

**CRIMES DE MASSE ET JUSTICE EN CONTEXTES DE  
RECONSTRUCTION POST-CONFLIT**, Koffi AGNIDE (Université de Lomé –  
Togo)

agnidekoffi@yahoo.fr

**Résumé**

Dans les pays qui ont fait l'expérience douloureuse des conflits armés aux XX<sup>e</sup> et au début du XXI<sup>e</sup> siècles, plusieurs formes de crimes ont été perpétrées. Certains des crimes commis relèvent du registre des crimes de masse qui touchent des catégories importantes de populations civiles et les prendre en charge demeure l'un des défis essentiels. Face à ce défi, la voie empruntée dans certains États est celle d'une prise en charge pénale. Des tribunaux pénaux nationaux ont été mis à contribution ou des tribunaux pénaux internationaux ont été créés. L'enjeu, c'est de punir les auteurs des crimes de masse pour rendre justice aux victimes et rompre avec l'impunité. Mais, dans la plupart des contextes, l'offre de justice des tribunaux pénaux internationaux a été en deçà des attentes de justice des victimes, d'où la nécessité d'élargir le contenu sémantique de la justice pour y inclure la justice transitionnelle. Une meilleure prise en charge des crimes de masse dans les États en situation post-conflit passe par une combinaison des mécanismes de la justice pénale et de la justice transitionnelle qui rend possible un travail en faveur de la documentation participative de la vérité, de la mémoire, de la réparation et de la réconciliation.

**Mots-clés** : Commissions de vérité et de réconciliation, Crimes de masse, Justice pénale, Justice transitionnelle, Responsabilité pénale.

**MASS CRIMES AND JUSTICE IN POST-CONFLICT  
RECONSTRUCTION CONTEXTS**

**Abstract**

In countries that have experienced the painful experience of armed conflict in the twentieth and early twenty-first centuries, several forms of crimes have been perpetrated. Some of the crimes committed fall under the register of mass crimes that affect significant categories of civilian populations and addressing them remains one of the key challenges. Faced with this challenge, the path taken in some States is that of criminal care. National criminal tribunals have been used or international criminal tribunals have been established. The challenge is to punish the perpetrators of mass crimes in order to bring justice to the victims and break with impunity. But, in most contexts, the provision of justice by international criminal tribunals has fallen short of victims' expectations of justice, hence the need to broaden the semantic content of justice to include transitional justice. Better management of mass crimes in post-conflict States requires a combination of criminal justice and transitional justice mechanisms which makes possible work in favor of participatory documentation of truth and memory, reparation and reconciliation.

**Keywords**: Criminal accountability, Criminal justice, Mass crimes, Transitional justice, Truth and reconciliation commissions.

## Introduction

Le devenir historique de plusieurs États modernes et contemporains est jalonné par de douloureuses expériences de conflits qui dans certains cas avaient provoqué de graves violations des droits de l'homme et des crimes de masse. À la sortie des conflits, les États se retrouvent face à la nécessité de juger les différents crimes dans l'optique de rendre justice aux victimes et/ou leurs descendants, mais également de permettre à la société de se regarder dans le miroir pour répartir sur de nouvelles bases. Le défi de juger les crimes à la sortie des conflits est à la fois une préoccupation des unités politiques constituées que sont les États et de la société internationale qui, dans des pays comme l'ex-Yougoslavie, le Rwanda, la Sierra Leone, a créé des tribunaux pénaux spéciaux pour juger les faits les plus graves. La Cour pénale internationale a, à partir de 2002, contribué à juger certains auteurs des crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'agression.

L'effort pour tenir les défis de la justice dans les contextes post-conflits est le plus souvent insuffisant, voire en deçà des attentes de justice. Les mécanismes contemporains de justice peinent à assumer pleinement leurs responsabilités et ont du mal à répondre aux attentes individuelles et socio-collectives de justice. La situation se complique davantage et les institutions d'exercice de la justice laissent toutes leurs imperfections et limites quand il s'agit de punir les crimes de masse perpétrés dans certains États. Face aux crimes de masse, les institutions judiciaires se retrouvent en difficulté et ce pour de multiples raisons. Il est question dans cet article de traiter du problème des limites de la justice pénale dans l'exercice de la justice dans les contextes d'après-conflits où elle est confrontée aux crimes de masse. L'analyse des limites de la justice pénale passe par l'examen de la question principale suivante : Comment rendre compte du fait que la justice pénale éprouve-t-elle des difficultés à tenir les objectifs de la justice dans des contextes post-conflits où des crimes de masse ont été perpétrés ?

Logiquement, il découle de cette question principale trois autres questions secondaires qui déterminent la structure de l'ensemble de l'article : Pourquoi est-il impératif de juger les crimes graves aux sorties des conflits armés ? Dans quelle mesure les crimes de masse mettent-ils à l'épreuve la justice pénale internationale dans les États en situation post-conflit ? La justice transitionnelle ne peut-elle pas être un complément indispensable à la justice pénale dans les États en situation post-conflit ?

