

Victimes et justice internationale pénale : perplexité ?

Mina Rauschenbach Damien Scalia *

Psycho-criminologue et psychologue sociale de formation, Mina Rauschenbach est assistante au Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL) de la faculté de droit de l'Université de Genève. Elle fait également son doctorat en psychologie sociale. Damien Scalia est titulaire d'un LLM en droit international humanitaire. Il est assistant à l'Académie de droit international humanitaire et des droits humains et à l'Université de Genève. Il prépare actuellement son doctorat en droit international pénal.

Résumé

Malgré une attention grandissante accordée aux victimes dans le cadre de la procédure pénale, cette évolution ne semble pas, en droit national, répondre à leurs attentes. Ce constat peut également s'appliquer en droit international pénal, dans le cadre duquel les difficultés rencontrées par les victimes sont accrues par des facteurs spécifiquement consubstantiels à la répression de crimes de masse au niveau international. Ce qui conduit les auteurs à rappeler la priorité du droit pénal, qui vise à condamner ou à acquitter des accusés, et à proposer de confier à d'autres procédures le soin de s'occuper des victimes.

Une société dans laquelle, pour certaines personnes, l'unique porte de sortie d'un état victimaire (celui qui a été fui par l'émigration) est l'entrée dans un statut de victime, jette un éclairage cruel sur la vulgate psychologique prétendant que la reconnaissance du statut de victime est la condition sine qua non de l'évolution des personnes traumatisées vers la reconquête de l'autonomie. (...) S'il y a tant de victimes aujourd'hui, c'est qu'elles sont littéralement suscitées, aspirées par une offre de statuts agrémentés de bénéfices symboliques ou matériels divers. Ne jetons pas la pierre aux « victimes » ainsi façonnées et mises en concurrence parfois lamentable : c'est d'abord le jeu en lequel elles sont placées qui devrait être critiqué.

Jean-Michel Chaumont¹

Après avoir été longtemps négligée, la victime est au centre des préoccupations politiques actuelles et fait l'objet d'un intérêt toujours croissant, tant dans le domaine pénal que dans le

* La version anglaise de ce texte a été modifiée et publiée sous le titre «Victims and international criminal justice: a vexed question?», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, pp 441-459.

Sous la direction de Christian-Nils Robert, professeur à la Faculté de droit, Université de Genève. Les auteurs tiennent à remercier Mme J. Dürlemann pour sa relecture attentive du présent article.

¹ Jean-Michel Chaumont, "Celles qui ne voulaient plus être victimes", *Revue Suisse d'Histoire*, 2007, Vol. 57, N° 1, pp.40-41.

discours sociétal². Mais ce phénomène, bien que positif sous certains aspects, n'est pas sans écueils et problèmes, qui alimentent de nombreux débats et controverses parmi les chercheurs et acteurs du monde pénal. Cette montée en puissance de la victime semble exister non seulement dans le système pénal, mais aussi sur le terrain socio-politique actuel. Si cette prédominance existe dans de nombreux pays occidentaux, elle s'observe également, comme nous le verrons plus loin, en droit international pénal et en droit international humanitaire, lors de la prise en charge des victimes, et dans le statut qui leur est accordé après des conflits armés.

Prise en considération croissante de la victime

Cette évolution est le fruit d'intenses bouleversements politiques, sociaux et juridiques, qui ont débuté dans les années 1960 avec l'avènement des politiques étatiques d'indemnisation des victimes et l'essor des associations de défense des victimes, issues des mouvements sociaux luttant pour les droits civiques et pour ceux des femmes : la prise en compte de la victime dans les politiques sociales et pénales a progressé de manière fulgurante. Des enquêtes nationales et internationales de victimation ont permis de mettre en évidence l'insatisfaction des victimes quant à leur prise en charge par le système pénal, conduisant à une véritable expérience de victimation secondaire, ce qui a pour conséquence générale une tendance à une faible dénonciation des actes criminels subis. Elles ont aussi mis l'accent sur la diversité et surtout l'ampleur des traumatismes subis par certaines victimes, notamment celles ayant été atteintes par des violences interpersonnelles, telles que le viol ou la violence domestique. De plus, vers 1950, une discipline s'est développée, issue de la criminologie, mais devenue rapidement autonome : la victimologie. Ce champ de recherche s'attache à l'étude de la victime, de ses réactions psychologiques et physiques face à l'atteinte subie, mais aussi à son expérience de la prise en charge pénale, de son vécu de la justice et de la société en général. Ces diverses constatations ont donné naissance à des structures étatiques d'aide aux victimes, qui se sont généralisées un peu partout dans le monde. La victime est, de ce fait, devenue un enjeu politique³.

Le statut légal de la victime d'infractions a aussi subi des changements significatifs dans la plupart des systèmes pénaux nationaux, mais aussi récemment en droit international pénal. Ces évolutions ont contribué à la création d'un véritable statut social de victime, qui reflète l'étendue de sa reconnaissance sociale. Sur le plan national, le droit pénal opère, depuis quelques décennies, un glissement significatif d'une vision classique de la victime dans le procès perçue comme créancière de dommages et intérêts à une personne qui souffre et dont la souffrance doit être prise en compte⁴. L'enjeu des procédures pénales n'est plus exclusivement la condamnation de l'auteur, s'il est reconnu coupable, et la défense de l'ordre public, mais il est également de mettre fin à la souffrance des victimes et de les aider à se reconstruire. Cette reconstruction est souvent considérée comme passant par la reconnaissance de la faute de l'auteur de l'agression et, par conséquent, de sa culpabilité, mais aussi par la reconnaissance des souffrances des victimes par les institutions judiciaires et par la société

² Robert Cario, *Victimologie – De l'effraction du lien*, Paris, L'Harmattan, 2000; Robert Zauberger, "La victime, usager de la justice pénale", dans Michel Chauvière et Jacques Godbout (eds.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, Paris, L'Harmattan, 1995; Sandra Walklate, *Imagining the Victim of Crime*, London, McGraw-Hill, 2007.

³ Sebastian Roché, "Les victimes : de la communauté à l'assurance en passant par l'Etat", *Déviance et Société*, Vol. 19, N° 4, 1995, pp. 357-370.

⁴ Xavier Pin, "Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux", *Archives de politique criminelle*, Vol. 28, 2006, pp. 49-72.

tout entière⁵. Or, le procès pénal ne peut pas avoir une finalité thérapeutique, car il n'en a pas les ressources et n'a pas été prévu pour la prise en charge empathique des victimes⁶. En droit international, la reconnaissance accrue des victimes et de leurs droits se mesure tant aux niveaux politique ou humanitaire, que pénal. Le premier jalon dans la prise en compte de la victime par la communauté internationale est sans conteste la Déclaration des Nations Unies de 1985 sur les principes fondamentaux de justice, relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir. Selon cette Déclaration, de nombreuses décisions et recommandations ont été formulées, tant au niveau international⁷ qu'eupéen⁸, ce qui a contribué à mettre la question des victimes au centre des débats et préoccupations de la communauté internationale. Un projet de Convention des droits des victimes est à l'étude actuellement au sein des Nations Unies. Sur le plan du droit international pénal, l'accès des victimes à des mécanismes internationaux de justice est récent et leur position, dans ce contexte, a été consacrée par le Statut de la Cour pénale internationale (CPI), adopté le 17 juillet 1998. Jusque-là, les victimes n'étaient considérées qu'en leur qualité de témoin et la seule réparation possible était la reconnaissance de l'existence d'un crime international et donc sa sanction.

Quel statut convient-il de reconnaître à la victime pour lui garantir une réparation optimale, tout en respectant les droits de l'accusé ? Car, si l'on veut accorder une réparation adéquate à la victime, il faut connaître la nature et l'étendue des attentes et des besoins réels qu'elle exprime face au système pénal.

