptation de certaines formes de responsabilités

On retrouve, en droit international pénal, différentes formes de responsabilité utilisées au niveau national : commission, instigation, planification ou complicité⁴³ (« *aiding and abetting* »⁴⁴). S'y ajoutent spécifiquement la responsabilité du supérieur hiérarchique⁴⁵ et l'entreprise criminelle commune⁴⁶. L'analyse des entretiens démontre que ces deux formes de responsabilité, moins traditionnelles ou moins classiques, ne sont pas acceptées par les personnes condamnées. Il en ressort une contradiction flagrante entre la vision que ces personnes ont de la justice, fondée sur des formes de responsabilités pénales classiques et traditionnelles, et la justice telle qu'elle est rendue au niveau international. Deux visions de la justice semblent ici s'opposer.

La responsabilité du supérieur hiérarchique est instituée par l'article 7-3) du Statut du TPIY : « Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs ».

Nos entretiens ont révélé que les personnes condamnées au titre de cette responsabilité (des généraux pour lesquels nous pouvons penser qu'ils ont eu une formation juridique à ce propos) estiment l'être à tort. L'une d'elles considère que ce n'est pas là une forme de responsabilité personnelle, expliquant qu'elle « *n'étais pas accusé[e] sur la base de [s]a responsabilité personnelle, mais c'était la responsabilité fameuse, cette responsabilité fameuse de commandant* » (P1). Ce à quoi elle ajoute : « *dans cette chaîne de commandement, c'est le procureur qui décide qui il va prendre* ». Dans le discours sur cette forme de responsabilité, le même participant estime que les juges « *ont du mal à comprendre [...] la réalité, ils ont du mal à comprendre vraiment tout ce qui s'est passé ici [...] Voilà pourquoi. La chaîne de commandement dans l'armée et le travail des militaires est liée avec la politique* » (P1). D'ailleurs, pour lui, « *le commandant de l'armée ou de l'état-major ne peut pas être responsable pour un incident qui se produit dans l'armée. Et dans quelle mesure un commandant, un général peut réellement savoir tous les détails dans un conflit, dans un chaos ? Donc je pense que les juges et les procureurs n'ont pas bien compris* » (P1).

Un autre participant à notre enquête, également condamné au titre de l'article 7-3) du Statut

⁴² D. Bernard, *Trois propositions pour une théorie du droit international pénal*, Bruxelles, FUSL, à paraître en 2012.

⁴³ Cf. articles 7-1) du Statut du TPIY, 6-1) du Statut du TPIR et 25 du Statut de la Cour pénale internationale.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Cf. articles 7-3) du Statut du TPIY, 6-3) du Statut du TPIR et 28 du Statut de la Cour pénale internationale.

⁴⁶ R. Kolb et D. Scalia, *Droit international pénal*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2012, pp. 189-191 ; O. de Frouville, *Punir les crimes de masse : Entreprise criminelle commune ou coaction ?*, Bruxelles, Anthemis, 2012 ; TPIY, *Tadić*, Chambre d'appel, Arrêt, 15 juillet 1999.

du TPIY, explique à propos de la responsabilité du supérieur hiérarchique que « *cette responsabilité est non définie, comme tout autre du fait du commandant. Dès qu'on a dit, il aurait pu, il aurait dû, il avait l'obligation de savoir. Les combines juridiques étaient présentées d'une façon tellement compliquée que dans ce brouhaha toute conclusion est possible. Donc, chaque officier devait disposer de principes moraux, juridiques sur la guerre. C'est très difficile de se référer à tout ça. Le but de ce tribunal était unique : juger et rendre responsable le commandant pour tous les faits s'il est Serbe. [...] Si un soldat a tué une femme, comment puis-je le savoir ? Si une grenade est tombée à un endroit ou à un autre ? Il y avait des milliers de victimes en ville. [...] Je reconnais le fait qu'il y ait eu des crimes, mais je ne savais pas qu'ils avaient été commis. Je n'étais pas en mesure de me sentir coupable, je n'avais pas le retour* » (P11).