Cet article défend l'hypothèse selon laquelle la justice pénale éprouve des difficultés à relever pleinement les défis de la justice face aux crimes de masse dans les États en situation post-conflit non seulement en raison de l'ampleur des crimes, mais aussi à cause des limites intrinsèques propres institutions judiciaires, propres aux contextes nationaux et à la nature humaine. Dans les contextes post-conflits où des crimes de masses ont été commis, les attentes de justice excèdent l'offre de justice des institutions modernes ou contemporaines de justice. Devant les crimes de masse dont la gravité dépasse la conscience morale individuelle et collective de l'humanité, la justice pénale se révèle impuissante et incapable de répondre aux attentes de justice. Il y a souvent un fossé abyssal entre l'offre de justice et les besoins de justice, entre les jugements rendus et le niveau de gravité des crimes. Comme le dit H. Arendt

(2009, p. 307), il y a des crimes que les États modernes sont incapables de punir et au rang de ces crimes il y a des massacres de masse.

Dans une démarche analytique et démonstrative nourrie par les faits historiques, il s'agit dans un premier temps d'élucider les raisons qui sous-tendent la quête de la justice et la mobilisation des institutions judiciaires dans cette perspective dans les États fragiles en période de reconstruction après des situations d'extrêmes violences ayant donné lieu à des violations des droits de l'homme et des crimes de masse. Il est question de mettre en exergue dans la deuxième partie les difficultés qu'éprouve la justice pénale internationale dans la prise en charge des crimes de masse dans les contextes d'après-conflit. Enfin, la troisième partie de la réflexion s'attèle à démontrer la contribution de la justice transitionnelle dans la prise en charge et le traitement des crimes de masse dans les contextes d'après-conflits.

### **1. L'impératif de juger les crimes dans les contextes post-conflits armés**

Plusieurs événements interviennent dans le processus d'évolution des États modernes et nécessitent le recours aux institutions de la justice pénale pour répondre aux défis et attentes de justice. Le besoin de juger des crimes graves perpétrés dans un État peut s'imposer suite à l'effondrement d'un régime autoritaire ayant commis de graves exactions, suite à un conflit armé ou à une guerre. Le phénomène guerre a lui-même connu diverses mutations. J.-J. Rousseau n'a appréhendé la guerre que sous l'angle d'un rapport de violence armée entre nations qui épargne les populations civiles lorsqu'il affirme que la guerre est une « relation d'État à État, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes ni même comme citoyens, mais comme soldats ; non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs. [...] Chaque État ne peut avoir comme ennemis que d'autres États » (J.-J. Rousseau, 1992, p. 35). Cette approche de la guerre a été démentie par le modèle dominant de la guerre ou du conflit armé à partir du XX<sup>e</sup> siècle. Le modèle dominant du conflit armé aujourd'hui est celui des conflits civils se déroulant à l'intérieur des États quand bien même que la guerre interétatique demeure une réalité comme le révèle la guerre russo-ukrainienne qui a commencé le 24 février 2022 et est toujours en cours.

Que les conflits soient civils ou interétatiques, il reste constant que certains d'entre eux occasionnent des violations graves de droits de l'homme et des crimes qui ne peuvent rester impunis. Qu'il existe des guerres justes ou injustes (M. Walzer, 2006), ou qu'il ait des justifications à la guerre conformément à la légalité internationale (*ius ad bellum* ou droit de faire la guerre), il y a un temps où il faut élucider les faits et établir les responsabilités. Il y a un temps pour faire la guerre et il y a un temps pour rendre la justice qui a une vertu préventive. En effet, les crimes perpétrés dans le cadre des politiques de nettoyage ethnique, de génocide et d'extermination de masse ne peuvent demeurer impunis et le principe qu'il faut juger les présumés coupables ou bourreaux des crimes aux sorties des conflits armés traduit une évolution humaniste et civilisationnelle des temps contemporains. L'idée est qu'on ne peut gérer les périodes d'après-conflits armés sans s'interroger et travailler sur la responsabilité pénale ou morale des auteurs des crimes alors que pendant très longtemps le sort réservé aux criminels de guerre est soit le châtement en dehors de toute procédure judiciaire soit l'impunité sur fond de politiques d'amnistie ou de pardon de plus en plus suspectées ou perçues comme inacceptables.

Tout a, du point de vue paradigmatique, commencé avec la mise en procès des principaux criminels nazis au tribunal militaire de Nuremberg après la deuxième guerre mondiale. Déjà au début du XX<sup>e</sup> siècle, le droit des conflits armés (*jus in bello*) a véritablement commencé à se mettre en place et s'est ensuite formalisé tout au long du siècle à travers les différentes Conventions de Genève<sup>1</sup>. Les Conventions de Genève, notamment celle relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre pose des limites aux actions des forces belligérantes. Les responsables des opérations militaires ou autres acteurs impliqués dans les conflits armés dont les agissements ont outrepassé ces limites sont tenus, au regard du droit des conflits armés, de répondre de leurs responsabilités. Ne pas juger les crimes serait non seulement en contradiction avec les évolutions normatives du XX<sup>e</sup> siècle et du début du XXI<sup>e</sup> siècle dans le registre des droits de l'homme, mais aussi traduirait une négation du droit à la justice des victimes. L'impunité est souvent vécue dans le camp des victimes en contextes post-conflits armés comme une seconde offense. Les victimes privées de la justice développent dans beaucoup de contexte le sentiment que les exactions qu'elles ont subies et les traumatismes vécus sont négligés dans les processus mis en œuvre pour le retour à la normale. L'attente de la justice est une attente humaine et sociétale fondamentale dans les situations post-conflits armés.