Attentes et besoins des victimes face à la procédure pénale

Les victimes attendent de ce système non seulement un résultat (peine et compensation des dommages), mais aussi le processus formel lui-même (le respect envers la victime, l'information, la participation)⁹. Plus précisément, Strang¹⁰ a identifié les besoins fondamentaux exprimés par les victimes concernant la procédure pénale :

1. faire entendre leur voix;
2. participer au traitement de leur affaire;
3. être traitées avec respect et justice;

⁵ Voir Robert Cario, note 2 ci-dessus.

⁶ Maria Louisa Cesoni et Richard Rechtman, "La réparation psychologique de la victime : une nouvelle fonction de la peine ?", *Revue de droit pénal et de criminologie*, Vol. 2, 2005, pp. 158-178.

⁷ Par exemple le *UN Office on Drugs and Crime* (UNODOC) a publié le *Guide for Policy Makers on the Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (1999) dans le but de promouvoir et guider l'application des droits des victimes dans les systèmes pénaux nationaux. Voir aussi le *Handbook on Justice for Victims on the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (1999). La "Commission on Crime Prevention and Criminal Justice" fut créée pour mettre en œuvre la Déclaration des Nations Unies de 1985. Un groupe d'experts intergouvernemental, chargé du développement d'un instrument de récolte de données sur les standards et normes des Nations Unies liées à la question des victimes, a été créé par le Conseil économique et social dans sa résolution 2003/30 du 22 juillet 2003 – voir document E/CN.15/2007/3 pour les résultats de leurs travaux.

⁸ Voir la Convention du Conseil de l'Europe relative au dédommagement des victimes d'infraction adoptée le 24 novembre 1983. Voir aussi les recommandations du Conseil de l'Europe R(85) 11 du 25 juin 1985 sur « la position de la victime dans le cadre du droit pénal » et R(87) 21 du 17 septembre 1987 sur « l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation ». Voir aussi « Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 » dans le *Journal officiel des communautés européennes*. Voir aussi R(2006)8 du Comité des Ministres aux Etats Membres adoptée le 14 juin 2006 à la 967ème réunion des Députés/Ministres.

⁹ Marijke Malsch et Raphaela Carriere, "Victims' wishes for compensation: the immaterial aspect", *Journal of Criminal Justice*, Vol. 3, 1999, pp. 239-249.

¹⁰ Heather Strang, *Repair and Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford, UK, Oxford University Press, 2002.

- 4) obtenir des informations sur le déroulement et le résultat de leur affaire;
- 5) obtenir une réparation matérielle et émotionnelle.

Les victimes sont souvent présentées comme revendiquant rétribution (condamnation à une peine), réhabilitation, restauration, ainsi que neutralisation de l'auteur. Cependant, l'objectif de rétribution pourrait ne pas être aussi important pour les victimes qu'on le pense généralement¹¹, car elles demandent avant tout restitution ou compensation¹², ainsi que la possibilité de se rétablir, de guérir et d'être à l'abri d'une nouvelle victimation.

Dans la procédure pénale, les victimes semblent plus satisfaites lorsqu'elles sont informées de leurs avancements¹³ ou lorsqu'elles ont la possibilité d'y participer activement, par exemple en exprimant leur opinion sur son déroulement¹⁴. La recherche qui a été conduite dans des systèmes juridiques européens indique que la plupart des victimes ne sont pas satisfaites de leur expérience du système pénal, qui ne répond pas à leurs besoins¹⁵. Or, les victimes attendent que leur participation, accordée dans certains systèmes pénaux, ait un pouvoir réparateur pour elles¹⁶ et la plupart des systèmes pénaux, nationaux et internationaux, reconnaissent aux victimes une forme de participation, d'intensité diverse. Dans certains systèmes anglo-saxons, la participation des victimes a pris la forme de « Victim impact statements (VIS) » ou « Victim statements of opinion (VSO) ». Elles peuvent faire entendre leur voix et évoquer, au cours du procès, les conséquences pour elles de l'acte criminel et exprimer des souhaits quant à leurs revendications. Il existe en Belgique et au Canada une forme extrême de VSO, qui permet aux victimes d'intervenir dans les phases d'exécution de la peine (libération conditionnelle).

Mais ces évolutions ne semblent pas avoir rempli toutes les attentes des victimes¹⁷. La participation accrue des victimes dans le traitement pénal de leur affaire n'améliore pas toujours leur perception du système pénal et ne semble pas leur procurer les bénéfices émotionnels, psychologiques ou financiers escomptés¹⁸. Bien des victimes préfèrent souvent ne pas être impliquées et laisser les juges prendre les décisions concernant la détermination et l'application des peines¹⁹; elles voudraient se limiter à la possibilité de présenter leur point de vue au cours du procès²⁰. Cela indique bien qu'une implication trop importante de la victime dans le système pénal pourrait ne pas être la voie la plus judicieuse pour la guérison et la réparation qu'elle attend.

¹¹ Edna Erez et Pamela Tontodonato, "The effect of victim participation in sentencing on sentence outcome", *Criminology*, Vol. 28, 1990, pp. 451-474.

¹² John Braithwaite et Stephen Mugford, "Conditions of successful reintegration ceremonies: Dealing with juvenile offenders", *British Journal of Criminology*, Vol. 2, 1994, pp. 139-171.

¹³ Jo-Anne Wemmers, *Victims in the Criminal Justice System*. Amsterdam, Kugler Publications, 1996.

¹⁴ Edna Erez et Eva Bienkowska, "Victim participation in proceedings and satisfaction with justice in the continental systems: The case of Poland", *Journal of Criminal Justice*, Vol. 21, 1993, pp. 47-60.

¹⁵ Matti Joutsen, "Victim Participation in Proceedings and Sentencing in Europe", *International Review of Victimology*, Vol. 3, 1994, pp. 57-67; Jan Van Dijk, "Who is afraid of the Crime Victim? Criminal Victimization, Fear of Crime and Opinions on crime control in an International Perspective", conférence principale du VIIe Symposium de la Société mondiale de victimologie, Adelaïde, 21-26 août 1994; Joanna Shapland, Jonathan Willmore et Peter Duff, *Victims and the Criminal Justice System*, Aldershot, Gower, 1985.

¹⁶ Sandra Walklate, voir note 2 ci-dessus.

¹⁷ Marion Brienens, Ernestine Hoegen et Marc Groenhuijsen, "Evaluation and Meta-evaluation of the Effectiveness of Victim-Oriented Legal Reform in Europe", *Criminologie*, Vol. 33, 2000, pp. 121-144.

¹⁸ Basia Spalek, *Crime victims: Theory, Policy and Practice*, London, Palgrave, 2006.

¹⁹ Jo-Anne Wemmers, "Victim policy transfer: learning from each other", *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 11, N° 1, 2005, pp. 121-133.

²⁰ Tom Tyler, "What is Procedural Justice? Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures", *Law and Society Review*, Vol. 22, N° 1, 1988, pp. 103-135.

Au dire de certains, le droit d'être acteur au procès pénal et d'y prendre la parole serait profondément réparateur pour la victime. Selon Cario²¹, les victimes, qui n'ont pas pu bénéficier d'une aide psychologique et sociale externe au système judiciaire, seraient celles qui revendiquent souvent que la peine soit à la hauteur de leurs souffrances. Le risque réel de victimisation secondaire peut être conséquence d'un traitement cynique, arbitraire et non-empathique devant un tribunal pénal, ce qui est connu et documenté. La participation à un procès implique, pour la victime, la réviviscence de son expérience souvent traumatique et des souffrances résultant des témoignages et des interrogatoires auxquels elle est contrainte. Il n'est pas rare que la victime soit confrontée à un auteur qui n'exprime aucun remords pour ses actes, qui ne reconnaît pas les torts qu'il a causés et qui peut même aller jusqu'à nier ses agissements, voire culpabiliser la victime.

