

Civils et combattants.
Formes de la guerre et épreuves judiciaires
internationales

Élisabeth Claverie, directrice de recherche au CNRS, ISP
Pierre-Yves Condé, postdoc à l'ULB
Julien Seroussi, Pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre,
TGI de Paris, membre associé de l'ISP

Recherche réalisée avec le soutien de la Mission Droit et Justice
(*convention n° 210.03.30.20*)

26 avril 2013

Note de synthèse

Laboratoire responsable de la recherche :

Institut des sciences sociales du politique (ISP)
pôle de Cachan
ENS de Cachan
61, avenue du Président Wilson
94235, Cachan Cedex

Responsable administratif

Brigitte Azzimonti
azzimon@ens-cachan.fr

Responsable scientifique

Pierre-Yves Condé
conde@ens-cachan.fr

Problématique

L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 stipule que « les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité ». Trente ans plus tard, en 1977, l'article 48 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève introduit dans le droit international humanitaire un certain esprit d'absoluité, qui tranche avec la genèse d'un droit qui consista d'abord en réglementations plus ou moins étendues, négociées à l'horizon de ces sentiments d'humanité qu'invoque l'art. 3 commun aux Conventions de Genève, et acceptées sous condition de réciprocité dans leur application. Intitulé « Règle fondamentale », l'art. 48 du Protocole énonce en effet un principe cardinal, « le principe de distinction entre civils et combattants » :

« En vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires ».

Ne définissant les « personnes civiles » que par défaut, l'article 50-1 détermine la conduite à adopter en cas de doute sur la qualité civile ou non d'une personne :

« est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories [dont l'énumération définit prisonniers de guerre et forces armées]. [...] En cas de doute la personne sera considérée comme civile ».

Du droit international humanitaire au droit international pénal, la distinction entre civils et combattants est entrée dans le répertoire des procédures pénales internationales. Elle n'est plus seulement une règle fondamentale de conduite. Elle est devenue aussi un principe central d'observation des guerres et de dévoilement public, de description empirique et de qualification juridique, dans ces guerres, de certains actes criminels. Par là, par-delà verdicts et « lutte contre l'impunité », la justice pénale internationale produit ainsi des effets critiques : là où les guerriers sont héroïsés, elle contribue à la publicisation de formes de violence peu héroïques, qui peuvent avoir été soupçonnées ailleurs et en d'autres temps, mais ont été tues, déniées ou oubliées, faute notamment d'avoir été rendues visibles et mémorisées comme elles peuvent l'être via enquêtes et procès ; elle contribue à un désenchantement de la guerre. Principe central donc, le principe de distinction entre civils et combattants est l'un de ceux auxquels l'on se réfère le plus dans des procédures pénales internationales. Celles-ci en effet

tendent d'abord vers la répression des « atrocités » perpétrées dans les situations de plus en plus nombreuses à faire l'objet d'une prise en charge judiciaire internationale, c'est-à-dire vers la répression de formes de violence infligées à des civils.

Ces formes de violence sont cependant hétérogènes. Les unes par exemple sont soigneusement dissimulées tandis que d'autres sont données en spectacle ; elles offrent donc des prises différentes à leur saisie judiciaire, s'y exposant ou s'y dérochant diversement. Des grands textes de droit aux prétoires des juridictions internationales, l'appréhension de ces formes de violence est source de multiples épreuves judiciaires. Elles sont suscitées, bien sûr, par les contestations entre les parties. Elles le sont aussi par les difficultés à déchiffrer les formes de la guerre, en particulier celles de « guerres non conventionnelles », c'est-à-dire de mondes guerriers qui ne reposent pas de manière centrale sur ces conventions historiques visant une coordination de la conduite des belligérants et pouvant servir de repères communs au jugement, d'appuis conventionnels à des jugements communs sur la licéité des actes guerriers. Mais quand bien même semble s'imposer le thème d'un floutage des différences entre « civils » et « combattants » dans les conflits contemporains, le principe de distinction entre civils et combattants ne perd rien de sa valeur fondamentale. C'est donc à partir de lui que ce rapport examine les relations entre formes de la guerre et épreuves judiciaires. Aiguillonnées par la référence à ce principe se déploient en effet des épreuves judiciaires permanentes, explorations de ce dont sont faits les conflits d'aujourd'hui.

Sociologie de la justice internationale et sociologie des conflits contemporains, de la violence « locale », constituent deux domaines largement étanches. Ce rapport propose de les décroiser pour problématiser les relations entre formes de la guerre et épreuves judiciaires. Cette problématisation doit permettre d'analyser la justice internationale sans ignorer le fond de ses affaires. Elle doit permettre aussi de s'interroger sur l'apport des procédures, leur apport critique comme leur apport en termes de sources de connaissance sur les conflits.