Le discours sur la responsabilité du supérieur hiérarchique révèle une non-acceptation de celle-ci qui se traduit à travers un discours d'incompréhension. Les participants estiment qu'elle se fonde sur des éléments plus politiques que juridiques, et sûrement pas sur la réalité des faits, ni sur la base du pouvoir réel (d'empêcher ou laisser faire des actes par les subordonnés) qu'ils exerçaient réellement. A ce propos, l'un des condamnés pour sa responsabilité de supérieur explique durant son interview que, « *pour clarifier encore plus, aujourd'hui tous les pays membres de l'OTAN, ils ont leurs militaires, leurs soldats qui se déplacent pour des missions différentes. Le commandant qui va, il sait exactement ce qu'il a comme équipement, qu'est-ce qu'il a, les effectifs, il sait tout, et quand il arrive sur place, il a son camp et il exerce ses responsabilités et il comprend parfaitement la situation. Mais, chez nous, c'était le contraire, chez nous, c'était des gens, des simples, des gens de base, qui étaient dans la position d'avoir des armes, ils étaient armés, les paysans, les ouvriers, tout le monde avait des armes [...] [Ceux] qui étaient hors du corps, ce n'était pas à moi... Donc la première erreur du procureur [était] que je représentais une autorité absolue [...] je ne représentais pas une autorité absolue, parce qu'il y avait la politique, la police, et toutes les autres autorités incluses. Mon problème, c'était la ligne de front, et les événements qui se sont produits derrière la ligne de front, ça n'a pas été fait par mes soldats, par mes militaires, moi je n'ai rien à voir... Mais le procureur voulait dire que j'étais responsable, donc ces actes d'accusation n'étaient pas bien fondés, [...] dans mon cas, ça n'a pas été bien fondé [...] Dans mon corps, j'avais [un grand nombre de] brigades. C'était à peu près [plusieurs dizaines de milliers d'] hommes et quelques petites unités qui accompagnent le corps, ingénierie, communication etc. Donc, la ligne de front, ça faisait 400 km et deux ennemis. Donc, j'avais deux différents ennemis, un ennemi qui était derrière le dos et un autre qui était devant et derrière. [...] Le Tribunal à la Haye, il pensait, il procédait comme si je savais, comme si j'étais au courant qu'il y avait quelqu'un dans le camp. Mais, je n'ai pas eu d'informations confirmées, je n'ai pas eu d'arguments à cette époque-là pour que je puisse procéder à une enquête normale* » (P1).

Ainsi, du fait de l'éloignement géographique⁴⁷ et hiérarchique entre le condamné et les personnes ayant commis les infractions pour lesquelles il a été condamné, cette forme de responsabilité paraît tout à fait décalée par rapport à leur réalité. Au yeux des accusés, le lien est trop distendu, la volonté et l'intention (critères fondamentaux pour établir la culpabilité) semblent absentes.

La seconde forme de responsabilité qui n'est pas acceptée (et peut-être pour certains incomprises aussi, à tout le moins dans la stratégie discursive employée) par les personnes

⁴⁷ Delpla évoque pour sa part la distance physique : I. Delpla, *Le mal en procès, Eichmann et les théodicées modernes*, Paris, Hermann, 2011, pp. 183-185.

condamnées est l'entreprise criminelle commune (ECC ou *JCE* en anglais, pour *Joint criminal enterprise*). Cette forme de responsabilité se décline en trois formes : élémentaire, systémique et élargie. Le type élémentaire s'applique aux affaires où tous les auteurs agissent dans un but commun, avec une même intention criminelle. Le deuxième type est une variante de la première catégorie et se caractérise par l'existence d'un système organisé de mauvais traitements : « entrent, par exemple, dans cette catégorie les camps d'extermination ou de concentration, dans lesquels les prisonniers sont tués ou maltraités en exécution d'une entreprise criminelle commune. L'accusé ne participe pas aux crimes eux-mêmes mais est un élément du camp de concentration »⁴⁸. Enfin, la forme élargie vise les cas où différentes personnes ont un but commun de commettre un crime et où l'une d'elles commet un acte qui déborde du but commun mais qui était prévisible : toutes les personnes peuvent être condamnées pour ce crime, au titre de l'entreprise criminelle commune⁴⁹.