Le châtement ou la punition des crimes a, selon H. Arendt (1961, p. 307), l'avantage de mettre un terme à une situation d'impasse qui « pourrait continuer indéfiniment ». Elle permet d'établir les responsabilités et surtout amène la société à faire la part entre ce qui relève de la responsabilité individuelle et ce qui relève de la responsabilité collective. Noyer la responsabilité individuelle dans la responsabilité collective ne fait pas avancer la cause de la justice et il est important d'établir la responsabilité individuelle des principaux acteurs à la sortie des conflits armés. Certes, « il existe une responsabilité pour des choses que nous n'avons pas commises, mais dont on peut néanmoins être tenu pour responsable » (H. Arendt, 1989, p. 175 -184) et c'est ce régime de responsabilité qu'H. Arendt appelle « responsabilité collective » ou « responsabilité politique ». C'est au nom de ce type de responsabilité que « chaque gouvernement assume la responsabilité des actes et des méfaits de ses prédécesseurs, et chaque nation assume la responsabilité des actes et des méfaits du passé ». Selon les contextes et les enjeux, ce régime de responsabilité peut avoir un intérêt certain et bénéfique pour la consolidation du vivre-ensemble, des relations intra et interétatiques. Mais, son talon d'Achille réside dans le fait qu'il dilue le sens du concept de culpabilité. Comme l'a si bien souligné H. Arendt (1994, p. 164), « Si tout le monde est coupable, il n'y a plus de coupables ; les aveux de responsabilité collective constituent la meilleure des sauvegardes contre la découverte des responsables, et l'ampleur même du crime la meilleure des excuses pour ne rien entreprendre ».

---

<sup>1</sup> Nous faisons notamment allusion ici aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 à savoir la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre ; et la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Pour éviter cette situation d'impasse dans les contextes post-conflits armés, il faut une articulation intelligente entre le régime de responsabilité collective et celui de responsabilité individuelle. Tout le défi, c'est d'éviter de noyer la responsabilité individuelle des criminels dans une vision irresponsabilisante ou déresponsabilisante de la responsabilité collective. H. Arendt était bien consciente de ce défi lorsqu'elle invite à une distinction entre la responsabilité collective et la responsabilité individuelle. On a beau reproché à H. Arendt d'avoir sous-estimé l'importance de la responsabilité individuelle dans son livre *Eichmann à Jérusalem* (H. Arendt, 1991) lorsqu'elle a mis en lumière les rouages bureaucratiques nazis dans lesquels était pris Eichmann et qui l'ont dépossédé de la faculté de jugement et de la pensée. Elle s'est toujours défendue contre ses détracteurs parce que persuadée que la responsabilité individuelle qui est un pan essentiel du concept de responsabilité ne recouvre son sens véritable que si l'accusé avait commis les actes à lui reproché sans contrainte structurelle, systémique, contextuelle ou hiérarchique. H. Arendt n'a ni déculpabilisé ni déresponsabilisé Eichmann. La grande difficulté analysée par H. Arendt était de savoir si Eichmann, vu la situation qui fut la sienne, était libre de désobéir aux ordres de sa hiérarchie sans courir le risque lui-même d'être exécuté.

La situation de Eichmann est celle que l'on rencontre dans presque tous les contextes post-conflits armés où il est question d'établir les responsabilités des auteurs des crimes afin de rendre justice aux victimes et au corps social dans son ensemble. Le problème d'H. Arendt est qu'il y a des contextes comme celui des nazis où le sens de la responsabilité individuelle est brouillé et il n'est pas facile d'établir avec exactitude ce qui relève de la culpabilité de l'individu. Mais, en mettant en exergue cette difficulté, il ne s'agissait pas pour elle de déculpabiliser et déresponsabiliser les criminels. Car, selon elle, « s'il se trouve que la personne a été impliquée dans une entreprise collective, comme dans le cas du crime organisé, ce qu'il y a à juger, c'est encore cette personne-là, son degré de participation, son rôle spécifique, et ainsi de suite, mais pas le groupe » H. Arendt, 1968, p. 200). Si la personnalité des criminels intéresse autant H. Arendt dans l'établissement de leur culpabilité et responsabilité, c'est parce que, estime-t-elle, les normes juridiques et morales « sont toujours liées à la personne et à ce qu'elle a fait » (*Idem*).

Cette analyse de la justice pénale en situation post-conflit armé en rapport avec la pensée d'H. Arendt n'est pas sans rappeler le travail de P. Ricœur sur la question. En effet, dans sa réflexion sur l'appréhension du crime dans la pratique judiciaire, P. Ricœur (1995) a mis en relief le fait qu'il est toujours l'expression implicite de la violation de la loi et sa punition est à la fois une justice faite à la loi et à la victime. La justice rendue par les tribunaux est souvent une réaction au crime commis et une tentative de sa réparation. Pour P. Ricœur (2009), la « faiblesse constitutionnelle » de l'homme, la « finitude humaine », ou mieux, sa « faillibilité ontologique » fait que le mal est possible. Elle rend quasiment inévitable la survenance du mal dans le processus d'évolution des sociétés humaines. L'être humain est un être faillible et tant que le mal appréhendé en termes de crimes dans les tribunaux existe, juger et punir relèveraient d'une nécessité. Au nom du devoir de protection et de l'exigence de la garantie de non-répétition des crimes, l'État doit juger les responsables des crimes. Et P. Ricoeur voit dans l'acte de juger deux finalités dont une courte et l'autre longue. Tandis que la finalité courte de l'acte de juger « est de trancher un conflit, - c'est-à-dire

de mettre fin à l'incertitude -, sa finalité longue est de contribuer à la paix sociale, c'est-à-dire finalité à la consolidation de la société comme entreprise de coopération » (P. Ricœur, 1995, p. 10).

