

Daniel Bensaïd

Temporalité du jugement ^{1/} Brouillon

« Ce dont la justice avait à connaître pour la première fois, c'était des crimes commis près d'un demi-siècle auparavant. » Gêne à voir dans le box de vieux messieurs répondre de crimes commis par les jeunes hommes qu'ils ont été. « On reconstituait à grand-peine, à travers un demi-siècle, un temps disparu pour décider du comportement criminel de certains de ses survivants. La justice peut contribuer à l'histoire, comme ce fut le cas à Nuremberg. Mais la justice s'inscrit dans le présent, dans le moment même où les juges apprécient les actes dont l'accusé répond. Cette rupture entre le temps des faits et le temps du jugement apparaissait à certains comme incompatible avec l'exigence d'un procès équitable... Cette exigence d'une justice, même tardive, à l'encontre des criminels du temps de l'occupation, était nouvelle » (Badinter).

D'où Barbie, « amusé comme un homme pris pour un autre qui s'apprête à suivre un autre procès que le sien ». Témoins : « Ces hommes et ces femmes nous semblent étonnamment jeunes. Jeunes parce que les souffrances qu'ils rapportent se sont déroulées hier à peine, presque aux portes de ce matin. »

Varaut (24 mars) : « C'est comme juger en 1848 les génocides de Vendée, juger en 1926 les Communards et les Versaillais, en 1972 les exécutions de 1917. C'est comme si on devait juger en 2052 les complicités de la

^{1/} Sorj Chalandon, Pascale Nivellet, *Crimes contre l'humanité*, Plon 1998. Tzvetan Todorov, *Les Abus de la mémoire*, Arléa 1998. Pierre Truche, *La Notion de crime contre l'humanité (Esprit, mai 1992)*.

France dans le génocide du Rwanda » (anachronisme du jugement).

Crimes contre l'humanité

« La notion nouvelle en notre droit des crimes contre l'humanité fournit aux victimes les moyens d'agir. » Caractère imprescriptible inscrit en 1964. « Les crimes contre l'humanité sont les plus graves qu'ils puissent être commis. Et parce qu'ils atteignent l'humanité entière, le temps écoulé ne peut interdire le châtement [...]. Les décennies écoulées brouillent pourtant la perspective judiciaire » (Robert Badinter). « Mais ces procès difficiles, souvent longs, parfois fastidieux n'auront pas été pour la justice une épreuve stérile. En fin de compte, la justice française aura condamné, publiquement, solennellement, les crimes contre l'humanité commis en France contre les Juifs pendant l'Occupation, par des nazis et des Français ». Ces débats « redonnent aux victimes leur place dans la mémoire collective ».

Stratégie de Vergès : réproprons ce qui a été commis, mais ne condamnons pas seulement chez les autres (Algérie, Madagascar, cf. Bénot). « Pourquoi faut-il que le crime contre l'humanité ne soit reconnu que lorsqu'il frappe les Européens ? » Le chemin de fer Congo-Océan : ces gens sont morts parce qu'ils étaient nègres, et les émeutes de Madagascar.

« Le juif fut condamné à mort parce qu'il était né juif, parce qu'il portait en lui une mémoire juive » = « crime absolu » devant lequel le langage imparfait trébuche (Wiesel).

« Aujourd'hui, pour la première fois en France, nous sommes confrontés à un crime d'un type particulier. Contre l'humanité. Et c'est pourquoi des hommes et des femmes n'ayant aucun rapport ni avec les faits, ni avec celui qui les a commis, viennent déposer devant une cour. Ils sont là pour définir le cadre général dans lequel les

crimes dont on accuse Barbie ont été commis. Mais les risques que représente ce type de témoins sont perceptibles. Des histoires, on verse dans l'Histoire... »