A propos de cette forme de responsabilité, l'un des accusés devant le TPIY explique : « *Je ne suis pas directement coupable. Je suis coupable au titre de l'entreprise criminelle commune. Une partie des perpétrateurs ont été utilisés par certains des membres de l'entreprise criminelle commune pour procéder à une épuration ethnique et à une expulsion. [...] Cette théorie est mal utilisée dans beaucoup de situations et dans un certain nombre de jugements. Elle a causé plus de tort que de bien. De l'idéal initial de cette théorie, elle a évolué négativement. Il est tout à fait normal de faire un accord de porter quelque chose, mais la théorie ne nécessite pas de trouver la preuve de l'accord et à se connaître mutuellement. Il est seulement nécessaire d'agir dans le même temps à l'événement. Mais dans une guerre, les gens s'entre-tuent, tous les actes sont normaux à la guerre d'une manière négative, ils ne vont pas au théâtre ou envoyer les enfants à l'école maternelle. Tous les gens ont fait les mêmes actes, les mêmes choses, mais quelque part, certains attaquant fuyaient, ils ont violé, ils ont tué, etc. L'entreprise criminelle commune est utilisée de façon incorrecte, ils ne devraient pas être autorisés à condamner des gens en fonction de cette théorie. Je suis coupable, parce que les membres de l'entreprise criminelle commune ont fait quelque chose. Je n'ai pas rencontré ces gens. Je suis coupable de leurs actions. Ça serait plus facile si je pouvais comprendre pourquoi ils m'ont trouvé coupable » (P10). On observe donc qu'ici encore, pour les accusés l'intention et la volonté sont absentes de la réalité vécue des actes commis.*

Ainsi, l'écart est grand dans le discours des personnes condamnées entre la responsabilité vécue et ces formes de responsabilité juridiquement attribuées. Il ne leur permet pas de se sentir responsables, ce qui entraîne indéniablement un sentiment d'injustice et, partant, une perception négative de la justice internationale pénale. Comment dès lors évaluer l'impact de cette justice, si elle n'entraîne pas une reconnaissance des responsabilités de la part des personnes condamnées ?

B. Responsabilité rejetée

En plus d'une non-acceptation des formes de responsabilité spécifiques, on constate également un rejet global de la responsabilité attribuée aux personnes condamnées qui entraîne logiquement une perception négative de la justice internationale pénale. Le rejet global de la responsabilité attribuée doit ici être comparée avec deux des objectifs attribués au/ reconnus par le droit international pénal : la prévention spéciale et la rétribution⁵⁰. Les

⁴⁸ R. Kolb et D. Scalia, *Droit international pénal*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2012, p. 189.

⁴⁹ Pour un état du droit en la matière cf : A. Cassese, V. Thalmann et D. Scalia, *Grands arrêts du droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 327-337.

⁵⁰ D. Scalia, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

condamnés ne reconnaissant pas leur responsabilité, ils ne reconnaissent pas non plus que les actes commis sont condamnables. Aucun ne conteste l'horreur de la guerre et de ses conséquences, mais la majorité conteste le caractère criminel des actes commis ; ce rejet est singulier.

Plusieurs formes de rejet de la responsabilité ont été mises en exergue par la doctrine. Certains auteurs abordent cette question en expliquant que l'absence de reconnaissance de la responsabilité reflète un déni des actes commis⁵¹ : les auteurs des crimes nieraient simplement les comportements pour lesquels ils ont été condamnés. D'autres estiment que les auteurs justifient leurs *crimes* (nous soulignons) en réaffirmant leur bien-fondé, en les légitimant, en assumant « la responsabilité par rapport à un engagement politique qui n'est pas remis en question [...] [Dans ce cadre, les criminels] semblent plutôt vouloir maintenir une cohérence interne qui s'est construite à travers le temps »⁵². D'autres auteurs encore fondent la non-acceptation de la responsabilité sur des justifications liées à la contrainte⁵³, à la nécessité, à l'ordre d'un supérieur ou de la loi ou encore à la pression du groupe⁵⁴. Dans les discours des personnes interviewées, nous avons retrouvé, en partie, certaines de ces explications. Mais elles ne sont pas les principales.

Dans le cadre de notre recherche, hormis un participant, tous nient être responsables des actes pour lesquels ils ont été condamnés. Une constante apparaît dans les explications données par les participants : les actes ont bien été commis, mais ces actes ne sont pas des infractions. Lorsque le Tribunal leur dit qu'ils ont tué des civils, ils répondent qu'ils ont tué des combattants ; lorsqu'on leur reproche d'avoir déporté des gens, ils répondent qu'ils ont aidé des personnes à fuir les zones de combat ; lorsqu'on leur reproche d'avoir contribué torturer des soldats, ils répondent qu'ils avaient tout mis en œuvre pour aider au désarmement et établir une paix durable. Ils avaient un objectif et ont agi légalement pour l'atteindre. L'un d'eux explique à ce propos que : « *Tout ce que j'ai fait, en particulier pendant cette guerre, visait à désarmer les formations paramilitaires, à créer des conditions de liberté pour les gens qui vivaient dans cette région, et à débloquer la caserne des soldats qui a été verrouillée par ces unités paramilitaires. Je ne pense pas que je n'ai jamais rien fait d'illégal, que je n'ai rien fait de contraire à la loi, dans mes croyances [...] J'ai été condamné pour un crime que je n'ai pas commis* » (P4). Un autre s'exprime dans les mêmes termes et déclare : « *Je ne crois pas qu'ils se rendront compte, car ils venaient de la partie civilisée de l'Europe, que notre armée ne cherchait qu'à ramener la paix dans la région, que nous n'attaquions personne, que nous sommes en guerre contre personne... parce que je ne croyais pas qu'une bonne armée ne pouvait jamais faire la guerre contre son propre peuple* » (P3).

