

La sanction dans un meilleur respect du droit humanitaire : son efficacité scrutée

Anne-Marie La Rosa *

Dr Anne-Marie La Rosa est conseillère juridique des services consultatifs de la division juridique du CICR. Elle enseigne aussi le droit international pénal.

En 2004, le CICR a publié une étude sur les origines du comportement en temps de guerre, dont le but est d'identifier les facteurs qui conditionnent de manière décisive le comportement des porteurs d'armes dans les conflits armés (ci-après l'Étude d'influence)¹. Une des principales conclusions de l'Étude d'influence relève que l'encadrement rigoureux des combattants, des ordres stricts et des sanctions effectives sont les leviers les plus efficaces pour obtenir des porteurs d'armes un meilleur respect du droit humanitaire.

Depuis 2006, le CICR a souhaité approfondir ces conclusions, en se concentrant en particulier sur le rôle des sanctions quand il s'agit de mieux faire respecter le droit humanitaire. Ce choix est aussi justifié par le fait que, dans le domaine des violations graves du droit international humanitaire, la sanction est incontournable. Les textes internationaux prévoient, en général, dans des termes plus ou moins semblables, que les Parties doivent prendre les mesures législatives nécessaires pour assurer leur application et notamment prévoir des sanctions pénales adéquates, réellement efficaces et strictement appliquées ou encore des sanctions suffisamment dissuasives, lorsque des violations touchant à des valeurs fondamentales ont été commises.

Dans les efforts d'accompagnement du CICR auprès des États et parties aux conflits auxquels incombent la responsabilité première de la mise en œuvre et de l'application du droit international humanitaire, la recherche des moyens permettant une meilleure réalisation de la sanction devient cruciale. En d'autres termes, il s'agit de se concentrer sur les conditions qui pourraient permettre d'augmenter l'effet dissuasif de la sanction et de préciser la lisibilité de son message lorsqu'elle est appliquée aux violations du droit international humanitaire.

L'approfondissement du rôle de la sanction dans un meilleur respect du droit humanitaire permet aussi de réaffirmer l'importance de la règle de droit et des valeurs universelles fondamentales qu'elle défend. Cette réflexion devrait contribuer au renforcement de la norme elle-même et éviter, du même coup, sa remise en cause. Elle devrait aussi participer à la détermination de ce qui relève du négociable et de ce qui devrait d'emblée en être exclu.

Pour mener à bien cet exercice et trouver le juste alliage entre les principes théoriques et le pragmatisme, un certain nombre de défis doivent être surmontés. En premier lieu, le choix de ne pas définir d'emblée la notion de sanction peut surprendre². Si la sanction pénale

* Cet article reflète les opinions de l'auteur et non pas nécessairement celles du CICR. La version anglaise de ce texte est publiée sous le titre «Sanctions as a means of obtaining greater respect for humanitarian law: a review of their effectiveness», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp. 221-247.

¹ Daniel Munoz-Rojas, Jean-Jacques Frésard, *Origines du comportement dans la guerre – Comprendre et prévenir les violations du droit international humanitaire*, CICR, Genève, octobre 2004.

² Sur la question de la définition de la sanction en droit international, se référer à la contribution de Emmanuel Decaux : "The definition of traditional sanctions: their scope and characteristics», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp 249-257.

et son efficacité restent au cœur du débat, il nous semble que le mérite des différentes sanctions doit être analysé dans le cadre d'un processus de justice qui s'inscrit dans le temps et dans l'espace et qui revêt une pluralité de formes complémentaires. Prise isolément, la sanction est bien souvent insuffisante et peu efficace. Elle peut toutefois trouver toute sa pertinence si on la situe dans ce processus holistique. Il permet du reste de répondre à des exigences parfois contradictoires, telles celles de justice réfléchie et de célérité. Approfondir le rôle de la sanction dans un meilleur respect du droit humanitaire oblige donc à se pencher tant sur la nature et les caractéristiques des sanctions proprement dites que sur des questions telles que les formes de justice, les personnes auxquelles elles s'appliquent ou encore l'environnement dans lequel elles sont utilisées.

Deuxièmement, une réflexion sur le rôle des sanctions oblige, pour être crédible et suffisamment approfondie, à décloisonner le débat et à soumettre les questions au feu croisé de différentes spécialités avec l'espoir de générer une fertilisation réciproque et le risque de demeurer dans le domaine des généralités. Enfin, il faut être aussi conscient qu'il existera toujours un écart entre le nombre de sanctions et le nombre de crimes qui ont été commis dans le contexte de conflits armés, étant donné le caractère souvent massif ou systématique de ces crimes : le respect strict du principe d'égalité apparaît dans ces circonstances difficilement réalisable.

Cela dit, certaines précisions sont néanmoins de mise. La réflexion se limite aux porteurs d'armes, y compris aux groupes armés, même si dans ce dernier cas l'information est souvent incomplète et fragmentaire. La toile de fond est donc le comportement dans la guerre et l'attention est portée sur les violations du droit applicable dans les conflits armés. Dans ce cadre, il faut prendre en considération la réalité sociale d'une situation de guerre où les crimes – même graves - sont souvent commis en raison de circonstances et par des personnes qui n'auraient pas basculé dans la criminalité en temps normal. La réflexion se limite aux mesures qui visent les individus et non les États suite à un fait internationalement illicite, même si ces questions sont parfois inextricables, surtout lorsqu'il est question de juger les dirigeants et que les violations du droit humanitaire sont la conséquence d'une politique qu'ils ont eux-mêmes élaborée. Il ne faut pas en effet ignorer le rôle important que peuvent jouer les organes judiciaires internationaux en reconnaissant officiellement les violations du droit international humanitaire dont les victimes ont été l'objet et leur octroyant réparation lorsque les États n'ont pas respecté leurs obligations internationales. En outre, cette jurisprudence peut avoir une influence réelle sur le comportement des États concernés, ce qui doit être pris en compte³.