Notion mal comprise entrée dans le droit français le 24 décembre 1984, élargie le 20 décembre 1985 par la chambre criminelle de la cour de cassation. Danger de banaliser ce crime en l'élargissant sans rigueur ; sur 29 associations parties civiles au procès Barbie, une dizaine seulement accepte que le débat ne soit pas restreint au génocide juif, les autres protestent contre le risque de banalisation du dit génocide. Pierre Truche : pourquoi les seuls crimes de guerre retenus contre Barbie lors des procès de 52/54 : parce que « l'étude du crime contre l'humanité a été d'une rare pauvreté ». « Aux termes du Statut du tribunal militaire international de Nuremberg, et de son interprétation jurisprudentielle, seule la politique d'un pays européen de l'Axe est susceptible d'être incriminée de la sorte » (Acte d'accusation de Touvier sur la qualification des faits). Rillieux-la-Pape. La défense tend à faire disparaître le génocide dans le crime de guerre. Négationnisme ?

Arno Klarsfeld sur Touvier : « S'il n'y a pas de complicité avec l'Allemagne, ce n'est plus un crime contre l'humanité ? C'est un crime de guerre ? » Refuse la géographie qui limite aux puissances européennes de l'Axe la responsabilité de tels agissements. Vichy agissait dans le cadre d'une complicité générale avec l'Allemagne. Leclerc : « Tous les juifs qui meurent à ce moment-là sont victimes d'un crime contre l'humanité ».

Acte d'accusation contre M. Papon : « L'incrimination de crime contre l'humanité applicable aux faits commis avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal résulte de la loi du 26 décembre 1964 tendant à constater les imprescrip-

tibilités, qui se réfèrent à la résolution des Nations unies du 13 février 1946 qui prend acte de la définition des crimes contre l'humanité telle qu'elle figure dans la charte du Tribunal militaire international du 8 août 1945». Accord interallié annexé à la charte dont l'article 6C définit les crimes contre l'humanité : « [...] l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tous actes inhumains commis contre des populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés ont été commis à la suite de tout crime rendant dans la compétence du Tribunal ou en liaison avec ce crime... »

Singularité du jugement

« Ce n'est pas un système que l'on juge, mais un personnage singulier pour des actes qui lui sont propres ».

Le procureur général Truche : « Non, il ne s'agit pas pour ces témoins de faire porter à Barbie des choses commises ailleurs. Un violeur n'est pas accusé pour tous les actes de viol. Si on les entend, c'est parce que le crime contre l'humanité est la résultante d'un complot visant à mettre en place une politique d'hégémonie idéologique. Je demande donc au président que les témoins ne sortent pas de ce qui doit être leur rôle. Ne les laissez pas aller au-delà car, autrement, nous partirions à la dérive. » Vergès : « Tous risquent de faire le procès du nazisme alors qu'il s'agit du procès d'un homme. Une idéologie [...] cela se combat, cela ne se condamne pas à cinq ans de prison dans une cour d'assises. C'est l'homme toujours que l'on condamne » (9 juin 1987). Chalandon : le décalage qui frappe les témoins d'intérêt général venus déposer devant la cour

d'assises de Lyon. Le travail du président Cerdini est de juger Klaus Barbie et non « tous ces Barbie » dont parlait un témoin. Chaban portraiture une Résistance mythique.

Maître Cohendy : ici pas de clients, « nous plaidons pour nos frères, pour nos camarades, ceux des maquis et de la résistance ». Tous les dangers sont alors rassemblés, la litanie et le hors sujet.

Le procès Touvier : procès de la milice ? Leclerc sur Touvier : vous ne jugez pas un parasite, un bacille ou un pou, mais un homme et « vous le respectez en le condamnant pour ce qu'il a fait ».

M. Varaut à l'ouverture du procès Papon : la déclaration de Chirac le 17 juillet 1995 reconnaissant que la France avait livré ses protégés à leurs bourreaux aurait pu « fermer la porte sur la procédure judiciaire ». Le procès au contraire : « si l'État est coupable, puisqu'on a un fonctionnaire, il faut le condamner ».