⁵¹ S. Liwerant, « La responsabilité, une catégorie criminologique? Les rhétoriques discursives des "criminels contre l'humanité" », in F. Digneffe, T. Moreau (eds.), *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck, 2006, pp. 445-452.

⁵² F. Digneffe, « Attribution de responsabilité et sentiment vécu de responsabilité. Réflexions sur les contours de la responsabilité pénale à propos du génocide au Rwanda », in F. Digneffe, T. Moreau (éd.), *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck, 2006, pp. 409-428, p. 419 ; Cf. aussi H. Welzer, *Les exécuteurs. Des hommes normaux aux tueurs de masses*, Paris, Gallimard, 2007.

⁵³ F. Digneffe, « Attribution de responsabilité et sentiment vécu de responsabilité. Réflexions sur les contours de la responsabilité pénale à propos du génocide au Rwanda », in F. Digneffe, T. Moreau (éd.), *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck, 2006, pp. 409-428. ; P. Thys, *Criminels de guerre. Etude criminologique*, Paris, L'Harmattan Sciences Criminelles, 2007 ; P. Thys, « Profil psychocriminologique du criminel de guerre actuel: le cas de l'ex-Yougoslavie », in F. Digneffe, T. Moreau (eds.), *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck, 2006, pp. 463-477.

⁵⁴ C. Browning, *Ordinary men. Reserve police battalion 101 and the final solution in Poland*, New York, Harper-Collins Publishers, 1992.

Il ne s'agit donc pas, pour ces accusés, de justifier les crimes dont ils sont accusés (ce que postule la plupart des auteurs⁵⁵) mais d'expliquer que leurs actes ne sont pas des crimes. Cela est-il l'expression d'un paradigme différent, spécifique au droit international pénal, en termes de responsabilité et de justification ? Serait-ce plutôt une défense juridique, face aux formes de responsabilité mises en œuvre par les juridictions internationales pénales ? Il semble que ces deux hypothèses sont présentes et que la défense juridique induit en partie un changement de paradigme qui a néanmoins d'autres causes.

Delpla explique ainsi que la défense des criminels internationaux devant les juridictions internationales pénales a évolué, depuis le procès Eichmann⁵⁶ ou ceux de l'après seconde guerre mondiale : d'une défense fondée sur l'élément individuel d'un système (ou rouage d'une machine, élément d'une chaîne dans laquelle les responsabilités sont diluées et les actes dénués de finalité criminelle⁵⁷), il semble que les arguments des accusés aient évolué vers une volonté de démontrer que l'accusé n'appartient pas à un système (car cela risquerait de fonder une condamnation pour appartenance à une entreprise criminelle commune). Une telle évolution est induite par les formes de **responsabilité** juridique mise en place par le TPIY. En effet, la création de l'entreprise criminelle commune oblige les accusés à mettre en place une défense les présentant comme hors du groupe. Ils ne peuvent plus fonder leurs arguments sur le fait qu'ils n'étaient qu'un rouage d'une machine, ils seraient dès lors **responsables** comme membre de l'entreprise criminelle commune.

Cet argument juridique a une influence importante sur le discours des personnes que nous avons interviewées. En effet, le discours que nous avons recueillis hors du cadre juridique (hors du procès pénal) semble en partie calqué sur la défense juridique apparue lors des procès des personnes interviewées : les accusés ne mettent pas en avant l'argument selon lequel ils n'étaient qu'un rouage mais mettent en exergue le fait que les actes commis n'étaient pas illégaux.