La réflexion sur le rôle des sanctions dans un meilleur respect du droit international humanitaire porte sur sept volets qui ont été identifiés lors des travaux entrepris par le CICR depuis 2006 :

- le premier soulève la question de l'adhésion à la norme et explore le degré de connaissance du droit international humanitaire par les parties concernées;
- le second se réfère à la sanction proprement dite;
- le troisième volet s'intéresse aux caractéristiques de l'auteur;
- la situation des groupes armés est traitée de manière distincte dans le quatrième;

³ À cet égard, des développements intéressants ont pu être observés dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme : se référer notamment aux nombreuses affaires devant la CEDH sur la question des disparus concernant la Tchétchénie. Dans ces affaires, la CEDH considère que pour éviter un traitement inhumain des familles des disparus, l'État doit mettre en place un mécanisme effectif pour apporter des réponses aux familles. Voir également la contribution de Xavier Philippe portant notamment sur la répartition des compétences entre organes judiciaires : Sanctions for violations of international humanitarian law: the problem of the division of competences between national authorities and between national and international authorities», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp 359-370.

- le cinquième s'intéresse à la problématique du groupe;
- la justice transitionnelle, en tant que mesure d'accompagnement, est traitée dans le sixième; et, enfin,
- la problématique des victimes est approfondie dans le septième et dernier volet.

Pour chacun de ces thèmes, certains éléments qui pourraient servir de base au développement d'un outil opérationnel seront proposés. Ce dernier devrait être à même d'aider les parties concernées dans la mise en place d'un système de sanctions en mesure d'influencer durablement le comportement des porteurs d'armes dans un meilleur respect du droit international humanitaire. Ces éléments sont présentés de manière synthétique dans les conclusions. Les questions qui ont été identifiées lors des travaux et pour lesquelles un besoin d'approfondissement et de recherches supplémentaires s'avère nécessaire sont aussi précisées au fil des différentes sections.

Adhésion à la norme

L'application de la sanction, c'est aussi le constat d'un degré insuffisant d'adhésion à la norme dont on doit marquer le non-respect. Or, pour que des individus adhèrent à une norme particulière, encore faut-il qu'ils la connaissent, qu'elle fasse partie de leur cadre de référence. Le simple fait pour un État d'être partie à un traité international ne suffit pas et des mesures appropriées doivent être prises par les autorités compétentes afin de transposer les normes qu'il contient dans le droit national.

Or, bien que le droit international humanitaire prévoie l'obligation de répression pour toutes violations graves de ses dispositions, il faut constater avec regret que la législation d'un bon nombre de pays ne satisfait pas à cette exigence. Certains faits qui devraient être réprimés - et par voie de conséquence les sanctions qui s'y appliquent - ne sont tout simplement pas inclus dans la législation de référence d'un bon nombre d'États, ni sous une forme ni sous une autre. Cette situation s'explique par différents facteurs tels l'ancienneté des textes en cause, l'absence de priorité ou d'intérêt des autorités en ce qui concerne les questions de droit humanitaire ou enfin un manque de volonté de politique.

Dans les cas où certaines mesures ont été prises, il faut aussi constater que, bien souvent, elles sont incomplètes et génèrent des problèmes tant du point de vue du fond que de la forme. Par exemple, il arrive fréquemment que la liste des crimes inclus dans la législation nationale soit lacunaire. Dans certains cas, il y a même absence de dispositions relatives aux principes généraux du droit pénal international. En conséquence, les dispositions d'application générale des législations pénales nationales restent applicables aux crimes internationaux et permettent de soulever indûment certains obstacles à l'action pénale, telles la survenance d'une prescription extinctive ou la défense de l'ordre supérieur. En outre, les modifications et ajustements nécessaires ne sont pas toujours apportés à tous les textes pertinents, notamment ceux qui s'appliquent aux porteurs d'armes et rendent possible un traitement différencié pour les mêmes faits tant comme crimes relevant de la législation pénale de droit commun que comme infractions militaires. Ces crimes sont généralement jugés par des instances distinctes et donnent lieu à des peines parfois très différentes. Enfin, les systèmes pèchent fréquemment par un manque de clarté, les dispositions relatives à la répression des violations les plus graves du droit international humanitaire étant dispersées dans plusieurs textes d'application (code pénal, code de procédure pénale, code de justice militaire, code pénal militaire, code de discipline militaire, loi spéciale...). Ces dispositions sont rarement regroupées dans un seul texte. Les crimes sont parfois inclus dans les textes de droit pénal général ou dans ceux de nature militaire, ou les deux à la fois. Dans certains cas, les juridictions de droit commun sont exclusivement compétentes pour juger ces crimes alors que dans d'autres, ce sont les

tribunaux militaires qui sont retenus. D'autres systèmes retiennent la compétence concurrente. Cette disparité est source de méconnaissance des règles et de leur application et d'une double incohérence. Incohérence quant à l'éclatement des juridictions chargées de juger des mêmes faits ; incohérence quant aux risques de différence de traitement – procédurales et de fond - qui peuvent exister entre les différents ordres ou types de juridictions. Un effort de rationalisation est nécessaire pour assurer une meilleure efficacité de la sanction. Si l'unification au profit d'un seul tribunal semble souhaitable, elle semble irréaliste au regard de l'attachement des États à leur système juridictionnel. En revanche, l'idée de similitude des garanties, voire des procédures, devant les juridictions chargées du traitement des violations graves du droit international humanitaire devrait pouvoir faire l'objet d'une meilleure réception de la part des États.

Il faut aussi admettre que certaines normes du droit international humanitaire devraient être clarifiées pour permettre une meilleure cohérence des différentes justices pénales. En effet, les juges nationaux sont souvent confrontés non pas au seul défaut d'existence des règles mais à leur manque de concrétisation en raison du faible nombre de cas dont ils ont à traiter. Cette situation est susceptible de générer une certaine timidité à l'égard des crimes internationaux lorsqu'ils y sont confrontés et de conduire soit à la déclinaison de leur compétence au regard des faits répréhensibles, soit à une appréhension erronée ou incomplète de la règle existante. La clarification de ces règles pourrait permettre de minimiser ce risque.