Choix de méthode

Depuis la création en 1993 du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie se sont multipliées les juridictions pénales internationales et les « situations » prises en charge par des juridictions. Cette renaissance de la justice internationale s'est accompagnée de nombreuses innovations jurisprudentielles. De façon naturelle, ce sont elles qui ont d'abord

attiré l'attention des juristes. Depuis quelques années cependant un nombre croissant d'entre eux tournent aussi leurs regards vers « le local ». Ils l'envisagent d'une part comme le lieu de « pratiques culturelles » à articuler avec les normes globales de la lutte contre l'impunité. S'engageant dans des démarches de recherche empirique, souvent par entretiens, ils l'envisagent d'autre part comme le lieu où mesurer d'éventuels impacts des juridictions et des procédures internationales ; ils suivent ce faisant l'importance progressivement accordée par les juridictions elles-mêmes à la « sensibilisation des communautés affectées » et aux effets de leur action « sur le terrain ». De l'examen de la jurisprudence à l'attention pour le local, le lent déroulement des procès, foyer de la justice, demeure cependant très peu analysé.

On examine ici au contraire le déploiement de procès internationaux, la constitution et le maniement des dossiers judiciaires entre juges, parties, participants et témoins. Les méthodes sur lesquelles s'appuie la recherche dont ce rapport rend compte sont ainsi surtout d'ordre ethnographique. Plus spécifiquement, l'approche suivie s'appuie sur la sociologie pragmatique à laquelle l'un des coauteurs de ce rapport a apporté une contribution importante. Ces travaux ont notamment théorisé pour les décrire et les analyser les épreuves à travers lesquelles se composent et se recomposent les mondes des acteurs, envisageant ces mondes dans leur viscosité, leur opacité, mais aussi dans leur indétermination et leur fluidité relatives, objets de la réflexivité des acteurs, comme « scène d'un procès ». Dans ce rapport, on privilégie ainsi la description et l'analyse de situations, de séquences et de scènes, les unes de violence extrême, les autres de mise en jugement des premières.

Un réflexe constructiviste pourrait faire penser que dans une cour et à travers des procès ne se donnent à voir que des constructions judiciaires des faits. Ce raccourci ne porte peut-être guère à conséquence lorsqu'il est question par exemple de récents procès issus de la Seconde Guerre mondiale, autour desquels sont nées les interrogations sur les relations entre vérité historique et vérité judiciaire. A l'aune en effet d'une historiographie pré-existante, « l'écriture judiciaire de l'histoire » peut sans doute être essentiellement envisagée comme une construction. Penser cependant qu'en justice ne se donneraient à voir que de simples constructions judiciaires est un raccourci qui risque d'être dommageable dans des situations de relative contemporanéité entre conflits, violences et procès. Encore faut-il préciser ce qui est construit, mis en jugement, comment, et quelles conditions plus ou moins spécifiques doivent être remplies pour que ce qui est « construit » soit réputé l'être bien ou mal. Comme l'a souligné en effet Yan Thomas, les différences entre vérité historique et vérité judiciaire

sont moins affaire de méthodes que d'objets. Elles tiennent en particulier à ce qu'en droit, *de jure*, les questions de fait ne se posent qu'après les questions de droit, la factualité des faits ne s'imposant pas de la même manière aux chercheurs et aux juges.

L'unité des descriptions ethnographiques proposées dans ce rapport consiste donc en opérations judiciaires. Trois séries d'opérations sont ainsi analysées dans chacune des parties du rapport : premièrement, fonder, dévoiler et nommer ; ensuite, interpréter, définir et attribuer ; enfin, prouver, comprendre et juger. Certaines sont tout à fait propres à la justice (ainsi fonder, ou juger) ; d'autres au contraire sont communes au passage de la justice pénale internationale et à la recherche de sciences sociales sur les conflits et les formes de violence (dévoiler et prouver par exemple), attestant qu'entre vérité historique et vérité judiciaire la différence est d'objet plus que de méthode. On procède pour les examiner de deux manières : d'abord, dans les deux premières parties, en les analysant à l'échelle de différentes procédures, qui ne sont pas considérées chacune pour elles-mêmes mais parmi lesquelles certaines opérations sont repérées ; ensuite, dans la troisième et dernière partie, à l'échelle d'une seule et même procédure, d'une seule et même affaire, de façon à suivre les ramifications de l'opération centrale du passage de la justice : juger. A travers ces opérations on examine à chaque fois comment est mise à l'épreuve, selon différentes modalités, la distinction entre civils et combattants.