Il ressort de l'analyse qui précède qu'il est indispensable de juger les responsables des crimes que ce soit dans les contextes post-conflits armés ou dans le fonctionnement quotidien des sociétés humaines. Les crimes les plus graves ne peuvent rester impunis dans les contextes d'après-guerre ou après des événements aussi tragiques que le génocide. L'exigence de punir les crimes fait qu'on ne peut se passer des tribunaux pénaux nationaux et parfois internationaux dans les contextes post-conflits.

## **2. La justice pénale internationale face aux crimes de masse en contextes post-conflits**

Dans certains pays en situation d'après-guerre, la nécessité de rendre justice aux victimes a donné lieu à la mobilisation des tribunaux pénaux nationaux et exceptionnellement dans d'autres à la création des tribunaux pénaux spéciaux ou internationaux. Cela été le cas après la deuxième guerre mondiale avec la création des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, au Rwanda post-génocidaire, en ex-Yougoslavie, mais aussi en Sierra Leone. L'adoption du statut de Rome en 1998 actant la création de la Cour pénale internationale (CPI) entrée en vigueur en 2002 a été un tournant en matière de prise en charge pénale des personnes responsables des crimes de génocides, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre ou l'un de ces crimes graves en droit international humanitaire. H. Arendt (1966, p. 1281-1282) disait justement que si les crimes comme « le génocide demeure possible, alors aucun peuple au monde ne peut être certain de survivre sans l'aide et la protection du droit international ». C'est dire que le besoin d'aide et de protection des peuples ayant subi de crimes atroces a trouvé un relatif écho favorable au niveau international avec la création des tribunaux pénaux internationaux, quand bien même que le fonctionnement de ces tribunaux est parfois très controversé pour des raisons évidentes (S. Maupas, 2016).

Historiquement, c'est après la deuxième guerre mondiale que l'on a commencé par utiliser dans le champ de la recherche l'expression « crimes de masse » pour désigner des massacres de grande ampleur perpétrés contre des populations civiles ou des prisonniers de guerre par le nazisme au cours de la deuxième guerre mondiale (P. Dieter, 2016). Dans l'expression « crimes de masse », le terme « masse » est essentiel puisqu'il donne une idée du type et de la portée du crime commis, il s'agit des crimes perpétrés contre un nombre important de personnes. Les crimes de masse ont la particularité d'être des crimes touchant à une catégorie importante de personnes, en particulier des populations civiles. Ils sont souvent le résultat d'un plan bien ficelé et mis en œuvre, celui de l'extermination d'une population donnée, d'une population cible. Ils renvoient à un projet particulier d'élimination physique de populations civiles et doivent être distingués du « génocide » et du « crime contre l'humanité » qui sont des catégories du droit international (J. Sémelin, 2000, p. 144). Le génocide est un crime de masse, mais tout crime de masse ne relève pas du génocide qui est un meurtre d'une certaine ampleur visant les membres d'un groupe pour des raisons d'ordre ethnique, racial, politique ou religieux. Le crime de masse est un concept dont le contenu sémantique

dépasse les seules frontières ethniques, raciales, politiques et religieuses. Il peut être commis sur des populations civiles hybrides indépendamment des considérations relatives à l'appartenance ethnique, raciale ou religieuse. Les victimes des crimes de masse ne sont pas forcément des gens appartenant à un groupe ethnique, racial ou religieux.

Les crimes de masse ne sont pas aussi une simple atteinte aux droits de l'homme et à confondre avec n'importe quelle issue tragique de la guerre ou d'un conflit armé. Ils se caractérisent « par la destruction de larges fractions d'une population civile, souvent accompagnée d'atrocités » (*Idem*). Ils sont, selon J. Sémelin, souvent commis par les États, mais peuvent aussi être commis par des groupes privés, milices ou mouvements armés dans leurs luttes pour accéder au pouvoir (*Ibidem*). La perpétration des crimes de masse peut être inscrite dans la dynamique de soumission d'un groupe ou dans celle d'éradication d'un groupe (J. Sémelin, 2005). La première dynamique obéit à la logique suivante : détruire pour soumettre et imposer une domination politique. La seconde dynamique consiste à détruire afin d'éliminer ou de faire fuir les membres d'un groupe. La perpétration des crimes de masse traduit une décision explicite ou implicite de soumettre, de faire fuir ou d'éliminer. Et c'est à ce titre que les massacres commis contre les peuples Herero et Nama de l'actuelle Namibie entre 1904 et 1908 par les troupes coloniales allemandes n'ont été rien d'autres que des crimes de masse. Cela était également vrai pour les massacres de masse des Arméniens dans le premier quart du XX<sup>e</sup> siècle, des Juifs au cours de la deuxième guerre mondiale dans les années quarante, des tutsis au Rwanda pendant le génocide de 1994 et des bosniaques dans la région de Srebrenica en juillet 1995 en Bosnie-Herzégovine.