Caractéristiques de la sanction

Une réflexion portant sur l'efficacité des sanctions dans le domaine des violations du droit international humanitaire doit se référer en grande partie aux nombreux travaux réalisés au niveau national en la matière, notamment dans les domaines de la criminologie et de la pénologie. Toutefois, des caractéristiques spécifiques sont à prendre en compte dans cette réflexion. D'abord, il ne faut pas oublier que ces violations sont commises dans une situation exceptionnelle de violence exacerbée. Il faut aussi reconnaître qu'il est difficilement envisageable de penser que tous les crimes seront réprimés et, enfin, les personnes ayant commis des exactions et qui devraient faire l'objet de ces sanctions ne présentent pas, pour la majorité, le profil de criminels de droit commun. Ces considérations doivent dès lors demeurer à l'esprit dans l'exercice d'identification des caractéristiques de la sanction.

Efficacité de la sanction

Une sanction efficace est celle qui produit l'effet qu'on en attend. Vu sous cet angle et compte tenu de la variété tant des crimes que de leurs auteurs ou de leurs victimes, il peut être difficile d'évaluer l'efficacité de la sanction lorsque des violations du droit humanitaire ont été commises. Les objectifs de la sanction peuvent en effet se multiplier et se superposer, varier dans le temps et dans l'espace et dépendre des individus concernés. On ne peut pas, par exemple, assimiler les mesures dont devraient faire l'objet les dirigeants qui planifient, organisent ou ordonnent l'exécution des crimes à celles visant les commettants, parmi lesquels sont malheureusement parfois inclus les enfants. On ne peut, non plus exclure de l'évaluation des sanctions les impacts que celles-ci produisent sur les personnes qui ont été d'une manière ou d'une autre lésées.

D'une façon générale, la définition des infractions et des sanctions souffre d'un certain manque de prévisibilité ou de lisibilité pour les personnes susceptibles d'être impliquées dans des conflits armés en tant que porteur d'armes. L'approche exclusivement pénale du

comportement infractionnel et de la sanction rend par ailleurs son effet dissuasif assez illusoire. La dynamique de l'exercice consiste à rechercher quels pourraient être les facteurs et les conditions visant à éviter que le crime ne se produise ou qu'il ne se répète. Á cet effet, il s'agit de garder constamment à l'esprit l'idée d'une construction par paliers avec des freins (qu'ils soient ou non sous forme de sanctions) à chaque échelon d'un processus qui conduit l'individu à commettre un crime. Cette capacité de réaction existe sur le papier mais est insuffisamment exploitée dans la pratique.

Cela dit, certaines caractéristiques demeurent invariables, indépendamment des circonstances, des individus visés ou de la juridiction qui prononce la sanction. En premier lieu, il semble que la sanction ne puisse jouer pleinement son rôle que dans la mesure où elle permet de marquer, dans tous les cas, soit pendant, soit juste après l'infraction, le caractère répréhensible de celle-ci. La sanction doit dès lors se caractériser par la certitude qu'elle sera prononcée et par son immédiateté, c'est-à-dire qu'une réaction tombera sans délai. Il faut évidemment reconnaître que certaines sanctions, notamment pénales, ne permettent pas toujours cette célérité d'où l'intérêt d'explorer la combinaison de mesures qui soient les plus à même de produire les effets recherchés auprès des auteurs, des victimes ou de toutes autres personnes intéressées.

La sanction doit également être appliquée indistinctement à tous les auteurs des violations, quels que soient leurs groupes d'appartenance, afin de respecter le principe d'égalité et d'éviter de générer un sentiment de 'justice des vainqueurs'.

Deuxièmement, la publicité qui entoure la sanction est aussi importante. L'obligation de diffusion est fondamentale pour l'efficacité de la sanction car c'est à travers elle que les gens sont informés et éduqués sur ce qui constitue une violation grave et les conséquences qu'elle entraîne. Cette publicité soulève de complexes enjeux notamment sur la manière de l'assurer en temps de paix comme en temps de guerre. Elle doit, dans tous les cas, couvrir le raisonnement de la sanction, c'est-à-dire ce qui explique son choix, la rend lisible. Elle doit aussi porter sur tout le processus qui aboutit au prononcé de la sanction (compte tenu toutefois des impératifs de la protection des données individuelles), ce qui exclut d'emblée en toutes circonstances les juridictions clandestines et les lieux secrets.

Troisièmement, la sanction devrait se caractériser par sa proximité tant formelle que substantielle. Elle devrait être, autant que faire se peut, le plus près des lieux où les infractions ont été commises et de ceux sur lesquels elle doit produire ses effets. Il faut éviter autant que possible un processus abstrait, désincarné, hors sol. La délocalisation ne devrait être envisagée que lorsque la justice *in situ* s'avère impossible pour des raisons notamment liées à l'incapacité ou au manque de volonté des parties qui en sont responsables et devrait être systématiquement accompagnée d'un processus complémentaire de sensibilisation locale. Il faut, dans tous les cas, prendre en compte le contexte local (national), tout en pondérant ce facteur avec des critères universels mentionnés ci-dessous. Par contexte, on entend l'ensemble des éléments médiats et immédiats permettant un meilleur impact de la sanction au cadre et à l'individu auxquels elle s'applique, en tenant notamment compte du facteur culturel. Le domaine de la sanction semble ouvert à l'exploration de processus qui vont au-delà du système accusatoire et qui sont fondés sur des logiques qui pourraient produire de meilleurs effets dans certaines circonstances, tels les processus fondés sur la stigmatisation publique (*shaming*) ou sur la réhabilitation⁴. En d'autres termes, les États devraient davantage explorer les différentes façons d'appliquer le droit "à leur manière", en n'excluant pas le recours à des formes adaptées de justice plus traditionnelle, en vue d'une meilleure effectivité du droit.

⁴ Á cet égard, voir notamment la contribution de Amedeo Cottino qui explore le traitement des crimes par les communautés Navajos et indigènes hawaïennes, «Crime prevention and control: Western beliefs vs. traditional legal practices», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp 289-301.