Fort de ces constats, l'on peut se demander quel rôle peut être accordé à la victime dans le système qui n'a pas été conçu pour prendre en compte sa souffrance et qui ne peut, dès lors, pas avoir le pouvoir réparateur qu'on lui attribue souvent de façon erronée. Pour répondre à cette question, il faut d'abord déterminer les besoins réels exprimés par les victimes face au système pénal, quelle est leur expérience spécifique du traitement judiciaire auquel elles sont soumises et quels sont les facteurs susceptibles de pouvoir influencer positivement ou négativement cette expérience et améliorer leur situation.

Difficultés de prise en charge des victimes en droit pénal national

Le Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL) de l'Université de Genève s'est proposé d'interroger des victimes d'infractions pénales, ainsi que des acteurs du monde pénal et social en contact avec des victimes²². Cette étude se focalise actuellement sur le point de vue des victimes, sur leur expérience du système pénal, leurs besoins et attentes. Pour des raisons de respect de proportionnalité des échantillons et en tenant compte des statistiques de victimations existantes en Suisse, les victimes, interrogées lors d'entretiens semi-dirigés, ont été choisies parmi trois catégories d'infractions : les atteintes sexuelles, les atteintes physiques et la violence domestique.

Les premiers résultats de cette enquête dévoilent une inadéquation entre ce que les victimes attendent du traitement de leur affaire par les tribunaux pénaux et ce que ceux-ci peuvent leur offrir.

Procédure pénale et ressenti des victimes

En effet, les victimes s'expriment de différentes façons, sur leur victimité. Elles font état, en majorité, d'un important besoin de reconnaissance de la part du système pénal, qui se traduit par la nécessité d'y avoir un espace, d'être prise en considération, d'être entendue et d'avoir une voix, mais aussi d'avoir un certain « contrôle » sur leur affaire et d'y participer activement. Elles ont besoin d'être crues, d'être prises au sérieux et d'être comprises. En plus, elles reprochent une attention disproportionnée accordée à l'auteur et souffrent consécutivement d'un manque de considération. Elles font état de l'incompétence, de l'inefficacité ou de la lenteur de la justice, mais aussi de sa propension à favoriser les apparences, les faux-semblants et à relativiser les faits. Le discours des victimes interrogées met en évidence la désillusion et l'écart entre leurs attentes et la réalité de leur expérience de

²¹ Robert Cario, "La reconnaissance de la victime : instrumentalisation ou restauration", *Journal des accidents et des catastrophes*, N° 53, 2005.

²² Il est fait état ici des résultats d'une recherche en cours sur le thème « droit et émotions », menée par le CETEL dans le cadre du Centre Interfacultaire en Sciences Affectives (CISA).

la procédure pénale. Cela se reflète par leur désenchantement, leur désarroi et leur déception, concernant la façon dont leur affaire a été traitée. Finalement, certaines victimes ont exprimé des besoins concrets d'information, de conseils et d'aide sur l'ensemble de la procédure.

Les victimes nous permettent de mettre en évidence une insatisfaction par rapport au verdict et à la peine : la peine octroyée n'est pas assez sévère ou sa nature n'est pas adéquate (par ex. peine avec sursis). Le thème de la vengeance est aussi présent dans le discours d'un certain nombre de victimes, qui expriment le désir et le besoin d'une sanction proportionnelle à la souffrance et aux violences subies. La peine souhaitée peut être vue comme un besoin d'être reconnue en tant que personne ayant souffert et ayant subi une injustice. Le désenchantement face à leur idéal de justice est manifeste.

Les premiers résultats montrent que le discours des victimes se différencie en fonction de leur expérience de la procédure pénale. Ce discours semble plus virulent chez celles qui ont passé par une procédure pénale très avancée, que chez celles dont la plainte n'a pas donné lieu à des actes d'instruction approfondis ou qui n'ont pas déposé plainte. Les victimes, dont la plainte a abouti et celles dont la plainte a donné lieu à une procédure pénale avancée, expriment souvent un besoin de reconnaissance de la part de ce système ; elles sont plus critiques envers son fonctionnement et semblent juger la réponse à leurs besoins pratiques d'information et de conseil peu satisfaisante. Au contraire, les victimes, dont la plainte n'a pas abouti et qui n'ont donc pas passé par une procédure pénale complète, ne formulent pas de reproches. L'expérience de la procédure semble aussi avoir une influence sur leur façon de considérer son résultat et son issue. Donc, les victimes qui ont eu l'expérience d'une procédure expriment clairement un besoin de vengeance et de reconnaissance face à la peine souhaitée pour l'auteur, alors que les victimes qui n'ont pas passé par cette procédure pénale n'expriment aucun sentiment vindicatif et très peu considèrent la peine infligée à l'auteur comme permettant la reconnaissance de leur souffrance.

Une analyse plus fine et réduite aux émotions exprimées relatives à l'agression indique un effet positif du soutien social, dont les victimes ont bénéficié. En effet, les victimes qui considèrent avoir obtenu un soutien social de la part de leur entourage, qu'elles en soient satisfaites ou non, ont un discours globalement beaucoup plus positif que celui des victimes qui ont estimé ne pas avoir bénéficié de ce soutien. Les premières conçoivent plutôt leur agression comme une chance et une force et expriment un besoin de retourner à la vie, alors que les autres mettent plus l'accent sur l'irréparable et sur la punition liés à leur agression et formulent une impression d'être en enfer et de « vouloir exploser ». Parallèlement, l'analyse des émotions exprimées, en fonction de leur expérience de la procédure pénale et du soutien de leur entourage, montre que le soutien social semble avoir un impact plus positif que l'expérience de la procédure pénale sur leurs sentiments. Les victimes, qui ont passé par la procédure pénale et qui ont également obtenu du soutien de leur entourage qu'elles jugent insatisfaisant, expriment des sentiments plus négatifs comparés à ceux des victimes qui n'ont pas passé par la procédure et qui ont obtenu un soutien qu'elles jugent satisfaisant. Les premières ont une forte tendance à exprimer l'injustice et la rage et un besoin de reconnaissance, alors que les autres parlent beaucoup plus de compréhension, prennent du recul et veulent se sentir à nouveau dans la normalité.

Ces résultats indiquent bien que l'expérience de la procédure pénale ne semble pas apaiser les revendications et insatisfactions des victimes par rapport à leur besoin de reconnaissance, de participation et de vengeance, mais bien au contraire l'intensifier. Les victimes qui ont fait l'expérience de la procédure pénale sont aussi celles qui expriment des sentiments de haine, de culpabilité et d'injustice. En revanche, celles qui ont eu un soutien de leur entourage expriment une expérience plus positive. Le soutien de l'entourage est donc un facteur essentiel pour que les victimes surmontent leur situation de désarroi et de souffrance. L'on peut donc conclure de ces résultats que le rétablissement et la guérison des victimes

pourraient être favorisés lorsqu'elles obtiennent un soutien de leur entourage satisfaisant et qu'elles ne passent pas par une procédure pénale. Finalement, l'on doit ajouter qu'un sentiment généralisé d'injustice envers le système pénal marque le discours de toutes les victimes interrogées, ce qui pourrait indiquer que celles-ci, qu'elles aient eu une expérience concrète de ce système ou pas, le perçoivent de façon assez négative dans l'ensemble. Cette conclusion peut être étayée par le fait que la plupart des victimes, quelle que soit leur expérience de la procédure pénale, semblent vivre une désillusion dans leurs attentes face au système pénal et à la réalité qu'elles ont vécue, ainsi qu'une inadéquation des sanctions pénales face à l'intensité de la souffrance causée par l'acte criminel jugé.