En parallèle, nous pouvons cependant postuler que cette défense, ou plutôt cette explication données aux actes criminels mais qui ne le sont pas pour les personnes qui les ont commis (que nous retrouvons dans les entretiens effectués hors de tout cadre judiciaire), exprime ici un fossé entre les formes de responsabilité du droit international et la réalité vécue. Delpla, qui accorde un poids important à l'argument « juridique », reconnaît d'ailleurs que celui-ci n'est pas le seul à opérer : à la question de savoir si « les catégories d'ECC [...] suffisent à elles seules à renverser nos modes de défense et de justification ? », elle répond que « tel n'est pas le cas ; aucune catégorie juridique n'a par elle-même le pouvoir de modifier automatiquement les accusations et défenses judiciaires dont le choix est toujours relatif aux preuves à charge, au contexte, et aux visées des procureurs, des avocats et des accusés [...] la défense judiciaire [est] contrainte par des normes d'acceptabilité sociale ou morale »⁵⁸. Le discours exprimé par les accusés interviewés semble être en l'espèce la conséquence d'un fossé existant entre la réalité du terrain et la réalité judiciaire.

A la suite de Delpla, nous ajouterons que la commission des infractions est elle aussi

⁵⁵ I. Delpla, *Le mal en procès, Eichmann et les théodicées modernes*, Paris, Hermann, 2011 ; F. Digneffe, « Attribution de responsabilité et sentiment vécu de responsabilité. Réflexions sur les contours de la responsabilité pénale à propos du génocide au Rwanda », in F. Digneffe, T. Moreau (éd.), *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck, 2006, pp. 409-428 ; H. Welzer, *Les exécuteurs. Des hommes normaux aux tueurs de masses*, Paris, Gallimard, 2007.

⁵⁶ I. Delpla, *Le mal en procès, Eichmann et les théodicées modernes*, Paris, Hermann, 2011, pp. 180-193. Cf. aussi : H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil*, New York, Penguin Books, 1963.

⁵⁷ I. Delpla, *Le mal en procès, Eichmann et les théodicées modernes*, Paris, Hermann, 2011, pp. 184-187.

⁵⁸ I. Delpla, *Le mal en procès, Eichmann et les théodicées modernes*, Paris, Hermann, 2011, p. 192.

contrainte par des normes d'acceptabilité sociale ou morale, comme le relevait déjà Welzer à propos de la seconde guerre mondiale⁵⁹. Les catégories juridiques, et par là-même la justice internationale pénale, ne semblent pas toujours en adéquation avec la réalité de la guerre et ne reconnaissent guère les actes (certains parleront de déterminisme contextuel) qu'elle peut entraîner.

Conclusion

La perception du TPIY par les accusés qui y ont été jugés est très négative. Leur discours fait apparaître une stratégie de délégitimation du tribunal qui se fonde sur plusieurs éléments : la croyance en une justice parfaite confrontée au vécu obligatoirement imparfait du processus pénal, l'iniquité du processus pénal, le rejet des formes de responsabilité. Ainsi, les personnes jugées par le TPIY disent qu'elles n'ont pu y faire entendre leur voix, elles ont eu l'impression d'être confrontées à de nombreux mensonges et n'ont pas le sentiment d'avoir été traitées équitablement ni également ; elles ont le sentiment d'avoir été traitées de façon injuste. Cette perception est identique quelle que soit la partie à laquelle la personne jugée appartenait durant le conflit, quelle que soit leur niveau hiérarchique. Cette perception est aussi identique pour les personnes acquittées et les personnes condamnées. L'influence des catégories juridiques mises en place par le TPIY ne semble pas être étrangère à ce constat, même si elle n'est pas la seule.

L'hypothèse que nous faisons est dès lors la suivante : la perception de la justice internationale pénale par les accusés semble être la conséquence de deux éléments. Le premier réside dans le processus pénal. Celui-ci est prépondérant dans le discours des personnes interviewées et est le même pour les acquittés et pour les condamnés. Le second élément semble être la forme de responsabilité pénale attribuée. En effet, celles-ci ne sont pas acceptées par les personnes condamnées. Cela laisse penser qu'il existe une inadéquation entre le droit et le vécu. Cette inadéquation remet-elle en question le bien-fondé de cette justice des « autres » ? De plus, plus globalement, les responsabilités ne sont pas acceptées et les actes pour lesquels les personnes ont été condamnées ne sont pas reconnus comme des crimes par leurs auteurs. Si le rétablissement de la paix sociale est une des finalités attribuées à la justice internationale pénale, il est nécessaire que tous (la population dans son ensemble mais aussi les victimes et les accusés) l'accepte et la perçoivent comme légitime. Sans que cela remette obligatoirement en cause la légitimité globale de la justice internationale, il semble que pour les accusés, cette légitimité ne soit pas perçue ou acceptée.

⁵⁹ H. Welzer, *Les exécuteurs. Des hommes normaux aux tueurs de masses*, Paris, Gallimard, 2007.