Quatrièmement, rien ne justifie de s'éloigner des principes bien établis de l'individualisation et de la proportionnalité de la peine. Il faut toutefois reconnaître que le principe de proportionnalité paraît difficile à mettre en œuvre dans le cas de violations massives ou systématiques du droit international humanitaire⁵. Pourtant, à regarder de plus près, le principe de proportionnalité constitue l'une de ces fausses idées claires de la science juridique, auxquelles tous se réfèrent sans jamais vraiment en cerner les contours. Concept nomade de différentes sciences, la proportionnalité constitue un principe incontournable en raison de la fonction logique qu'elle exerce dans la mise en œuvre des règles de droit. Sa richesse – mais également sa complexité – repose sur l'évaluation d'un rapport entre plusieurs grandeurs ou variables qui obligent d'abord l'acteur, puis le juge, à apprécier des 'rapports de proportion', comme le ferait un peintre reproduisant un paysage sur un tableau. Bien évidemment, outre la proportion initiale entre la gravité de la faute et la sanction, il existe plusieurs autres 'rapports de proportion', ce qui explique que l'on parle davantage – ou l'on devrait parler davantage – de 'principe d'absence de disproportion' que de principe de proportionnalité. En droit pénal, le principe de proportionnalité oblige le juge à une démarche synthétique, c'est-à-dire à prendre en considération non seulement les faits reprochés à l'auteur mais également l'intégralité de l'environnement qui a conduit à leur commission aux fins de déterminer la peine. Cette compréhension du principe de proportionnalité permet de s'éloigner de la logique stricte de cycles de vengeance et de violence certainement inhibiteurs à un meilleur respect du droit international humanitaire⁶.

Typologie de la sanction

Vu sous cet angle, la sanction peut être diverse : tantôt pénale ou disciplinaire, juridictionnelle ou non, tantôt imposée par un organe pénal de droit commun ou militaire, ou encore international ou national. Il semble que le droit international humanitaire ne devrait pas exclure d'emblée le recours à – d'autres solutions que la sanction pénale. Celles-ci pourraient être susceptibles de mieux prendre en considération les particularités contextuelles et être plus adaptées pour tenir compte du caractère massif ou systématique des violations. Toutefois, on ne saurait transiger avec le fait qu'il reste obligatoire de conserver une sanction pénale pour les violations graves du droit international humanitaire et que l'emprisonnement reste indispensable dans ces cas. L'emprisonnement est notamment la seule sanction envisageable pour punir des grands criminels longtemps après la commission de leurs infractions (parfois plusieurs décennies), hypothèse crédible dans la mesure où ces crimes sont imprescriptibles et où la lutte contre l'impunité a pris une nouvelle dynamique depuis quelques années. Cela n'empêche pas toutefois de chercher à nourrir cette forme de sanction en y voyant non la concrétisation de la neutralisation ou de l'élimination de la personne concernée mais plutôt un processus par lequel elle est amenée à accepter sa responsabilité, y compris face aux victimes. Le programme qui vise sa réhabilitation devrait aussi prendre en considération ses spécificités. Les particularités contextuelles ne sauraient pas non plus remettre en cause les règles internationalement reconnues dans le domaine de la justice des mineurs, aussi applicables aux enfants qui ont été impliqués dans la commission de violations du droit

⁵ Emmanuel Decaux observe à cet égard que c'est justement parce que le crime commis est sans commune mesure que la grandeur morale est d'échapper à la logique de la vengeance, du règlement de compte ... sans pour autant se contenter d'un 'procès symbolique', voir note 2 ci-dessus.

⁶ Voir la contribution de Damien Scalia pour un développement sur l'application à la peine des principes de la légalité, de la nécessité, de la proportionnalité et de la non-rétroactivité, «A few thoughts on guarantees inherent to the rule of law as applied to sanctions and the prosecution and punishment of war crimes», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp 343-357.

international humanitaire, et qui sont fondées en tout premier lieu sur l'intérêt supérieur de l'enfant et poursuivent un objectif de réhabilitation et de réintégration⁷.

Cette approche intégrée de la sanction, poussée par la volonté d'en extraire toute la capacité, amène à en combiner différents types. Pour les porteurs d'armes, par exemple, le recours à la sanction disciplinaire appliquée sans délai, couplée à un processus pénal lorsqu'il s'agit de violations graves, devrait être privilégié⁸. En effet, la sanction disciplinaire qui constitue la réaction immédiate de la hiérarchie est à même d'affecter tout de suite la dynamique du groupe et de marquer immédiatement l'interdit, évitant toute déviation systémique subséquente. Pour sa part, la sanction pénale, qui intervient nécessairement plus tard, s'inscrit tel un message de rappel des normes et des règles du droit humanitaire envers l'auteur de l'infraction et envers la société.

Le fait d'accepter que l'efficacité de la sanction peut dépendre d'une combinaison de ses diverses formes suppose aussi que différents systèmes de justice puissent être mis à profit. Quels qu'ils soient, on ne saurait trop insister sur l'importance de règles nationales et internationales claires posant les critères à respecter en termes d'impartialité, d'indépendance, de publicité et de conformité aux normes garantissant une procédure équitable, y compris dans le prononcé de la peine. En outre, les individus appelés à trancher devraient être correctement formés avant d'assumer leurs fonctions, y compris sur le contexte culturel dans lequel ils sont appelés à intervenir. Ce socle essentiel étant acquis, reste à déterminer quel est le système le plus adéquat selon les circonstances. Il est apparu une claire préférence, quand cela est possible, pour un système national plutôt qu'international et de juridictions pénales ordinaires plutôt que de juridictions pénales militaires, mais avec bien sûr, un certain nombre de nuances. Il existe certes des situations où le complément international est indispensable – voire inévitable – et des domaines où la justice militaire peut harmonieusement compléter la justice ordinaire, notamment lorsqu'elle permet un déploiement rapide sur les lieux⁹. Dans tous les cas, ces tribunaux doivent offrir toutes les garanties judiciaires des droits de la personne et du droit international humanitaire.

Le rôle complémentaire que peut aussi jouer la justice traditionnelle dans le processus mérite une analyse attentive comportant le grand défi de concilier le souci d'efficacité avec la préservation des principes essentiels, notamment ceux liés aux garanties d'une procédure équitable, dans des situations où des violations massives ont été commises¹⁰. Tout en reconnaissant l'importance de la spécificité culturelle qui permet d'échapper à une vision ethnocentrique, elle ne peut pas devenir un prétexte pour brader de tels principes et le risque d'instrumentalisation de la justice traditionnelle ne doit pas être sous-estimé.