Le système pénal : source d'insatisfaction pour les victimes

Les résultats de cette étude confortent l'idée que l'expérience du système pénal peut être une source supplémentaire de souffrance pour la victime, bien plus qu'une possibilité de surmonter ses douleurs et ses traumatismes, et que les pouvoirs de réparation symbolique qu'on lui confère pourraient être mis en doute comme assez peu fondés. Comme semble l'indiquer cette étude, une partie du processus de réparation pourrait être déclenché par le soutien de l'entourage, autant personnel que professionnel, de la victime.

Cela étant dit, doit-on réformer totalement le système pénal ? Certains auteurs²³ estiment que ce système pourrait, dans sa forme actuelle, être nuisible autant pour les victimes que pour les accusés, car il concentre toute son attention sur la sanction et ne permet pas de régler les conflits de façon constructive et réparatrice. Il est vrai qu'un système principalement axé sur la rétribution ne peut amener qu'à l'intensification des conflits²⁴.

Pourtant, la possibilité de refondre totalement le système pénal n'étant pas très réaliste et trop ambitieuse, d'autres formes novatrices de justice, telles que les pratiques de justice réparatrice, devraient être favorisées ; elles permettent aux victimes, auteurs et communautés de vie de reconnaître qu'un acte criminel donné leur a causé du tort et des souffrances et de trouver des solutions pour restaurer le lien social brisé par cet acte. Ces processus de justice réparatrice ont aussi l'avantage d'accorder une plus grande participation aux acteurs du conflit et à leurs victimes et de faire prendre conscience à chacun des conséquences de leurs actes²⁵. Finalement, ces pratiques offrent aussi la possibilité à l'auteur de faire part de ses excuses et regrets et à la victime de pardonner, ce qui peut l'amener à céder devant son désir de punition et de vengeance²⁶ et de contribuer à sa réparation émotionnelle²⁷.

Si le constat de la difficulté du système pénal à prendre en compte les souffrances de la victime et à l'aider à surmonter l'atteinte semble assez clairement établi, l'on peut s'interroger sur la possibilité d'une prise en charge adéquate et réparatrice des milliers de victimes de la guerre et des conflits armés par la justice internationale pénale. Il nous faut examiner comment cette justice peut répondre aux besoins des victimes et des communautés entières qui ont été affectées, souvent gravement et de façon irréparable, par un conflit armé.

L'on peut dès lors s'interroger sur la pertinence et le caractère adéquat de la justice internationale pénale pour les victimes de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide. Il s'agit donc de comprendre en quoi la prise en charge de ces victimes, dans un

²³ Jacques Faget, *La médiation : Essai de politique pénale*. Ramonville Saint-Agne, Erès, 1997; Ezzat A. Fattah, "Toward a victim policy aimed at healing, not suffering", dans Robert C. Davis, Arthur J. Lurigio, Wesley G. Skogan (eds.), *Victims of Crime*, Thousand Oaks, CA, Sage, 1997, pp. 257-272.

²⁴ Ezzat A. Fattah, note 23 ci-dessus.

²⁵ David Miers, *An international review of restorative justice*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, Londres, 2001.

²⁶ Hannah Arendt, *The Human Condition*, University of Chicago Press, Chicago, 1958.

²⁷ Heather Strang, voir note 10 ci-dessus.

contexte pénal international, diffère et/ou présente des similitudes avec celle qui prévaut en droit pénal national.

Difficultés de prise en charge des victimes en droit international pénal

S'il l'on ne peut pas contester que les souffrances et atteintes subies par les victimes sont réelles et doivent être reconnues, il faut aussi garder à l'esprit le rôle du système pénal qui est, avant tout, de restaurer un ordre formel, sans avoir la compétence d'intégrer les souffrances individuelles dans le quantum de la peine, souffrances dont la victime se réclame. Il punit la violation de la loi au sens strict, non le mal subi dans son caractère subjectif²⁸. La place croissante accordée à la victime dans la procédure pénale pourrait s'avérer nuisible aux finalités du procès pénal et aux droits de la défense dans certains cas. Cette participation accrue de la victime dans le procès pourrait ne pas être aussi bénéfique pour les victimes que semble le croire certains²⁹. Dans tous les cas, la question de savoir si le procès aide les victimes à dépasser leurs souffrances et à se reconstruire reste entière et sujette à de nombreux débats³⁰.

Les difficultés maintenant connues que rencontrent les victimes de crimes en droit national peuvent être extrapolées, sous certains aspects, aux victimes de crimes internationaux. Les besoins des victimes pourraient s'avérer encore plus impérieux et prégnants face à des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, à cause du niveau élevé de violence, de l'étendue des victimations et de la nature politique de ces crimes³¹, mais aussi pour des raisons d'ordre culturel et social. Cela va avoir pour conséquence de rendre la prise en charge des victimes de crimes internationaux encore plus compliquée et semée d'embûches que celle décrite précédemment en droit pénal national. Les raisons permettant d'appuyer cette opinion vont être présentées de façon plus détaillée.

Spécificités des atteintes des victimes au niveau international

Les victimes de crimes liés à un conflit armé interne ont subi, pour la plupart, des violences de nature particulièrement grave, qui ne touchent pas un individu en particulier, mais des milliers de personnes membres d'une communauté ou d'un groupe ethnique, religieux ou national. Cela entraîne plusieurs conséquences. Tout d'abord, les probabilités de traumatisme sont d'autant plus importantes que la violence subie est extrême³². Dans un contexte de violations des droits de l'homme, ce sont souvent des collectivités qui sont la cible de violences et de génocide, en raison de motivations ethniques, politiques, idéologiques ou économiques. De ce fait, dans le but de reprendre le contrôle sur sa vie et de donner une signification à son expérience, la victime ne cherchera pas seulement, à l'instar de la victime d'un crime de droit national, à comprendre pourquoi elle a été la cible d'un acte criminel et quelles ont été les motivations de son agresseur, mais aussi et surtout elle ressentira le besoin de comprendre pourquoi le groupe social, dont elle est membre, a été visé par ces crimes. La recherche de la vérité ne s'arrête donc pas à l'individu et à son identité personnelle, mais concerne toute sa communauté.

²⁸ Denis Salas, "L'inquiétant avènement de la victime", *Sciences humaines*, Vol. 47, 2004, pp. 90-93.

²⁹ Maria Louisa Cesoni and Richard Rechtman, voir note 6 ci-dessus.

³⁰ Jamie O'Connell, "Gambling with the psyche: does prosecuting human rights violators console their victims?", *Harvard International Law Journal*, Vol. 46, 2005, pp. 295-345.

³¹ Jo-Anne Wemmers, voir note 19 ci-dessus.

³² Basia Spalek, voir note 18 ci-dessus.

Le fait que l'atteinte subie par la victime touche aussi à son identité, en tant que membre d'un groupe donné, augmente d'autant plus le risque de traumatismes psychiques³³. En effet, la victime, dans le contexte d'un conflit international, est non seulement atteinte dans sa perception de soi, des autres et dans sa conception de la justice, mais aussi dans son identité sociale. D'ailleurs, l'atteinte d'une population ou d'un groupe social, par des violences massives et des massacres collectifs dans un conflit armé, vise souvent la déstabilisation et, progressivement, la désintégration physique et identitaire d'une communauté donnée. Cela explique pourquoi, suite à un traumatisme collectif affectant une communauté ou un pays entier, les victimes doivent non seulement surmonter leurs souffrances individuelles, mais aussi participer à un processus de réparation sociale impliquant toutes les parties au conflit. Les violences ciblant un groupe social donné, et qui sont sous-tendues par des motifs raciaux ou ethniques, peuvent déclencher une peur généralisée parmi tous les membres d'une communauté et être à l'origine de réactions de stress post-traumatique telles que le déni, la colère, la tristesse ou la détresse³⁴. A cela s'ajoute aussi l'idée que ce type de traumatisme n'affecte généralement pas seulement les victimes directes d'une violation et leur entourage, mais est souvent aussi transmis aux générations suivantes, comme cela a été observé, par exemple, chez les enfants des survivants de l'Holocauste³⁵ qui semblent avoir intégré de façon, plus ou moins inconsciente, la victimité de leurs parents.