« Demander la peine la plus forte contre Maurice Papon ne serait pas équitable » (Arno Klarsfeld, 10 mars) Car Papon n'était pas Barbie, ni Touvier : « M. Papon a simplement été M. Papon. Un homme qui avait tout et a choisi d'accomplir le pire. » Michel Zaoui (17 mars) : le crime contre l'humanité montre « une chaîne de responsabilités », une culpabilité « collective », nul besoin alors de « détacher la faute » ; « le crime contre l'humanité est unique, il se décompose en une infinité d'actes individuels indissociables les uns des autres », puisqu'un tel crime ne « se commet pas tout seul mais passe par un réseau » ; « le crime de bureau se commet à distance [...] ; c'est un crime qui passe de main en main, et c'est pour cela que la quasi-totalité des auteurs n'ont jamais avoué... »

Réquisitoire du procureur général Desclaux : ne pas faire de Maurice Papon « un bouc émissaire de toutes les absences ». D'où réquisitoire

« entre-deux » : « Si le crime contre l'humanité est une longue chaîne politique, administrative et policière, les maillons de cette chaîne doivent être jugés en fonction de leurs responsabilités respectives ». Pour Zaoui, « un jugement d'eau tiède », pour Jakubowicz, Desclaux a « banalisé le crime contre l'humanité ». Varaut : ce procès est celui d'un homme, « si Vichy était accusé je serais partie civile. »

Loi/morale/politique

Un « style Truche » : ce procès est un procès ordinaire, au nom de la loi et non de la morale : « légalisme pointilleux » (procès Barbie).

« Maurice Papon pense que la morale n'a rien à faire dans une cour d'assises. Arno Klarsfeld, lui, n'a rien à faire du droit. Il n'hésite pas à piétiner le minutieux travail de ses confrères de la partie civile qui s'efforcent depuis des mois d'ajuster le cas Papon à la jurisprudence sur les crimes contre l'humanité » Pascale Nivelles (10 février 1998).

La politique selon Plutarque : ce qui enlève à la haine son caractère éternel. En politique, il y a prescription, forcément. Conflit entre politique et mémoire ?

La justice naît de la généralisation de l'offense particulière, de la désindividualisation qui permet l'avènement de la loi, et c'est pourquoi elle s'incarne dans la loi impersonnelle. « Nous sommes entrés dans l'âge du tout judiciaire. Et les rapports de force entre politiques et magistrats ont tourné à l'avantage de ceux-ci » (Badinter, *Nouvel Observateur*, 28 mai 1998).

Mémoire

« Non, il n'y a aucune haine en moi, il n'y en a jamais eu. Il ne s'agit pas ici de haine, il s'agit seulement de justice. Et de mémoire. Il s'agit de rendre justice à la mémoire » (Témoignage

d'Élie Wiesel, 2 juin 1987). Ce procès « pèsera sur l'avenir. Au nom de la justice? Au nom de la mémoire. Une justice sans mémoire est une justice incomplète, fautive et injuste [...]. L'oubli serait le triomphe définitif de l'ennemi [...]. Se déroulant sur le signe de la justice, ce procès doit faire honneur à la mémoire ».

Contre la « préoccupation compulsive du passé » : « Dénoncer les faiblesses d'un homme sous Vichy me fait apparaître comme un vaillant combattant de la mémoire et de la justice sans m'exposer à aucun danger ni m'obliger d'assumer mes éventuelles responsabilités face aux détresses actuelles » (54). Capital victimaire = ligne de crédit inépuisable au présent. « Mais surtout il n'est pas sûr que de tels procès servent très bien la mémoire : les prétoires conviennent moins à ce travail que les ouvrages de l'histoire. En acceptant de poursuivre Barbie pour son action contre les résistants, on ne faisait pas seulement une entorse au droit, qui distingue entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité. »

Imprescriptibilité

Au terme d'une jurisprudence établie, la prescription vaut exécution de la peine : « c'est la peine prescrite qui, si elle est la plus forte ou la première prononcée de deux peines de sévérité égale doit absorber la peine non prescrite. » Maître Jakubowicz : « l'absorption d'une peine imprescriptible par une peine prescrite aurait pour conséquence nécessaire de rendre prescrite une peine qui ne l'est pas. Violation donc de la loi de 1964 sur les crimes contre l'humanité. »