⁷ Se référer notamment à la Convention relative aux droits de l'enfant (2 sept. 1990), art. 37, 39 et 40; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (23 mars 1976), art. 14, par. 4 et, aussi, aux textes internationaux qui traitent spécifiquement de la question, tels l'Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (*Beijing Rules*), doc. off. AGNU/RES/40/33 (29 nov. 1983); Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance (*Riyadh Guidelines*), doc. off. CES/RES/1989/66 (24 mai 1989); Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, doc. off. AGNU/RES/45/113 (14 déc. 1990); et Directives des Nations Unies relatives aux enfants dans le système de justice pénale, doc. off. CES/RES/1997/30 (21 juillet 1997).

⁸ Sur la question des sanctions disciplinaires applicables dans le contexte des forces armées, se référer à la contribution de Céline Renaut, «The impact of military disciplinary sanctions on compliance with international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp 319-326.

⁹ Dans le contexte de conflits armés, il faut préciser que les textes de référence disposent que les prisonniers de guerre doivent être jugés, en règle générale, par des tribunaux militaires, assimilant ainsi les prisonniers de guerre aux forces armées de la puissance détentrice. Au contraire, les civils qui se trouvent au pouvoir de l'ennemi devront l'être par les tribunaux qui seraient normalement compétents sur leur territoire (voir notamment Convention de Genève (III), art. 82-88 et 102; Convention de Genève (IV), art. 3, 64-66 et 71).

¹⁰ Voir la contribution de Amedeo Cottino à cet égard, note 4 ci-dessus.

Dans le cas des parties qui ne sont pas en mesure de répondre elles-mêmes aux violations et où le complément international est nécessaire, s'ouvre un champ d'investigation qui devrait être alimenté par les expériences encore toutes fraîches qui sont réalisées dans les systèmes très divers mis en place. On s'accorde toutefois pour dire que l'apport international devrait être transitoire et viser à remettre en place les systèmes nationaux dans la durée, en renforçant notamment leurs capacités. Il est temps d'évaluer les mérites de ces systèmes ad hoc, tels celui de la Bosnie-Herzégovine avec l'intégration de juges internationaux dans le système national, de la Sierra Leone avec la création d'une cour mixte, ou des tribunaux internationaux indépendants des systèmes nationaux, comme ceux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, tout en tenant compte bien sûr de l'existence de la Cour pénale internationale. Tous ces systèmes ont évidemment leurs limites, notamment en raison de leur capacité d'absorption limitée, ce qui peut constituer une source de frustration. Il s'agirait donc de tenter de formuler des lignes directrices visant notamment à identifier les conditions les plus propices pour la fourniture d'une expertise internationale aux structures nationales, à susciter une réponse nationale adéquate et à favoriser une dialectique d'enrichissement entre les différents systèmes de justice impliqués. Dans cette cohabitation de systèmes différents, il faut veiller à éviter les inégalités que peuvent engendrer autant les systèmes eux-mêmes que leur mise en œuvre dans la détermination et l'application de la sanction.

Compétence universelle et complémentarité de la sanction

Enfin, dans cette réflexion sur la complémentarité des rôles des systèmes appelés à marquer l'opprobre, on ne saurait passer sous silence la compétence universelle, ce principe donnant vocation aux tribunaux de tout État pour connaître de certains crimes internationaux et ce, quel que soit le lieu de perpétration de l'infraction ou la nationalité de l'auteur ou de la victime. L'objectif de cette compétence est d'assurer une répression sans faille pour certaines infractions particulièrement graves. Elle marque la solidarité des États dans la lutte contre la délinquance internationale et devrait, au moins en théorie, permettre de trouver dans tous les cas un organe compétent pour punir. De récents exemples ont également démontré que la compétence universelle, c'est-à-dire l'initiation de procédures à l'étranger, pouvait avoir une emprise sur les juridictions de l'État sur le territoire duquel les crimes ont été commis ou de la nationalité de l'auteur en incitant au déclenchement d'une action sur le territoire national.

La compétence universelle a également des répercussions sur la perception de la sanction dans le cadre national. La tendance générale des autorités judiciaires à l'égard des violations graves du droit international humanitaire consiste à considérer que le risque relativement limité d'avoir à traiter de telles affaires rend inutile un approfondissement de leurs connaissances dans ces domaines. Or, si les mécanismes de la compétence universelle viennent à se développer, même les endroits les plus pacifiés de la planète peuvent se retrouver confrontés au devoir de juger des criminels de guerre. La situation est loin d'être une hypothèse d'école : le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a, par exemple, transféré aux États certains dossiers d'accusés qui seront examinés dans le cadre de leurs systèmes judiciaires nationaux et le Tribunal pénal international pour le Rwanda s'apprête à faire de même¹¹. Dès lors, la connaissance par les juges des règles relatives aux crimes internationaux constitue une nécessité et le prolongement naturel d'une compétence universelle réaffirmée. Elle est d'autant plus indispensable que l'effectivité de la sanction est l'affaire de tous.

La compétence universelle paraît essentielle en raison du fait qu'elle est liée à l'efficacité de la sanction et à l'idée qu'aucun criminel de guerre ne doit échapper à la

¹¹ Il s'agit de la procédure prévue à l'article 11*bis* de leurs règlements de procédure et de preuve.

répression. Dans la pratique, toutefois, sa mise en œuvre est souvent difficile et se heurte à des obstacles tant techniques (les conditions ne sont pas identiques d'un pays à l'autre) que politiques (sélectivité des cas) qui font qu'elle est exercée aujourd'hui de manière sporadique et anarchique. Il semblerait dès lors opportun d'élaborer des lignes directrices pour l'exercice de la compétence universelle qui pourraient tirer profit du cadre de la complémentarité prônée par le Statut de la Cour pénale internationale. Ces lignes, qui tiendront compte des travaux déjà réalisés en la matière¹², pourraient établir le minimum de liens qui doivent exister entre l'auteur de l'infraction et le lieu du procès, par exemple en exigeant sa présence sur le territoire en question, insister sur les modalités de coopération entre les États concernés et mettre aussi l'accent sur l'importance pour les États où ont eu lieu les infractions de respecter leur obligation de répression ou, à défaut, de permettre aux autres États ou organes internationaux compétents de le faire.