Notons que les Tribunaux *ad hoc* ne mentionnent les victimes qu'à propos de la protection à laquelle elles ont droit. Le but premier des TPI étant la poursuite des personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international, les victimes n'y ont pas un rôle actif. Le procureur des tribunaux *ad hoc* reste maître des procès. Les victimes ne peuvent pas faire valoir leurs objectifs propres, divergents parfois de ceux du procureur³⁶. Dans les procédures et les procès, leur place n'est donc que celle de témoins³⁷. Par ailleurs, aucune indemnisation ou réparation du préjudice subi n'était prévue en leur faveur. Ce fait a été ressenti par les victimes comme une injustice, contre laquelle de nombreuses ONG se sont d'ailleurs élevées³⁸. Comme l'écrit Walley, « *le TPIR lui-même a reconnu le problème et a essayé de le compenser en laissant intervenir, en tant que amicus curiae, des représentants de certaines associations de victimes ou d'experts qui leur sont proches. [...] Le 12 octobre 2000, le président du TPIY a adressé au Secrétaire général des Nations Unies un rapport détaillé sur le problème de l'indemnisation des victimes et de leur*

³³ Yael Danieli, "Essential Elements of Healing after Massive Trauma: Complex Needs voiced by Victims/Survivors", dans Dennis Sullivan et Larry Tifft (eds.), *Handbook of Restorative Justice: a Global Perspective*, Routledge, Londres, 2006, pp. 387-400.

³⁴ Thema Bryant-Davis et Carlota Ocampo, "Racist Incident-Based Trauma", *The Counselling Psychologist*, Vol. 33, N° 4, 2005, pp. 479-500.

³⁵ Yael Danieli, *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma*, Plenum Press, New York, 1998.

³⁶ Claude Jorda et Jérôme De Hemptine, "The status and role of victims", dans Antonio Cassese, *The Rome Statute of International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2002, Vol II, pp. 1389 et ss.

³⁷ Carsten Stahn, Hector Olasolo et Kate Gibson, "Participation of Victims in the Pre-Trial Proceedings of the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005; Claude Jorda et Jérôme De Hemptine, voir note 36 ci-dessus.

³⁸ Voir notamment les différents rapports relatifs à la participation des victimes publiés par Human Rights Watch (notamment *Memorandum to the International Criminal Court*, mars 2004), la Fédération internationale des ligues des Droits de l'Homme (notamment *Garantir l'effectivité des droits des victimes*, octobre 2004), Redress (notamment "Ensuring the effective participation of victims before the International Criminal Court comments and recommendations regarding legal representation for victims", mars 2005). Tous ces documents, ainsi que d'autres rapports, peuvent être consultés à l'adresse suivante : <http://www.vrwg.org/Publications/1.html> (dernière consultation le 20 février 2007). Voir aussi Gasana Ndoba, "Les victimes face à la justice. Rwanda, deux ans après le génocide : quelles juridictions pour quels criminels ?", dans Alain Destexhe et Michel Foret (eds.), *De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

participation aux procédures, qui plaide pour la création d'un fonds d'indemnisation, avec un renvoi explicite à la Commission d'indemnisation des Nations Unies »³⁹.

Echec du procès pénal international face aux victimes

Le rythme du traitement judiciaire, par un dispositif de justice pénale internationale, est également très important. En effet, la guérison et le rétablissement des victimes de violences à grande échelle est un processus complexe et dynamique. Ainsi, leurs besoins peuvent varier en fonction de leurs stratégies d'adaptation et de dépassement de leurs souffrances, mais aussi de leur entourage et des formes d'aide dont elles bénéficient⁴⁰. La longueur de la procédure pose souvent problème aux victimes de crimes de droit commun, en raison de longues procédures pénales, aboutissant à un procès parfois plusieurs années après les faits incriminés et souvent en discordance temporelle avec leur reconstruction de soi⁴¹. Cela est d'autant plus vrai pour les victimes en droit international pénal, car cette justice s'avère très lente et qu'elle dépend de facteurs économiques et politiques déterminants⁴². La fin d'un conflit interne coïncide généralement avec la reconstruction des institutions politiques et civiles, de la tenue d'élections libres, de réformes législatives, de l'établissement d'un appareil judiciaire et d'une police indépendants, d'une stabilisation de la monnaie nationale, de la reconstruction de l'infrastructure économique. La chronologie des poursuites et du procès pénal n'est donc pas systématiquement en synchronie avec les attentes des victimes, ni avec la mobilisation et le développement de leurs ressources personnelles et collectives de rétablissement.

En parallèle, nous savons que peu d'accusés condamnés par les tribunaux *ad hoc* ont plaidé coupable (pour exemple, au TPIR sur 22 affaires terminées par une condamnation, seuls 30 % environ des accusés ont plaidé coupable). Pour certains d'entre eux, leur but n'était pas la reconnaissance des actes commis mais l'espoir que leur peine soit atténuée⁴³. En effet, les juridictions internationales ont estimé qu'une reconnaissance de culpabilité constituait une preuve d'honnêteté de la part de l'auteur de l'acte incriminé⁴⁴. Selon les juges, il convient d'accorder, « du poids et de l'importance » au plaidoyer de reconnaissance de culpabilité⁴⁵. Donc par le nombre peu élevé de plaidoyers de culpabilité, les victimes se retrouvent souvent face à un déni et ce nouvel affrontement compromet encore davantage leur rétablissement.

Facteurs collectifs sociaux et culturels

Cela nous amène à réfléchir à l'impact de la situation socio-politique sur le traitement, par la justice internationale pénale, des victimes. En effet, aux lendemains d'un conflit ayant opposé plusieurs factions d'une population ou d'un pays donné, la paix sociale et la réconciliation nationale nécessitent non seulement la réparation individuelle des victimes, mais aussi la réparation sociale collective. La guérison des individus requiert le rétablissement du contexte

³⁹ Luc Walley, "Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole", dans la *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 84, N° 845, 2002.

⁴⁰ Basia Spalek, voir note 18 ci-dessus.

⁴¹ Noëlle Languin et Christian-Nils Robert, *Criminalisation et décriminalisation. Victimes : rôles, attentes et déceptions*, Bruxelles – Fondation universitaire, 20-21 avril 2007.

⁴² David Bloomfield, Teresa Barnes et Luc Huyse, *Reconciliation after a violent conflict. A Handbook*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), Stockholm, 2003.

⁴³ Thierry Cruvellier, *Le tribunal des vaincus, un Nuremberg pour le Rwanda ?* Paris, Calmann-Lévy, 2006.

⁴⁴ TPIY, *Le Procureur c/ Erdemovic*, cas n° IT-96-22, arrêt de la Chambre d'Appel, 7 octobre 1997, opinion individuelle et dissidente du juge Cassese.

⁴⁵ TPIR, *Le Proc. c/ Ruggiu*, cas n° IT-97-10, jugement de la Chambre de première instance, 1^{er} juin 2000, para. 55.

socio-politique. Par conséquent, la société tout entière, ainsi que ses institutions, doivent reconnaître les événements du passé et assumer la responsabilité des actes ou omissions commis contre la population civile. La réparation sociale suppose le deuil et un travail de mémoire collective, donc une reconnaissance officielle d'une vérité, de la part des institutions.