À la fin des conflits qui avaient conduit à des crimes de masse sus-indiqués, des procès ont été organisés dans certains des cas, notamment en Allemagne au tribunal militaire de Nuremberg entre 1945 et 1946 pour punir vingt-quatre hauts responsables criminels nazis du Troisième Reich. La création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en 1993, qui a finalement fermé ses portes en décembre 2017, a permis de juger plusieurs personnes responsables de graves violations du droit international humanitaire perpétrées en ex-Yougoslavie à partir de 1991 (R. H. A. Carter, 2006). L'objectif a été également le même avec la création du Tribunal pénal international pour le Rwanda en novembre 1994 pour juger les personnes coupables du crime de génocide. Généralement, ces tribunaux pénaux internationaux ont permis de faire avancer la cause de la justice, mais aussi de répondre, du moins minimalement, aux attentes de justice des victimes (D. Salas, 2004). Les enquêtes des juges et les auditions des présumés coupables ont dans la plupart des contextes permis de lever le voile sur la nature, la perpétration et l'ampleur des crimes. Dans certains États en situation post-conflit, ce sont les tribunaux pénaux nationaux qui ont pris en charge et juger les présumés coupables des crimes graves. Dans bien d'autres États encore à l'instar de la Côte d'Ivoire, il s'est agi d'une justice hybride alliant le travail des tribunaux nationaux et celui de la justice pénale internationale dans une dynamique de complémentarité. Mais, il reste à savoir si l'offre de justice des tribunaux pénaux nationaux ou internationaux dans les contextes post-conflits armés suffit à combler les attentes de justice après les crimes de masse. À la vérité, l'ampleur et la gravité des crimes de masse font que la prise en charge de leurs présumés auteurs au plan pénal dans les États en situation

post-conflit laisse parfois un goût inachevé. L'offre de justice est souvent en deçà des attentes de justice, ou plutôt, les attentes de justice dépassent l'offre de justice des tribunaux pénaux.

L'ampleur des crimes dans plusieurs contextes a fait que le travail des tribunaux pénaux nationaux ou internationaux s'est limité au jugement des principaux présumés responsables ou commanditaires des exactions. Mieux encore, les jugements rendus suite à des procès portant sur des crimes de masse sont souvent loin de servir véritablement la cause de la justice. Condamner par exemple une dizaine voire une centaine de personnes responsables de crime de masse à des peines d'emprisonnement n'a rien en termes d'équivalence à avoir avec la gravité des crimes ayant entraîné dans un même cadre spatio-temporel des milliers de morts, de mutilés ou de blessés. Il y a des crimes face auxquels les tribunaux pénaux modernes ou contemporains se révèlent structurellement impuissants et inefficaces. Les crimes de masse qui constituent manifestement des atteintes à l'humanité et à la dignité de l'homme relèvent du registre des crimes difficiles à prendre en charge au plan pénal. Il y a dans la perspective arendtienne des crimes qu'on ne peut juger ni pardonner en raison de leur gravité (A. Garapon, 2002). Selon H. Arendt (1996, p. 100), les crimes de masse sont ces crimes qui « ne peuvent plus être abordés juridiquement, et c'est dû à leur monstruosité. Il n'y a plus de sanction adaptée à ces crimes ». Il y a selon elle des crimes dont la gravité dépasse largement la prétention humaine à la justice et au pardon. Elle pouvait donc écrire :

Il est donc très significatif, c'est un élément structurel du domaine des affaires humaines, que les hommes soient incapables de pardonner ce qu'ils ne peuvent punir, et qu'ils soient incapables de punir ce qui se révèle impardonnable. C'est la véritable marque des offenses que l'on nomme depuis Kant "radicalement mauvaises" et dont nous savons si peu de chose, même nous qui avons été exposés à l'une de leurs rares explosions en public. Tout ce que nous savons, c'est que nous ne pouvons ni punir ni pardonner ces offenses, et que par conséquent elles transcendent le domaine des affaires humaines et le potentiel du pouvoir humain qu'elles détruisent tous deux radicalement partout où elles font leur apparition. (H. Arendt, 2009, p. 307).

Il y a des pays en situation post-conflit où l'offre de justice des tribunaux pénaux n'a pas pris en charge certains crimes et cela constitue une autre faiblesse de la justice pénale. Il est vrai que les crimes de masse peuvent relever d'au moins d'un des crimes pris en charge par la cour pénale internationale à savoir le crime de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. Mais, en se focalisant sur ces crimes précis, la justice pénale internationale a dans certains cas montré ses limites objectives. Les crimes ne relevant pas du registre des crimes qu'elle prend en charge et qui ne sont pas non plus jugés au plan national restent impunis. Par ailleurs, comme le souligne F. Mégret (2013, p. 99), la justice pénale internationale a des angles morts puisqu'elle se focalise généralement sur la responsabilité individuelle alors qu'il y a eu dans l'histoire des contextes où des entités collectives à l'instar des États ont une part de responsabilité non négligeable dans la planification et la perpétration des crimes. En priorisant la responsabilité individuelle, la justice pénale internationale fait l'impasse sur le pôle collectif de la responsabilité. Le constat de F. Mégret est vrai pour la justice pénale internationale, mais aussi pour les tribunaux nationaux qui, la plupart du temps, se focalisent sur la

responsabilité pénale individuelle au détriment de la responsabilité collective. La nécessité de tenir compte du volet collectif de la responsabilité, mais aussi de répondre à l'impératif de consolidation de la paix et de la réconciliation a amené plusieurs États en situation post-conflit à recourir à la justice transitionnelle.