Caractéristiques de l'auteur

L'ensemble des travaux révèle la nécessité de mettre en place des mécanismes nécessaires pour punir tant l'auteur de la violation que la hiérarchie qui en est responsable. Pour ce qui est de l'auteur proprement dit de la violation, des questions demeurent sur son degré de responsabilité lorsque les crimes sont commis à la suite d'un ordre (manifestement) illégal. Il faut à cet égard rappeler que la discipline militaire exige que les ordres soient suivis sans tergiversation sous peine de sanctions qui peuvent être très sévères, surtout lorsque la désobéissance intervient dans le cadre d'opérations sur le terrain. Le non-respect de l'ordre peut survenir dans au moins deux cas de figure qu'il convient de distinguer. Le premier se réfère aux cas où l'ordre donné est, *a priori*, légal mais son exécution ne l'est pas, en raison du fait que son imprécision n'a pas permis aux subordonnés de comprendre ce qu'il signifiait ou les mesures qu'il autorisait. Dans ce cas, il est évident que la formation prend toute son importance. La latitude d'interprétation laissée volontairement ou non aux subordonnés devrait se mesurer à l'aune des règles applicables du droit humanitaire qu'ils auront intégrées et leur acte devrait demeurer, si le processus a été correctement appliqué, dans la légalité.

Le second cas de figure renvoie à un ordre manifestement illégal. Dans ce cas, le droit est limpide : son respect est sujet à sanction et ne peut d'aucune manière être un facteur d'exonération, tout au plus peut-il être pris en considération comme circonstance atténuante, sous certaines conditions strictes. Le subordonné doit donc refuser de s'y plier. Un ordre manifestement illégal est une injonction dont l'illégalité est évidente. Vu sous cet angle, le caractère illégal des infractions graves incluses dans les Conventions de Genève et leur Protocole additionnel I, du génocide ou des crimes contre l'humanité est difficilement contestable. C'est du reste l'approche retenue par le Statut de Rome, au moins pour ces deux derniers crimes¹³. Dans ces cas, ils s'avèrent être une concrétisation du principe d'humanité, en ce qu'ils sont susceptibles de léser l'être humain dans ce qui lui est le plus essentiel et qu'ils sont indiscutablement répréhensibles. La situation du subordonné qui doit évaluer le caractère manifestement illégal d'un ordre est plus délicate pour ce qui est de certains crimes de guerre

¹² Voir notamment les travaux entrepris par l'Université Princeton sur la compétence universelle qui a identifié en 2001 certains principes, disponibles à l'adresse suivante : <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html> (dernière consultation le 16.10.2008). Voir aussi la résolution de l'Institut de droit international, adoptée à sa session de Cracovie en 2005, relative à la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, disponible à l'adresse suivante : http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/2005_kra_03_fr.pdf (dernière consultation le 16.10.2008).

¹³ Statut de Rome, art. 33, par. 2.

qui prennent en considération un élément de proportionnalité¹⁴ ou qui obligent à distinguer entre ceux qui participent aux hostilités et les autres. Dans les cas où la responsabilité du subordonné est retenue, la sanction devrait très certainement tenir compte de la situation difficile dans laquelle il se trouvait (y compris les pressions qu'il a subies, voire les menaces dont il a fait l'objet). Lorsqu'il s'agit d'un ordre que le soldat considère comme manifestement illégal, le cadre opérationnel devrait prévoir un mécanisme de clarification de l'ordre auquel le subordonné pourrait avoir recours.

Pour sa part, le supérieur hiérarchique peut voir sa responsabilité engagée à différents égards pour notamment : avoir participé sous une forme ou une autre à la violation ; avoir ordonné de commettre une violation ; avoir omis d'empêcher la commission d'une infraction et, de ce fait, failli à son devoir de vigilance ; avoir omis de punir ceux qui ont commis les violations, ou pire les avoir couverts. À cela s'ajoutent ses obligations en termes de formation de ses subordonnés.

On s'entend pour reconnaître l'importance de la responsabilité des supérieurs civils et militaires même s'ils n'ont pas participé directement à l'infraction et on se félicite des récents développements de la jurisprudence en la matière tant au niveau national qu'international, notamment en ce qui concerne les conditions qui doivent être réunies pour que les supérieurs civils ou militaires voient leur responsabilité engagée¹⁵. Toutefois, il est convenu que de nombreuses zones méritent d'être éclaircies pour que cette forme de responsabilité soit pleinement intégrée dans les théâtres d'opération tant pour ce qui est des violations graves du droit humanitaire que pour celles qui ne le sont pas.

Premièrement, la notion même de supérieur devrait être précisée. Sur cette question, le commentaire du Protocole I évoque "un supérieur qui a une responsabilité personnelle à l'égard de l'auteur des agissements en question, parce que ce dernier, étant son subordonné, se trouvait placé sous son contrôle."¹⁶ Il est toutefois peu prolix en ce qui concerne les problèmes liés à la chaîne hiérarchique et au commandement ainsi qu'au degré de responsabilité en fonction de différents scénarios, allant de l'ordre de commettre l'infraction aux lacunes dans l'instruction, en passant par la complicité, l'instigation, l'encouragement et la tolérance. Cette question pourrait certes être approfondie et utilement liée à celle de l'ordre manifestement illégal mentionnée ci-dessus.

Deuxièmement, les mesures qui doivent être prises par les supérieurs devraient être plus clairement définies en fonction de leur hiérarchie et de leurs positions dans la chaîne de commandement pour leur permettre de mieux cerner ce qui est raisonnablement attendu d'eux. Enfin, on ne peut ignorer les liens qui existent entre le contrôle militaire et le pouvoir de l'organe civil de tutelle. Il faut que le spectre de la sanction soit susceptible d'influencer tous ceux qui pourraient voir leur responsabilité engagée, surtout les dirigeants.

Troisièmement, il faut reconnaître que cette approche fondée sur la distinction entre supérieurs et subordonnés occulte l'importance des cadres intermédiaires tant dans la mise en œuvre d'entreprises criminelles que dans la reconstruction d'une société qui sort d'un conflit. En effet, l'examen des peines qui ont été prononcées par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie révèle que les peines les plus sévères ont été réservées aux dirigeants qui ont été jugés ainsi qu'aux subalternes dont les actes étaient particulièrement ignominieux. À la lumière de premières analyses, il semble que ceux des accusés qui avaient occupé des

¹⁴ Il est fait ici référence au principe de proportionnalité propre au droit international humanitaire qui requiert que la gravité des conséquences d'une conduite déterminée sur les personnes et biens protégés par ce droit ne soit pas excessive par rapport à l'avantage militaire attendu.