Terrain

Ce rapport n'étudie pas ce que veulent dire fonder, interpréter, juger, *etc.* en général, pour en donner une définition. Il décrit ces opérations en situation, dans des situations dans lesquelles elles prennent un relief saillant, engagées dans des épreuves judiciaires qu'on peut retrouver ailleurs mais rarement avec la même intensité. Ainsi, par exemple, ne juge-t-on pas que dans le procès observé dans la troisième partie mais il est peu de procès où les conditions du jugement, du sens de l'impartialité notamment, aient été aussi mises à l'épreuve. C'est donc en les situant dans des lieux et des situations de justice et par rapport aux situations d'extrême violence d'où sont issues les procédures judiciaires que nous analyserons les trois séries d'opérations judiciaires déjà évoquées.

Trois lieux de justice et trois situations d'extrêmes violences constituent le terrain de la recherche : le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le nettoyage

ethnique en Croatie et en Bosnie-Herzégovine ; la Cour spéciale pour la Sierra Leone et la révolution/rébellion en Sierra Leone, entre les jungles où se réfugient « les rebelles » et la capitale qu'ils visent à conquérir ; la Cour pénale internationale (CPI) et la guerre entre villages et frontières à l'est du Congo. L'analyse s'appuie sur le dépouillement des comptes-rendus d'audience de plusieurs procès, l'assistance à diverses audiences et sur le suivi en direct, à La Haye, du second procès de la Cour pénale internationale. Cette présence à La Haye et le suivi d'un procès commencé fin 2009, l'affaire ayant été mise en délibéré à la mi-2012, a permis de se familiariser beaucoup avec le monde des acteurs de la justice internationale et de porter sur d'autres procès un regard plus averti. On présentera ici rapidement quelques traits des situations jugées et des situations de jugement.

Les guerres en ex-Yougoslavie visaient à construire un nouvel État aux territoires « ethniquement purs ». C'est une situation dans laquelle notamment les milices engagées dans les « guerres civiles » en Croatie et en Bosnie-Herzégovine s'appuyaient sur les structures politico-militaires d'un État voisin, la Serbie : guerres civiles donc, si l'on veut, mais produits d'une guerre internationale, une violence de masse s'exerçant à travers des appareils étatiques et une participation sociale décisive et segmentée. Le TPIY, qui fermera bientôt ses portes après 20 ans d'activité, a mis en accusation 161 personnes. Il aura représenté une expérience judiciaire d'une intensité sans précédent, et dont le coût a dissuadé de la répéter. Nombre de ses procès visèrent explicitement à constituer des archives. Ils sont distribués par régions, en variant les échelles : procès relatifs à Srebrenica, au siège de Sarajevo, au massacre de l'hôpital de Vukovar, à l'Herzégovine, à la Krajina en Croatie, à l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine avec Karadzic, à l'ensemble de l'espace ex-yougoslave avec Milosevic, etc..

Importée du Libéria en 1991, la guerre a pris racine en Sierra Leone, pour n'être déclarée terminée qu'en 2002. Révolution pour les uns, rébellion pour les autres, loin de graviter autour de la délimitation des frontières d'un nouvel État ethniquement pur, elle eut pour horizon principal la conquête du siège de la souveraineté, de la capitale politique, divers groupes revendiquant sans succès le monopole de la violence légitime, pourrait-on dire en détournant la formule wébérienne. Lors de sa création en 2002, la Cour spéciale pour la Sierra Leone était programmée pour accomplir son travail en trois ans. Son Statut lui donnait mandat de juger ceux qui portaient les plus grandes responsabilités. Contrairement au TPIY, elle n'a tenu que quatre procès : un pour chaque groupe armé (plus un pour Charles Taylor), selon une recherche de neutralité typique des organisations humanitaires, qui voudraient ne choisir de

camp que celui des victimes. A chaque fois l'Accusation a cherché à couvrir l'étendue des crimes commis dans l'ensemble des zones où les divers groupes furent actifs.

De 1998 à 2003, la deuxième guerre du Congo a impliqué neuf Etats et plusieurs dizaines de groupes armés et a été la guerre la plus meurtrière depuis la Seconde guerre mondiale. Au nord-est de la République démocratique du Congo, elle a fait rage en Ituri entre 1999 et 2003 ; elle fait long feu depuis. Du conflit foncier au conflit international, entre Congo, Ouganda et Rwanda, les échelles s'y imbriquent. Dans cette situation largement hors de vue des « internationaux », l'identité des attaquants et celle des victimes leur sont souvent incertaines. Les premiers procès de la Cour pénale internationale sont relatifs à cette situation ; deux procès ont été organisés jusqu'à présent, visant les leaders suspectés de milices opposées dans ce que le Procureur décrit comme un conflit interethnique. Suivant une politique formulée dès les premières années de la Cour, le Bureau du Procureur a construit sa cause dans le second procès autour d'un événement, l'attaque d'un village, choisi parmi d'autres semblables. Il a cherché via les charges reprochées aux accusés à refléter la diversité des formes de victimisation.