Histoire et justice

Maître Trémolet de Villers (avocat Touvier) : « Un historien n'est pas un témoin [...]. Un historien parle par oui-dire [témoin de témoins]

Ce n'est pas un témoignage, c'est une opinion [...]. » (28 mars 1994) « Est-ce au regard d'une opinion d'historien qu'on peut se forger une opinion de juge? [...]. Notre œuvre judiciaire est à l'opposé de l'œuvre d'historien [...]. C'est pourquoi, du côté de la défense, il y a des témoins, pas des historiens. » Maître Zaoui : « Ce que vous venez de dire est le fondement même des théories négationnistes et révisionnistes. »

« La récente loi Gayssot qui punit les élucubrations révisionnistes est mal venue, même si elle part de bonnes intentions : ce n'est pas à la loi de dire l'histoire, il lui suffit de frapper la diffamation ou l'incitation à la haine raciale ».

Pierre Truche sur le crime contre l'humanité

Définition de l'humanité : sentiment de compassion et de bienveillance, genre humain, ou encore « essence de l'homme, ce qui fait qu'il est homme ». Depuis Nuremberg, recherche d'une définition incontestable. Première caractéristique qui se dégage : « la victime n'est pas un homme et n'appartient pas à l'espèce humaine ». Dans *Mein Kampf*, « parasitologie », animalisation. Atteinte à la dignité, mais alors extension : le viol aussi.

« Le crime contre l'humanité est donc la négation de l'humanité chez des membres d'un groupe d'hommes en application d'une doctrine. Ce n'est pas un crime commis d'homme à homme, mais la mise à exécution d'un plan concerté pour écarter des hommes de la communauté des hommes. » Autrement dit, « il faut une idéologie, ayant pour fondement et objectif une hégémonie, c'est-à-dire la suprématie d'un groupe sur un autre, et traduite dans une politique. Faute de ce dernier élément, on resterait dans le domaine des idées... »

La dignité, seul droit reconnu internationalement qui ne doit subir aucune restriction (Delmas-Marty). En 1973, l'Onu range l'apartheid dans les crimes contre l'humanité, élargissant le génocide à la persécution et la ségrégation, « il s'agit alors d'empêcher un groupe de participer à la vie politique ». Cette convention n'est pas ratifiée par la France en raison de son flou et de sa généralité. Déjà, à l'issue de la première guerre, Commission des quinze pour définir des délits « en violation des lois de la guerre et de celles de l'humanité ». Génocide des Indiens (Bartholomé de las Casas) : « Les motifs de ces actes conduisaient déjà à nier l'humanité des victimes ». (cf. Code noir). Risques nouveaux avec les découvertes génétiques.

« L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 1982 énonce dans une résolution que « les droits à la vie et à la dignité humaine impliquent le droit d'hériter de caractéristiques génétiques n'ayant subi aucune mutation ». C'est le droit à la diversité, à la différence. S'il devait y être porté atteinte en exécution d'un plan concerté, ce serait une nouvelle forme de crime contre l'humanité. »

« Ce qui singularité le crime contre l'humanité des autres crimes : il est commis systématiquement en application d'une idéologie refusant par la contrainte à un groupe d'hommes le droit de vivre sa différence, qu'elle soit originelle ou acquise, atteignant par là même la dignité de chacun de ses membres, et ce qui de l'essence du genre humain. Traitée sans humanité, comme dans tout crime, la victime se voit en plus contestée dans sa nature humaine et rejetée de la communauté des hommes. » Mais cette singularité du crime entraîne-t-elle une singularité du droit? La notion est postérieure aux faits qu'elle entend réprimer, d'où « rétroactivité d'une loi pénale d'incrimination ». D'où

les réticences à Nuremberg et Tokyo de retenir une notion pour des faits qui tombaient sous le coup de la loi pénale de droit commun ; de même l'arrêt Touvier du 6 février 1975 pose le principe que le crime contre l'humanité est un crime de droit commun.