Au niveau international, les victimes ont un droit à réparation. Il n'est pas nécessaire de s'attarder en détail sur les modalités de l'exercice de ce droit. Toutefois plusieurs questions se posent en relation avec ces réparations/indemnisations :

- Va-t-il falloir attendre l'issue d'un procès et la condamnation d'un accusé pour décider de la réparation des victimes ?
- Ou celles-ci pourront-elles se voir accorder des réparations à partir du moment – quel qu'il soit – où le statut de victime leur est reconnu, par le truchement du Fonds au profit des victimes ? Ainsi, la reconnaissance du statut de victime au stade de l'enquête sur la « situation » pourra-t-elle servir de base juridique pour obtenir des réparations ?
- Si les réparations n'interviennent qu'après condamnation d'un individu, que va-t-il advenir des victimes reconnues comme telles au stade de l'enquête sur la « situation », mais pas à des stades ultérieurs de la procédure ?
- Est-il juste que des victimes ayant réussi à se présenter devant la Cour obtiennent des réparations alors que d'autres victimes, par milliers, n'auraient droit à rien ?
- Que va-t-il advenir des victimes qui « arriveront trop tard », c'est-à-dire après la condamnation de l'auteur des crimes qu'elles ont subis ?
- Quelles formes vont prendre lesdites réparations ? Y aura-t-il, dans le cas où la réparation serait pécuniaire, assez de ressources pour indemniser toutes les victimes ?
- A ce propos, il est important de relever, avec Wemmers, que le formulaire de demande de réparation, que doivent remplir les victimes, semble laisser une place importante aux attentes diverses et variées des victimes. Or, cela ne semble pas réaliste au vu des possibilités, notamment financières, dont dispose la CPI⁴⁶. Cela aussi pourrait provoquer une seconde victimation.

La mise en place d'un dispositif de justice internationale pénale suppose aussi une approche culturellement adaptée, qui tienne compte des coutumes et des sensibilités locales en matière de justice et de réaction à la victimation. L'exemple des tribunaux Gacaca au Rwanda montre bien la nécessité de structures qui soient adaptées à la situation spécifique du conflit et des communautés qui ont été affectées. Les tribunaux Gacaca sont, à l'origine, des formes traditionnelles de résolution de conflits dans lesquelles des membres masculins âgés et respectés de la communauté jugent les conflits concernant la propriété privée, les héritages, les atteintes physiques personnelles ou les relations conjugales. La sanction décidée dans ces tribunaux n'est pas adressée à l'individu qui a fauté, mais aussi à sa famille et aux membres de son clan et implique, par exemple, de fournir de la bière à la communauté en guise de réconciliation⁴⁷. Cette méthode permet une rapide justice, demandant peu de ressources financières et humaines, qui n'est pas très sévère envers la personne jugée, qui est acceptée et comprise de tous et qui implique une importante participation de la part de la population. Cependant, ces tribunaux furent modernisés dans le but de juger les auteurs du génocide et une loi, dans ce sens, fut adoptée en 2001, puis fut, par la suite, modifiée en 2004. La version modernisée de ces tribunaux est très éloignée du concept traditionnel, de par sa nature formelle permettant l'emprisonnement, auxquels participent des juges élus par des fonctionnaires locaux. Il ne faut pas négliger le fait que la notion même de « victime » est culturellement construite. Dans les sociétés africaines ou asiatiques, par exemple, la notion de

⁴⁶ Jo-Anne Wemmers, voir note 19 ci-dessus.

⁴⁷ Alice Karekesi, "Juridictions Gacaca : lutte contre l'impunité et promotion de la réconciliation nationale", *Cahiers du Centre de Gestion des Conflits*, Vol. 3, 2001, pp. 9-96.

victime est définie de façon plus large et incorpore la famille proche de la victime directe, et sa communauté. Par conséquent, la prise en charge pénale internationale, dans ces contextes, doit aussi tenir compte des victimes indirectes, si elle vise à une réparation sollicitée par les victimes de violations des droits de l'homme.

Ces victimes se retrouvent par ailleurs confrontées à un autre évènement déstabilisant : nous savons qu'une personne reconnue victime par la CPI à un stade précoce d'une procédure donnée peut, selon les accusations retenues, perdre ce statut en cours de procédure⁴⁸. Comment dès lors la victime acceptera-t-elle un tel abandon de la part de la justice internationale pénale ? Une seconde victimation sera vraisemblable, et la justice n'aura pas atteint le but (illusoire quoi qu'il en soit) qu'est l'aide aux victimes par le droit pénal.

Enfin un autre problème se pose en justice internationale pénale. Comme a pu le dire Hazan, celle-ci est une justice « hors sol »⁴⁹. Or, il est évident que la justice doit être ancrée dans une société et une culture, ce qui ne semble pas respecté par les tribunaux pénaux internationaux. Cette situation spatiale entraîne aussi de nombreux problèmes liés à la protection des victimes. Nous savons que, devant les tribunaux *ad hoc*, les témoins et « témoins-victimes » n'ont pas pu être protégés correctement : certains ont été tués ou soumis à des pressions menaçantes⁵⁰. Dès lors, le risque que fait courir aux victimes la participation au procès pénal est important en droit international pénal, plus qu'en droit national.

⁴⁸ La première phase est celle dite de la « situation ». Dirigée principalement par le Procureur, elle permet d'enquêter sur des faits accomplis dans une situation donnée, actuellement en République démocratique du Congo, en Ouganda, au Darfour et en République centrafricaine. Dans ce cadre, les victimes peuvent participer à cette phase de la procédure, selon une décision de la Chambre préliminaire I en date du 17 janvier 2006 (CPI, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6 (version publique expurgée), ICC-01/04-101, 17 janvier 2006 (ci-dessus la « Décision du 17 janvier 2006 »), confirmée par une décision de la Chambre préliminaire II en date du 10 août 2007 (CPI, Public Redacted Version Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, ICC-02-04-101, 7 août 2007). Elles sont à ce stade reconnues comme « victimes d'une situation ». Elles peuvent donner leur avis sur les travaux du Procureur, sont consultées à propos de nombreuses procédures spécifiques et sont avisées du déroulement du processus pénal. Elles obtiennent un droit de demander des mesures spécifiques, d'avoir accès aux documents confidentiels, de participer à tous les actes procéduraux en lien avec la « situation », sous le contrôle de la Chambre préliminaire. Elles peuvent dès lors être très nombreuses puisqu'une « situation » englobe généralement un Etat ou une région très vaste. Le seul contrôle opéré pour reconnaître à une personne le statut de victime porte sur les conditions contenues dans la définition de ce statut, conditions relativement larges comme nous l'analyserons par la suite. La deuxième phase se déroule suite à la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître (Décision du 17 janvier 2006, para. 65) : c'est le stade de l'« affaire » (en opposition à celui de la « situation »). Dès lors une personne précise est visée et l'enquête va se concentrer sur elle.

La reconnaissance du statut de victime au stade de la « situation » entraîne automatiquement la vérification de ce même statut au stade de l'« affaire ». Cependant toutes les victimes d'une « situation » ne sont pas des victimes d'une « affaire ». En effet, une personne a pu être reconnue comme ayant subi un préjudice en République démocratique du Congo et ainsi entrer dans la « situation RDC », sans pour autant être victime des crimes supposés commis par la personne arrêtée ou à l'encontre de laquelle un mandat d'arrêt a été délivré. C'est d'ailleurs ce qui est advenu pour les victimes reconnues par la décision du 17 janvier 2006, qui n'ont pas été victimes des crimes supposés commis par M. Lubanga, seul accusé dont la procédure est actuellement en cours à la CPI, dans le cadre de la « situation RDC » (CPI, Décision sur les demandes de participation à la procédure présentées par les Demandeurs VPRS 1 à VPRS 6 dans l'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-172, 29 juin 2006). Ce seul fait peut entraîner une grande frustration chez les personnes qui se seraient vues reconnaître le statut de victime au stade de la « situation » et qui, du jour au lendemain, ne pourraient plus participer à une procédure à laquelle elles sont devenues étrangères. Si, de surcroît, les crimes dont elles ont été victimes ne se verraient aucunement poursuivis par la suite, faute de preuves, d'accusés ou simplement de temps, quelles seraient leurs réactions ?