¹⁵ Pour plus d'information sur cette question, voir la contribution de Jamie A. Williamson: «Some considerations on command responsibility and criminal liability », *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp 303-317.

¹⁶ CICR, *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1986, notamment au par. 3544.

positions intermédiaires dans la hiérarchie se sont vus sanctionnés, en règle générale, de manière plus clémentaire, ce qui pourrait traduire aussi leur détachement par rapport aux politiques criminelles poursuivies ou encore leur volonté d'alléger les dommages ou souffrances qui en sont les conséquences. Il faut être conscient que c'est le contexte bien particulier du conflit armé qui a fait basculer dans la criminalité plusieurs d'entre eux. C'est aussi sur eux que se fonderont les efforts de reconstruction sociale dans la période suivant le conflit. Dans ce contexte, le caractère pédagogique et didactique de la sanction prend toute son importance. Elle doit en effet correctement détailler la connexion qui existe entre le crime reproché et la personne concernée, de manière à ce que cette dernière n'ait d'autre choix que de s'y reconnaître. Une sanction qui n'expliquerait pas suffisamment en quoi la participation de l'individu concerné est blâmable ou laisserait entendre que sa responsabilité n'est engagée qu'en raison d'une association éloignée avec le crime¹⁷ risque malheureusement de faire naître un phénomène de rejet de l'ensemble du processus et est susceptible de fomenter des sentiments de rancœur qui seront inévitablement transmis aux générations futures, reproduisant de ce fait précisément ce que la sanction vise à prévenir¹⁸.

Cette approche binaire fondée sur l'opposition supérieur-subordonné ne prend pas assez en considération non plus le rôle des instigateurs dans la préparation de l'environnement propice à la violation du droit international humanitaire. À cet égard, il faut se féliciter du fait que le statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda reprenne les dispositions déjà incluses en 1948 dans la Convention sur le génocide qui rendent punissables l'incitation directe et publique à commettre un génocide et que ce Tribunal n'a pas hésité à les appliquer. Il n'y aurait du reste pas de raison qui s'oppose à étendre cette forme de participation criminelle pour les autres crimes internationaux, vu la place que prennent les instigateurs qui, en martelant leurs discours, contribuent à la diabolisation de l'adversaire et à la justification des crimes qui sont commis à son encontre, tel qu'explicité ci-dessous.

Enfin, il reste aussi l'importance pour une bonne justice de couvrir l'ensemble de ceux qui peuvent commettre des violations du droit humanitaire. Le cas particulier des forces de l'Organisation des Nations Unies ou d'Organisations régionales doit continuer de faire l'objet d'investigation même si beaucoup de travaux sont entrepris à cet égard. La récente résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la responsabilité des fonctionnaires des Nations Unies et des experts en mission qui recommande de prévoir, dans la législation nationale, des dispositions pénales particulières pour les contingents des pays qui composent les forces de l'ONU mérite d'être soulignée et prise en compte par tous ceux qui participent et soutiennent le processus de mise en œuvre des obligations internationales au niveau national¹⁹. Au-delà, les Nations Unies et les organisations régionales compétentes devraient également s'appliquer à elles-mêmes les critères les plus sévères en la matière et notamment envisager mettre en place un système disciplinaire commun qui serait à même de répondre au besoin de célérité et d'immédiateté exigé par la sanction²⁰. Ces Organisations devraient également veiller à la formation appropriée de leurs cadres et assurer à tous les niveaux la répercussion des connaissances. Dans ce contexte, la question de l'imputabilité des compagnies privées de sécurité et de leurs membres mériterait aussi d'être abordée.

¹⁷ Une attention particulière devrait ici être portée aux cas où l'on a recours à la notion 'd'entreprise criminelle commune'.

¹⁸ Il faut aussi noter que le processus auquel est soumise la personne condamnée doit, pour espérer pouvoir produire les effets discutés, couvrir également les mécanismes permettant de moduler la peine en fonction de l'individu ainsi que la situation à laquelle cette personne devra faire face une fois la peine purgée.

¹⁹ Voir notamment doc. off. AGNU A/RES/62/63 (8 janvier 2008), notamment les par. 2 et 3 du dispositif.

²⁰ Sur cette question, E. Decaux ajoute avec justesse qu'un tel système doit être fondé sur les principes de subsidiarité et *non bis in idem*, note 2 ci-dessus.

Groupes armés²¹

Etant entendu que les sanctions devraient produire les mêmes effets sur des personnes placées dans des circonstances similaires, dans quelle mesure peuvent-elles atteindre les parties dissidentes de conflits armés non internationaux ? On exclut d'emblée les sanctions qui pourraient être imposées par les autorités contre les membres de factions armées pour le seul fait d'avoir participé aux hostilités, sans que cette participation n'implique des violations du droit humanitaire²². Ce qui retient ici l'attention c'est la mesure dans laquelle le discours de la sanction peut être intégré dans la logique des groupes armés et contribuer à un meilleur respect du droit humanitaire.

La diffusion de la norme à l'égard des groupes armés constitue un point clef non seulement de leur sensibilisation à la sanction mais également de leur adhésion au processus. L'accès plus difficile à ces groupes et leurs structures souvent peu claires peuvent rendre la mise en œuvre du droit international humanitaire aléatoire. En matière de sanction, le message doit être clairement diffusé : les membres des groupes armés, ceux des autres groupes participant au conflit ainsi que les membres des forces gouvernementales ou de groupes rattachés à celles-ci devront tous répondre des exactions commises. C'est du reste l'approche retenue par la Cour pénale internationale dont les crimes visent toute personne physique, y compris les acteurs non étatiques. En outre, ce message devrait posséder une double connotation. D'une part, il devrait permettre de prévenir les auteurs d'exactions potentielles qu'ils encourent le risque que des mesures soient prises à leur encontre et que le conflit ne sera pas une excuse. D'autre part, il permet également de souligner que tout le monde sera logé à la même enseigne, réaffirmant le principe d'égalité. Les experts ont du reste observé que le CICR peut jouer à l'égard des groupes armés un rôle particulier en la matière. Il lui incombe, dans la mesure où il a accès à ces groupes, de tenir un discours clair sur la sanction et l'importance de punir toute violation grave du droit international humanitaire. La diffusion de la règle ne suffit pas ; il faut également que le discours porte sur les modalités du respect ainsi que sur les mécanismes à mettre en œuvre en cas de violation, mécanismes qui doivent, dans tous les cas, respecter les principes d'une justice équitable.