Principales conclusions

Le rapport avance une thèse d'ensemble, que chaque partie s'efforce d'illustrer : celle d'une corrélation entre débordements d'empirie et incertitudes normatives. On montre ainsi comment via le dispositif du prétoire, via interrogatoires et contre-interrogatoires en particulier, apparaissent des débordements d'empirie, effets notamment du principe cardinal de distinction entre civils et combattants en fonction duquel s'orientent enquêtes et contre-enquêtes, propositions de description et redescription des guerres, de qualification et de requalifications des faits. On montre en outre la diversité et l'intensité des incertitudes normatives, qui touchent en particulier, mais pas seulement, les théories de la responsabilité pénale, responsabilité individuelle pour des crimes collectifs. Surtout, c'est là le point essentiel, on cherche à montrer comment ces débordements d'empirie et ces incertitudes normatives sont étroitement corrélés.

L'accent mis dans le rapport sur cette corrélation permet de souligner que la difficulté à laquelle sont soumis les acteurs des procédures ne tient pas à ce que « les faits » ne rentreraient pas dans « les cases du droit », comme on pourrait le penser un peu rapidement.

La difficulté à laquelle sont soumis les acteurs des procédures n'est pas affaire d'« écart entre les faits et le droit ». Elle tient plutôt à la corrélation entre, d'une part, un débordement de « faits bruts », d'empirie « sauvage », et, d'autre part, une intertextualité source abondante de droit mais dont il est difficile d'extraire « le droit ». Elle tient donc à la nécessité d'une double exégèse, d'un double traitement aux dimensions co-impliquées *in specie* : exégèse, traitement, de faits bruts, qui ne parlent pas d'eux-mêmes, et exégèse, traitement, de textes juridiques, dont le sens échappe plus qu'il ne s'impose.

Pour les acteurs des juridictions pénales internationales, il faut donc parvenir à discerner les logiques d'action collective et les contours de collectifs, d'assaillants et de victimes, de « combattants » et de « civils », parvenir à interpréter des textes d'autant plus obscurs qu'ils sont plusieurs (tel article et tel autre, tel paragraphe et tel autre, tel précédent et tel autre), le tout afin d'imputer des responsabilités pénales individuelles. L'appropriation de l'empirie sauvage produite par le prétoire et l'interprétation de textes juridiques souvent sibyllins peuvent ainsi devenir l'occasion de retours et d'interrogations, à bas bruit ou avec fracas, sur le sens même des notions de procès équitable, de manifestation de la vérité, de doute raisonnable, d'impartialité, frappées dès lors d'une incertitude remarquable. Les procès peuvent dès lors, dans certains cas, devenir l'occasion de reformulations du sens même de la justice internationale. La dernière partie du rapport vise à faire expérimenter directement au lecteur cette contamination, cette généralisation corrélatrice, des débordements d'empirie et des incertitudes normatives dont les parties précédentes auront exploré certaines dimensions.

Pistes

L'idée de « distance culturelle », entre lieux de justice et théâtres de guerre, ou scènes de crime, sert souvent aujourd'hui d'explication de la difficulté des tâches judiciaires internationales. Contre le risque de dérives culturalistes et les tentations relativistes qu'elles emporteraient, la conclusion du rapport suggère une autre analyse de la « distance » dont procèdent les épreuves contemporaines de la justice internationale. Revenant sur la différence, « de Nuremberg à La Haye », des économies pénales internationales pour avancer l'hypothèse de crises d'impartialité, la conclusion appelle d'abord à honorer la publicité des procès, procès publics sans doute mais peu suivis. En dialogue avec Hannah Arendt, elle envisage en creux la manière dont une ethnographie des procès pourrait se prolonger en critique du jugement, une critique empirique et interne. Nécessaire sans doute, une telle critique fait

défaut à deux manières courantes d'envisager les procès : par l'examen des verdicts et de la jurisprudence, sous l'angle de la motivation et de la légalité des décisions, tendant à écarter le fond des affaires qui est l'occasion des questions posées ; par le « procès des procès », au nom des faits ou d'une certaine compréhension du sens des faits, tendant à ignorer la double exégèse des faits bruts et des textes juridiques.