### **3. La justice transitionnelle en contextes post-conflits de crimes de masse**

Les crimes de masse sont d'une gravité extrême et leur prise en charge en contexte post-conflit devrait s'inscrire dans une vision plus holistique de la justice qui dépasse le seul cadre pénal. C'est en cela qu'il est nécessaire d'adjoindre à la justice pénale dans les États en situation d'après-conflit armé où des crimes de masse ont été perpétrés la justice transitionnelle qui s'est imposée ces dernières décennies comme un véritable paradigme de reconstruction et de transformation sociale post-conflit. La justice transitionnelle permet de façon générale de consolider la paix précaire post-conflit, de faciliter la réconciliation et de recimenter les relations sociales. En ce qui concerne les crimes de masse, la justice transitionnelle permet de les prendre en charge de diverses façons et de les inscrire dans la mémoire collective à travers ses principaux piliers qui sont la vérité, la justice, la réparation et la garantie de non-répétition des crimes. On peut bien entendu ajouter à ces piliers mis en relief par L. Joint (1997) dans son rapport intitulé « Question de l'impunité des auteurs de violations massives des droits de l'homme » à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies le pilier de la reconnaissance (K. Andrieu, et G. Lauvau, 2014, p. 8).

S'agissant de la justice transitionnelle elle-même, l'émergence du concept remonte aux années 1980 en Amérique latine, mais certains auteurs (R. Teitel, 2003 ; P. Hazan, 2007) vont plus loin dans le passé pour la rattacher à une dynamique de la justice d'après-guerre amorcée depuis le procès du Tribunal de Nuremberg. À travers son mécanisme le plus connu, les Commissions de vérité<sup>2</sup>, auquel elle s'est identifiée dans plusieurs contextes, la justice transitionnelle a été mise en œuvre à travers la création des commissions de vérité en 1982 en Bolivie, en 1983 en Argentine, en 1985 en Uruguay, en 1990 au Népal, en 1995 en Afrique du Sud après la suite du régime d'apartheid, etc. Dans les milieux de la recherche académique, la juriste R. Teitel (2008) revendique la paternité du concept de justice transitionnelle ou de *Transitional Justice*. Dans l'effort de théorisation du concept de justice transitionnelle, la publication, sous la direction de N. Kritz (1995), de l'ouvrage collectif *Transitional justice. How emerging democracies reckon with former regimes* a constitué un moment phare. Dans ce livre publié en trois volumes en effet, l'on trouve, entre autres, des considérations générales sur la justice transitionnelle dans un contexte international général de passage de régimes antidémocratiques et répressifs vers l'établissement de démocraties de type constitutionnel, des considérations sur les notions de d'amnistie, de responsabilité morale, d'imputabilité, de pardon et de châtement, de compensation aux victimes, d'État de droit, mais aussi des études de cas particuliers de sociétés en transition et de commissions de vérité.

---

<sup>2</sup> Les premières commissions ont été des commissions d'enquête sur les disparitions forcées ou sur des crimes. C'est à ce titre que la Commission d'enquête ougandaise créée en 1974 a été souvent citée comme la première des commissions de vérité.

L'effort de théorisation sur la justice transitionnelle visait à expliciter ses différents enjeux et défis. Il affronte le plus souvent la question de la compatibilité ou non entre les politiques de pardon et l'État de droit, celle de la réhabilitation des victimes et de la restauration de leur dignité au plan moral comme pénal (D. Tutu, 2004, p. 123) ou celle de l'articulation équilibrée et équitable à faire entre la paix et la justice en contexte post-conflit. Dans les contextes post-conflits, note J.-B. J. Vilmer (2011, p. 13), les États concernés ont le choix entre poursuivre les auteurs des crimes au nom de la justice ou les intégrer au processus de consolidation au nom de la paix et c'est ce qu'il est convenu d'appeler « le dilemme ou paradoxe de la paix et de la justice, ou encore le débat "paix versus justice". Il consiste à se demander si ces deux objectifs, que d'aucuns jurent inséparables, sont en réalité toujours compatibles et, le cas échéant, dans quel ordre ils doivent être considérés ».