En France comme à Nuremberg, les crimes de guerre ont d'abord absorbé les crimes contre l'humanité. Le temps passant, « le problème va s'inverser ». Avec la loi de décembre 1964 qui constate l'imprescriptibilité des seuls crimes contre l'humanité, seul moyen de poursuivre aujourd'hui encore des acteurs de la dernière guerre (les crimes de guerre, eux, sont prescrits). Distinctions non reconnues par les Anglo-Saxons et par le droit international. La convention des Nations unies de novembre 1968 dispose que les deux crimes relèvent du même régime (non ratifiée par la France) ; mais le problème rebondit en France à propos de Barbie : inclure ou pas les résistants. A. Frossard pas d'accord : « atteindre un homme sous prétexte qu'il est né ».

Truche (interview à l'Histoire, juillet/août 1993)

Génocide, déportation, crimes de guerre..., dans tous les cas « exécution d'un plan concerté ». « Crime de lèse humanité » contre le droit à la dignité. Crime de guerre contre l'humanité distincts par ce plan concerté, le premier prescrit après dix ans, le second imprescriptible. La notion juridique de crime de guerre progresse à partir du XIX^e et l'apparition d'un droit de guerre et d'un droit humanitaire (conventions internationales de Genève

1854 et saint Petersburg 1868) : « concilier les nécessités de la guerre avec les lois de l'humanité ». Les conventions de La Haye 1899 et 1907) marquent l'apparition d'un droit humanitaire.

Création d'une cour pénale internationale

En France, la Commission nationale consultative des droits de l'homme a adopté dès 1991 un avis proposant au gouvernement de prendre des initiatives en vue de la création d'une Cour pénale intercompétente pour juger les crimes contre la paix, de guerre, et contre l'humanité. Il est en effet illogique de juger localement ce qui atteint tous les hommes. Et illogique de n'exercer que la justice des vainqueurs. En 1993, rapport Truche à Roland Dumas, pour la création d'un tribunal international appelé à juger des crimes dans l'ex-Yougo. Mais tribunal pénal *ad hoc*, car un tribunal permanent doit être ratifié par tous les gouvernements des pays parties prenantes : « nous y serions encore dans dix ans. »

Accélération. Le 17 juillet 1998, à Rome, à l'initiative des Nations unies, création d'une Cour pénale internationale destinée à juger les crimes les plus graves. Texte adopté par 120 des 160 participants. La Cour siègera à La Haye. Aura compétence sur quatre catégories de crimes reconnus en droit international : génocides, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crimes d'agression. Le traité dit *Le Monde*, souffre du clivage entre morale et politique, « plus exactement entre partisans d'une justice absolue et défenseurs du pouvoir des États. » Ainsi l'article 111 introduit une

notion de droit inter « à la carte » permettant à tout signataire d'échapper provisoirement aux obligations souscrites. Le traité entrera en vigueur quand 60 États l'auront ratifié. Ce qui implique souvent révision constitutionnelle.

Jospin : « un progrès majeur de la conscience universelle ».

Complémentarité : cour saisie si la juridiction nationale est défaillante.

La cour peut poursuivre des actes, quelle que soit la nationalité des responsables, pourvu que leurs crimes soient commis sur le territoire d'un pays signataire. Refus des États-Unis, de l'Irak, de la Lybie, du Soudan, de Cuba, de l'Iran, mais aussi réticences de la France.

Le texte fondateur définit le génocide (« commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial, ou religieux » ; les crime contre l'humanité « commis en connaissance de cause dans le cadre d'une attaque de populations civiles systématique ou sur une grande échelle ». Ces crimes sont passibles de la cour y compris quand ils sont commis dans le cadre de conflits internes.

Par l'article 111, on crée du droit international avec le mode d'emploi permettant de s'y soustraire. Cette disposition affaiblit l'effet de dissuasion judiciaire (Claire Tréan). « Ce projet de tribunal international engendrait par nature une dialectique entre la morale et la politique ». Les États-Unis refusaient toute initiative propre au procureur. La France admettait davantage d'indépendance.

20 juillet 1998