⁴⁹ Pierre Hazan, *La justice face à la guerre, De Nuremberg à La Haye*, Stock, Paris, 2007.

⁵⁰ Laetitia Bonnet, "La protection des témoins par le TPIY", *Droits fondamentaux*, n° 5, janvier-décembre 2005; Thierry Cruvellier, voir note 43 ci-dessus.

Conclusion : nécessité de formes multiples de justice ?

Selon Villa-Vilencio⁵¹, la reconstruction et la restauration sociales, nécessaires à la transition d'une situation de conflit interne à un cadre socio-politique durable et stable, supposent souvent la mise en place de formes multiples de justice incluant l'objectif de rétribution, mais également visant, par la réparation, à la résolution du conflit entre les parties impliquées. Ainsi, la démocratie et la paix durable, dans une société sortant d'un conflit, nécessitent non seulement la justice rétributive, mais aussi la réconciliation entre les victimes, les auteurs et la communauté au moyen des formes de justice réparatrice⁵². Le rétablissement de la régulation juridique est essentiel pour que les victimes, les auteurs et la communauté entière reconstruisent la société dans laquelle ils vivent sur de nouvelles bases.

Cependant, la mise en œuvre d'une paix durable et viable, ainsi que la régulation de la société par le droit, ne peuvent se faire sans un niveau raisonnable de coopération entre les victimes, les auteurs et la communauté, ce qui suppose la restauration des liens sociaux. Les objectifs de rétribution et de réparation doivent s'insérer dans ceux de la justice transitionnelle. Le mal et les crimes passés doivent être condamnés pour réaffirmer la moralité et la dignité humaine et gérer les émotions consécutives à une victimisation⁵³. Cela suppose un paradigme rétributif pour répondre au besoin de justice, mais aussi une forme de justice réparatrice permettant de reconnaître le mal causé à la victime et la responsabilité de l'auteur. De plus, l'amélioration des conditions de vie des victimes, au moyen de diverses formes de réparation telles que la restitution, l'indemnisation et la réhabilitation, est également nécessaire ; ce droit des victimes est clairement établi dans la *Déclaration des Nations Unies de 1985 sur les principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*. Mais l'adoption, en 2005, par l'Assemblée Générale des Nations Unies des *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*⁵⁴ a ouvert la porte à la mise en place de réponses plus réparatrices que les réponses typiques des systèmes de régulation juridiques classiques que sont la restitution, l'indemnisation et la réhabilitation. En effet, en plus des formes classiques de réparation, ces principes recommandent également des réparations plus axées sur la restauration du lien social, que sont la satisfaction (qui comprend entre autres la recherche de la vérité, la cessation des violences, la vérification et la divulgation publique et entière des faits et de la vérité, les excuses publiques et les commémorations, la reconnaissance officielle des faits, la création de journées et lieux dédiés à la mémoire des victimes) et les garanties de non-répétition (le contrôle efficace des forces armées et de sécurité, le renforcement du pouvoir judiciaire et la réforme de lois ayant favorisé les violations du passé, ou le fait de dispenser un enseignement sur les droits de l'homme et sur le droit international humanitaire à toute la société, et particulièrement aux membres des forces de police, de l'armée et des services de sécurité).

Les poursuites criminelles, dans le cas des crimes internationaux, sont de plus en plus vues comme une obligation, dans le droit international, de poursuivre les auteurs de crimes graves⁵⁵. Cependant, si la justice rétributive des tribunaux *ad hoc* ou de la Cour pénale

⁵¹ Charles Villa-Vilencio, "Transitional justice and prosecution", dans Dennis Sullivan et Larry Tifft (eds.), *Handbook of Restorative Justice: a Global Perspective*, Routledge, Londres, 2006, pp. 343-354.

⁵² Howard Zehr, *Changing lenses*, Herald Press, Scottsdale, PA, 1995.

⁵³ Jeffrie G. Murph et Jean Hampton, *Forgiveness and Mercy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.

⁵⁴ Résolution 60/147 adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005.

⁵⁵ Diane Orentlicher, "Settling Accounts : The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, pp. 2537-2615.

internationale existe pour contribuer à la justice transitionnelle, les poursuites criminelles ne sont pas toujours sans risques et ne sont pas toujours politiquement réalisables dans des contextes fortement instables⁵⁶. Elles peuvent compromettre, voire déstabiliser un processus de paix fragile, créer des tensions dans la société et fragmenter celle-ci au lieu de la rassembler, mais aussi mettre en danger l'appareil même de la gouvernance du pays par la purge de son personnel administratif et dirigeant. Dans ce type de situation, les appareils de régulation juridique sont souvent affectés, dans leur fonctionnement et dans leurs ressources humaines et financières. Une société qui se rétablit et se reconstruit, après un conflit interne, doit souvent prendre des décisions cruciales quant à la priorité à donner à certaines réformes ou développements qui sont vitaux pour le fonctionnement de cette société. Elle doit souvent assurer non seulement la reconstruction matérielle de ces infrastructures, mais aussi celle des institutions et organismes privés ou publics pouvant contribuer à la stabilité socio-économico-politique indispensable à la cessation du conflit. Cela a été le cas en Afrique du Sud qui n'aurait tout simplement pas pu gérer de longs procès pour des raisons politiques, mais aussi par manque de ressources du système judiciaire en place⁵⁷. Une Commission de Vérité et Réconciliation (CVR) fut créée pour aider à découvrir la vérité sur les violations des droits de l'homme durant les années de l'Apartheid, entamer un processus de réconciliation et arriver à une véritable unité nationale⁵⁸. L'on peut souligner que de nombreux aspects de la CVR, en Afrique du Sud, suivent les principes de la justice réparatrice. L'accent mis, par la Commission, sur la centralité de la reconnaissance publique des violations du passé, liée à l'objectif de recherche de vérité, est une bonne illustration. Dans ce cadre, cette reconnaissance est considérée comme permettant la restauration de la dignité des victimes⁵⁹. La Commission a également recommandé des réparations matérielles sous la forme de programmes de réhabilitation des victimes, ainsi que des mesures symboliques, telles qu'une journée nationale du souvenir, des monuments en souvenir des victimes ou des musées traitant des violences du passé. Ces types de pratiques sont très proches des principes de justice réparatrice par leur accent important sur la réconciliation entre les victimes, les auteurs de crimes, les communautés et la société entière. On ne peut pas s'empêcher pourtant de citer un certain nombre d'auteurs qui expriment des réserves sur des entreprises mémorielles de type législatif, commémoratif et édificateur de monuments⁶⁰.

La justice réparatrice possède de multiples acceptions et définitions, mais malgré un manque de consensus, ce concept semble de plus en plus être accepté, au niveau international, comme « un processus dans lequel toutes les parties impliquées et concernées par un crime particulier se réunissent pour résoudre collectivement le conflit et déterminer comment gérer les conséquences du crime et ses implications pour le futur »⁶¹. Dans ce sens, Parmentier⁶² explique que les CVR peuvent s'apparenter à la justice réparatrice pour plusieurs raisons. Elles considèrent avant tout le crime comme une violation des droits humains et elles visent à la guérison et à la restauration de ceux qui ont été affectés par le crime. Elles encouragent toutes les parties impliquées à participer à la résolution des conflits, mettent en avant les

⁵⁶ Bloomfield et al. 2003, voir note 42 ci-dessus.