Quand on parle de justice transitionnelle, il est, par ailleurs, question d'un processus orienté plus vers la recherche de la compréhension et du compromis, la quête de l'harmonie sociale, la reconnaissance des victimes et des crimes, la restauration et la réparation que vers la répression. En fait, à travers ses mécanismes non judiciaires et judiciaires, la justice transitionnelle élargit le contenu sémantique du concept de justice pour y intégrer une dimension plus reconstructive, sociétale, mémorielle, restauratrice, pacificatrice et réparatrice. La plupart des expériences en matière de justice transitionnelle met l'accent sur l'importance des mesures de réparation économique et révèle par ce fait le parti pris du paradigme pour la justice sociale. Le défi de la justice transitionnelle n'est donc pas seulement la restauration des droits formels individuels de la démocratie libérale, mais aussi celle des droits économiques des victimes et des droits des communautés lésées étant donné que les crimes de masse ont été dans certains contextes perpétrés contre des victimes individuelles en raison de leur appartenance à des entités collectives telles que l'ethnie, le clan ou la religion. Dans ces contextes particuliers, l'arbitrage à faire entre les réparations individuelles et les réparations collectives est délicate au risque parfois de mettre en concurrence les individus victimes et leurs communautés.

À travers ses mécanismes non judiciaires, la justice transitionnelle permet aux États en situation post-conflit de prendre en charge la gestion des crimes de masse et de leurs conséquences diverses. Dans la plupart des cas, les commissions de vérité et de réconciliation ont été investies d'une mission de documentation des crimes perpétrés durant la période couverte par leurs mandats. Elles ont enquêté sur les graves violations des droits humains et les crimes commis, produit des rapports et fait des recommandations (C. Nadeau et J. Saada, 2013, p. 259). Par l'entremise du travail des commissions de vérité et de réconciliation, les crimes de masse sont souvent mieux documentés que dans un processus d'enquête judiciaire ordinaire et le travail d'élucidation des faits concourt au triomphe de la vérité qui est une étape indispensable à la reconnaissance des crimes de masse, de leurs auteurs et des victimes. La connaissance et la reconnaissance des crimes de masse a une visée pédagogique et préventive puisqu'il s'agit de les garder dans la mémoire collective pour éviter de les reproduire. Punir les crimes de masse est un paramètre essentiel, mais aussi les documenter pour en faire un objet de mémoire collective ne l'est pas moins. Documenter les crimes commis pour leur donner une place dans la mémoire collective est une forme de justice que l'on rend aux victimes et la justice transitionnelle permet cela. En se focalisant moins sur la sanction, la justice

transitionnelle fait advenir un environnement sociopolitique favorable à l'émergence de la vérité sur les crimes et rend possible leur inscription dans la mémoire collective à travers la création des lieux symboliques tels que les musées. Ces derniers ont une fonction pédagogique et dissuasive dans les contextes de reconstruction post-conflits où des crimes de masse ont été commis. Dans certains contextes, il est difficile de mettre un nom sur chaque victime et les musées construits dans le cadre des politiques de réconciliation comme au Rwanda permettent de ne pas les oublier.

Les recommandations que les commissions de vérité et de réconciliation formulent dans les États en situation post-conflit sont le plus souvent orientées vers la réforme de l'État et de ses institutions et ce pour garantir la non-répétition des crimes. Les réparations versées aux victimes sont généralement l'œuvre de l'État et non celle relevant de la responsabilité individuelle des auteurs des crimes. Dans le cas rwandais par exemple, le Statut du TPIR (Article 23, parag 3) stipule qu'« Outre l'emprisonnement du condamné, la Chambre de première instance peut ordonner la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte ». Non seulement cette disposition du Statut n'a pas été prise au sérieux par le tribunal dans ses jugements, mais également ce dernier n'avait mis en place aucun programme d'indemnisation des victimes. Les juges ne pouvaient même pas le faire étant donné que le Statut du TPIR n'avait pas expressément prévu la réparation aux victimes qu'il renvoie, conformément à son article 106, plutôt vers les tribunaux nationaux pour aller demander réparation. Les démarches des juges de la cour vers le secrétaire général des Nations Unies et le Conseil de Sécurité pour une modification du Statut du tribunal pour y introduire des clauses relatives à la réparation aux victimes n'avaient pas abouti. On est, dans le cas du TPIR, en présence d'une négation du droit des victimes ou de leurs ayants droit à la réparation. La justice transitionnelle permet de combler les manquements de ce genre dans les pays où elle a été mise en œuvre parce qu'elle fait de l'État l'acteur principal des réparations. Elle se focalise plus sur la recherche de la réconciliation et l'intérêt des victimes que sur la responsabilité pénale des auteurs des crimes. Elle constitue un complément indispensable à la justice pénale dans les situations post-conflits où des crimes de masse ont été commis.

## **Conclusion**

Il y a une culture qui s'est progressivement mise en place au lendemain de la deuxième guerre mondiale : après un conflit armé au cours duquel des crimes graves ont été perpétrés, il faut établir la responsabilité pénale des auteurs des crimes devant les tribunaux, les punir et rendre justice aux victimes. C'est dans cette perspective qu'après le tribunal militaire de Nuremberg qui a jugé les criminels nazis, des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ont été créés dans le dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle pour juger les criminels de guerre : le tribunal pénal international pour le Rwanda qui a fermé ses portes depuis le 31 décembre 2015 et le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dont les travaux ont pris fin le 21 décembre 2017. Outre ces tribunaux spéciaux, la décision de la création de la cour pénale internationale a été prise en 1998 et est entrée en vigueur en 2002. L'objectif, c'est de punir les crimes les plus graves au regard du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, notamment les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Cette judiciarisation de la gestion

de l'après-guerre à visée punitive, dissuasive et préventive laisse voir ses limites quand qu'il s'agit des crimes de masse dont la gravité et la complexité de la prise en charge nécessite une approche plus compréhensive et holistique de la justice.