⁵⁷ D. Tutu, *No Future without Forgiveness*, Rider, Londres, 1999.

⁵⁸ R. Lyster, "Why a Truth and Reconciliation Commission ?" *Current Issues in Criminal Justice*, 12(1), 2000, pp. 114-122.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ N. Loraux, *La cité divisée, l'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Payot & Rivages, Paris, 1997; P. Ricoeur, *La mémoire, l'histoire et l'oubli*, Ed. du Seuil, Paris, 2003.

⁶¹ T. Marshall, "The Evolution of Restorative Justice in Britain", *European Journal of Criminal Policy and Research*, 4(4), pp. 21-43, 1996. Traduction non-officielle.

⁶² S. Parmentier, "La Commission "vérité et réconciliation" en Afrique du Sud : possibilités et limites de "justice restaurative" après conflits politiques majeurs", dans D. Salas (Ed.), *Victimes de guerre en quête de justice*, Collection Sciences criminelles, L'Harmattan, Paris, pp. 55-88, 2004.

responsabilités des auteurs de crimes et favorisent par là, non seulement l'expression, par les victimes, de leur vécu et la reconnaissance de leur victimité, mais aussi la restauration de la dignité des auteurs de crimes. Elles permettent de mieux comprendre d'une part les raisons pour lesquelles ces derniers ont perpétré leurs actes criminels et, d'autre part, la nature des structures socio-politiques qui ont contribué à la commission de ces actes. Ces pratiques peuvent mener à la reconstruction de la mémoire collective d'un pays et à la compréhension commune de toutes les parties impliquées, mais aussi à des recommandations sur les manières d'améliorer le fonctionnement de la société dans son ensemble pour que de telles violations graves des droits de l'homme et violences généralisées ne se reproduisent plus. Certains aspects des CVR diffèrent grandement des pratiques de justice réparatrice. La Commission a plutôt visé à faciliter la communication entre les différentes parties, qu'à pratiquer une médiation entre parties impliquées. L'on peut aussi ajouter que l'objectif final n'était pas d'arriver à ce que les parties impliquées se mettent d'accord sur les modalités d'une réparation adéquate et sa mise en œuvre pour la victime, comme c'est le cas classiquement dans une médiation. La finalité de cette Commission était plutôt d'arriver à une réparation d'ordre moral telle que la construction d'une mémoire collective et la formulation de recommandations pour l'avenir.

La justice réparatrice, au moyen de ses multiples facettes, vise à faciliter le dialogue et la réconciliation entre les victimes, les auteurs et la communauté⁶³. Elle permet l'acceptation et la prise de responsabilités par les auteurs, la réparation du mal, le renforcement des liens sociaux entre les victimes et les auteurs et le développement de communautés plus stables et plus paisibles. Or, ces objectifs correspondent fortement aux besoins d'une société en transition politique, qui se reconstruit après un conflit interne⁶⁴. Certains auteurs⁶⁵ considèrent que la justice réparatrice peut avoir un rôle important à jouer dans la gestion judiciaires des conséquences d'un conflit armé, comme, par exemple, lors du traitement pénal par les tribunaux *ad hoc* des crimes perpétrés au Rwanda et en Yougoslavie, ainsi que par la Cour pénale internationale. L'utilisation de programmes communautaires de justice réparatrice en Irlande du Nord en est une application pratique en tant qu'instrument du maintien de la paix dans cette région⁶⁶. Ces pratiques semblent avoir contribué à diminuer le niveau de violence, aidé à changer les attitudes à la violence, ainsi qu'à favoriser la résolution de conflits concernant des situations de justice locale au niveau communautaire. Le développement de ces pratiques pour d'autres conflits internes tels que ceux de l'Afrique du Sud⁶⁷ montre qu'il est nécessaire d'impliquer la communauté dans la mise en place de ces formes de justice et d'incorporer dans les modèles de résolution de conflit utilisés les spécificités et normes culturelles ainsi que les besoins propres à la communauté à laquelle ces pratiques sont destinées.

Malgré les nombreux bénéfices connus des formes de résolution de conflit et de réconciliation, comme les CVR et les autres pratiques de justice réparatrice, la communauté internationale appuie encore largement la résolution pénale des conflits internes. Les arguments en sa faveur sont multiples⁶⁸. Les poursuites pénales éviteraient la vengeance

⁶³ J. Braithwaite, *Restorative justice and responsive regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

⁶⁴ R. G. Teitel, *Transitional justice*, Oxford University Press, New York, 2000.

⁶⁵ P. Roberts, "Restoration and retribution in international criminal justice : a exploratory analysis", dans A. Von Hirsch, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach et M. Schiff (Eds.). *Restorative justice and Criminal justice: competing or reconciliable paradigms?* Hart Publishing, Oxford, 2003.

⁶⁶ K. McEvoy et A. Eriksson, "Restorative justice in transition. Ownership, leadership and "bottom-up" human rights", dans Dennis Sullivan and Larry Tiffit, voir note 33 ci-dessus, pp. 321-335.

⁶⁷ D. Roche, "Restorative justice and the regulatory state in South African townships", *British Journal of Criminology*, 42, 2002, pp. 514-533.

⁶⁸ David Bloomfield et al. (eds.), *La réconciliation après un conflit violent*, Stockholm, IDEA Handbook Series, 2003.

privée, les exécutions sommaires et les troubles à l'ordre social subséquents. De plus, cela préviendrait un éventuel retour au pouvoir des personnes responsables ou ayant clairement instigué les conflits. Certains estiment également que seuls les procès permettent une reconnaissance claire de la valeur et de la dignité des victimes d'exactions et qu'une société qui se remet d'un conflit interne a une obligation morale de poursuivre et de punir les coupables de telles violences. La finalité du procès visant à établir la responsabilité individuelle de certains coupables s'explique, pour certains, par la nécessité d'éviter la perception qu'une communauté entière (p.ex. « les Serbes », « les Musulmans », « les Hutus », « les Tutsi ») est responsable des violences perpétrées. Comme l'explique Semelin lorsqu'il évoque la mémoire victimaire, il est effectivement important de ne pas stigmatiser un groupe social donné dans ce type de situation, car l'on prend alors le risque de provoquer encore plus de violences et de réactiver le conflit⁶⁹. Il faut toutefois mentionner qu'il est plus économique et plus facile de désigner des boucs-émissaires⁷⁰ et de conduire des procès contre un nombre limité d'individus que de prendre en considération la globalité d'une situation géopolitique dans une région déterminée. Pour certains, le traitement, en justice internationale pénale, conduit aussi à renforcer la légitimité et le processus de démocratisation d'un pays ou d'une région donnée, car cela rend la population plus confiante en la capacité de gouvernance démocratique du nouveau régime en place. Dès lors le processus pénal a sa place au plan international, mais, comme nous l'avons montré, il ne peut répondre aux attentes des victimes. Leur prise en charge nécessite donc une approche réparatrice orientée vers leur reconstruction personnelle et la restructuration de leur société. Les formes de justice réparatrice présentées ci-dessus en sont des exemples.

Enfin, n'oublions pas que, souvent, la poursuite pénale est considérée comme la meilleure manière de combattre l'impunité. Cette idée est très largement répandue, même s'il n'est pas certain qu'elle soit juste, puisqu'en droit international pénal, seule une infime partie des criminels sont jugés, et que c'est là une des bases de la mise en place des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ainsi que de la Cour pénale internationale.

⁶⁹ Jacques Sémelin, *Purifier et détruire : usages politiques des massacres et génocides*, Ed. du Seuil, Paris, 2005.

⁷⁰ Christian-Nils Robert, *L'impératif sacrificiel : justice pénale : au-delà de l'innocence et de la culpabilité*, Ed. d'en bas, Lausanne, 1986.