Dans cet article, il a été, dans un premier temps, question de mettre en exergue l'importance de juger les crimes dans les contextes post-conflits armés. La deuxième partie de l'article s'est attelée à démontrer l'importance et les limites des tribunaux pénaux internationaux dans l'exercice de la justice dans les États en situation post-conflit. Que ce soit au Rwanda ou en ex-Yougoslavie, les tribunaux pénaux internationaux ont montré à la fois leur importance et leurs limites. Dans le fond, il est essentiel de voir au-delà des limites des tribunaux pénaux internationaux, la limite de la justice pénale elle-même dans les contextes post-conflits. En se focalisant sur la responsabilité pénale individuelle des auteurs des crimes, la justice, qu'elle soit nationale ou internationale, ne prend pas sérieusement en compte les défis relatifs à la mémoire, à la réparation, à la reconstruction et à la réconciliation. Pour surmonter cette limite de la justice pénale dans les contextes post-conflits, elle devrait être complétée par une politique de justice transitionnelle axée sur une compréhension plus large et holistique de la justice. En valorisant le travail de la mémoire, la documentation participative des crimes, le droit à la réparation des victimes, la justice transitionnelle se comprend comme un complément indispensable de la justice pénale dans les contextes post-conflits. Il est même souhaitable que dans les contextes post-conflits, la justice transitionnelle soit le cadre général de la politique de reconstruction dans lequel s'inscrit l'exercice de la justice pénale.

### Références bibliographiques

- ANDRIEU Kora et LAUVAU Geoffroy (dir.), 2014, *Quelle justice pour les peuples en transition ? Démocratiser, réconcilier, pacifier*, Paris, PU Paris-Sorbonne.
- ARENDT Hannah, 1989, « La responsabilité collective » in ARENDT Hannah, *Ontologie et Politique*, Éditions Tierce, p. 175 -184.
- ARENDT Hannah, 1989, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Pocket, 2009.
- ARENDT Hannah, 1991, *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*, Paris, Gallimard.
- ARENDT Hannah, 1995, *Hannah Arendt – Karl Jaspers, Correspondance 1926-1969*, trad. É. Kaufholz-Messmer, Paris, Payot & Rivages.
- ARENDT Hannah, 1994, *Du mensonge à la violence*, Paris, Pocket.
- CARTER Raymond H. A., 2006, *Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, L'Harmattan.
- COURTOIS Stéphane, WERTH Nicolas, PANNÉ Jean-Louis, PACZKOWSKI Andrej, BARTOSEK Karel et MARGOLIN Jean-Louis, 1997, *Livre noir du communisme : Crimes, terreur et répression*, Paris, Robert Laffont.
- DIETER Pohl, 2016, Crimes de masse, Mass Violence & Résistance, [en ligne], accéder le 17/05/2021, <http://bo-k2s.sciences-po.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/fr/document/crimes-de-masse>, ISSN 1961-9898. Consulté le 17 janvier 2024.
- GARAPON Antoine, 2002, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob.

- HARTMANN Florence, 2007, *Paix et châtement. Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales*, Paris, Éditions Flammarion.
- JOINET Louis, 1997, Rapport sur la « Question de l'impunité des auteurs de violations massives des droits de l'homme », Nations unies, Commission des droits de l'homme, document ONU n° E/CN.4/Sub.2/1997/.
- MAUPAS Stéphanie, 2016, *Le Joker des puissants : le grand roman de la Cour pénale internationale*, Paris, Don Quichotte éditions.
- MÉGRET Frédéric, 2013, « Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle en droit international », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013, n° 2, p. 83-136.
- NADEAU Christian et SAADA Julie, 2013, « La justice transitionnelle », in VILMER Jean-Baptiste Geangène et CHUNG Ryoa (dir.), *Ethiques des relations internationales*, Paris, PUF, p. 245-267.
- RICŒUR Paul, 2009, *Philosophie de la volonté. Tome 2 - Finitude et culpabilité*, Paris, Points.
- RICŒUR Paul, 1995, *Le juste I*, Paris, Esprit.
- SALAS Denis (dir.), 2004, *Victimes de guerre en quête de justice. Faire entendre leur voix et les pérenniser dans l'histoire*, Paris, L'Harmattan.
- SÉMELIN Jacques, 2000, « Qu'est-ce qu'un crime de masse ? Le cas de l'ex-Yougoslavie », *Critique internationale*, vol. 6, p. 143-158.
- SEMELIN Jacques, 2005, *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides*, Paris, Éditions du Seuil.
- TEITEL Ruti, 2008, « Editorial Note. Transitional Justice Globalized », *The International Journal of Transitional Justice*, 2 (1), p. 1-4.
- TRUC Jérôme, 2008, *Assumer l'humanité. Hannah Arendt : la responsabilité face à la pluralité*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles.
- TUTU Desmond (dir.), 2004, *Amnistier l'apartheid. Travaux de la Commission Vérité et Réconciliation* (édition établie par Philippe-Joseph Salazar), Paris, Seuil.
- VILMER Jean-Baptiste Jeangène, 2011, *Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris.
- Statut du Tribunal militaire de Nuremberg*, 1945.
- Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1993.
- Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, 1994.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 1998.