Différents facteurs influencent le rôle que joue la sanction sur le comportement des groupes armés. L'ampleur du groupe, l'intensité et la durée du contrôle exercé sur un territoire sont des facteurs dont dépend la mise en place d'institutions similaires à celles que les États ont l'obligation d'établir. L'existence d'une chaîne de commandement claire demeure par ailleurs essentielle tant pour ce qui est de véhiculer des normes qui soient conformes au droit humanitaire et former les troupes en la matière que pour ce qui est de mettre fin aux comportements qui s'en éloigneraient et de les sanctionner. Enfin, les buts poursuivis par le groupe armé peuvent aussi influencer la place qui est réservée à la sanction dans la logique du groupe. Par exemple, l'importance de la reconnaissance par la communauté internationale du groupe armé peut exercer une influence positive déterminante puisqu'elle pourrait les inciter à démontrer leur respect du droit et leur capacité à marquer et réprimer ce qui est interdit, ce qui, du même coup, pourrait contribuer à rehausser leur image. Au contraire, on peut imaginer

²¹ Le CICR s'intéresse particulièrement à la question du respect du droit international humanitaire par les groupes armés et a identifié une série d'outils utiles à cet égard : voir notamment l'annexe 3 du rapport intitulé "le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains" présenté à la XXXe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (doc. 301C/07/8.4). Ce document est disponible à l'adresse suivante: [http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/ihl-30-international-conference-101207/\\$File/30IC_8-4_IHLchallenges_Report&Annexes_FRA_FINAL.pdf](http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/ihl-30-international-conference-101207/$File/30IC_8-4_IHLchallenges_Report&Annexes_FRA_FINAL.pdf). Voir également la contribution de Carolin Wuerzner et de la soussignée sur cette question, "Armed groups, sanctions and the implementation of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp. 327-341.

²² Voir Protocole II, art. 6(5) qui prévoit au contraire que, à la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus grande amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit.

que les effets de la sanction seront négligeables sur un groupe armé dont l'objectif premier est la déstabilisation et la volonté de briser, en d'autres termes, tout élément de normalisation. Si le groupe lutte contre un régime raciste ou oppresseur, il adhérera plus facilement à certaines valeurs que si son objectif premier est la remise en cause de ces valeurs et le rejet du système sur lequel elles reposent. L'importance attachée par le groupe de la première catégorie à l'image qu'il projette dans la communauté internationale peut exercer une influence positive sur sa volonté de démontrer son souci de respecter ces valeurs et sa capacité de réprimer leur transgression.

Il est toutefois évident que, dans ce domaine, des investigations approfondies doivent encore être réalisées sur la manière dont la justice pourrait être rendue par les parties dissidentes de conflits armés non internationaux ainsi que sur l'adaptation, si nécessaire, des principes d'une bonne justice, dans ces situations qui sont, par nature, instables et qui se veulent transitoires. Le droit international humanitaire ne semble pas exclure, *a priori*, que des procédures pénales soient initiées par les groupes armés. Il insiste plutôt sur l'importance de la constitution régulière de ces tribunaux, sur leur caractère indépendant et impartial et sur le fait qu'ils doivent assurer toutes les garanties judiciaires reconnues²³. À cet égard, il semble important et nécessaire de mener des travaux aux fins de mieux mettre en lumière les garanties procédurales indispensables à une bonne justice pénale et assurer leur concrétisation et respect. Si aucune mesure n'est prise par les parties concernées contre les membres des groupes armés qui ont commis des violations du droit humanitaire, cette asymétrie dans l'application de la sanction ne peut être que génératrice d'un sentiment d'injustice et d'impunité qui vient malheureusement annuler tout effet positif de la sanction. Il est donc important de rechercher des mécanismes assurant sur une même base la répression de toute personne qui viole le droit international humanitaire, quelle que soit son allégeance.

Groupe et sanction

Le rôle du groupe sur le comportement du combattant a été abondamment traité dans l'Étude d'influence. Par exemple, elle relève que de nombreux travaux de recherche réalisés au cours des dernières décennies ont démontré que les combattants sont influencés bien souvent non par idéologie, haine ou peur mais plutôt par la pression du groupe et la peur d'être rejeté - voire puni - par ce dernier. L'Étude d'influence souligne dès lors l'importance de comprendre les dynamiques des groupes de référence²⁴. En termes militaires, on se réfère notamment à l'esprit de camaraderie de l'unité militaire à laquelle on appartient et qui produit une solidarité tant verticale qu'horizontale. Dans ce contexte, l'obéissance à l'autorité prend toute son importance. Un dirigeant de la FORPRONU, présent lors du siège de Sarajevo en 1995, a observé lors de la réunion interrégionale tenue par le CICR sur la question du rôle de la sanction, que l'exercice de l'autorité n'est pas l'imposition d'une discipline féroce. C'est plutôt une alchimie subtile qui se crée dans une confiance absolue entre le chef et ses subordonnés et qui repose sur la compétence du chef bien sûr, sur son autorité, mais aussi sur l'attention bienveillante qu'il témoigne à chacun de ses hommes, avec une composante affective très forte²⁵. On notera l'ambivalence manifeste de ses propos et la possibilité que

²³ Voir, à cet effet, notamment, l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole additionnel II.

²⁴ L'Étude d'influence porte une attention toute particulière aux mécanismes de désengagement moral et de déshumanisation : voir notamment le Chapitre 11 de "*Origine du comportement dans la guerre : révision de la littérature*" qui traite abondamment de ces questions. Se référer aussi à "*Origine du comportement dans la guerre*", op. cit.

²⁵ Se référer, à cet égard, à l'allocution de Jean-René Bachelet, Général (2^{ème} Son), France, "Address by General Jean-René Bachelet", *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp. 211-219.

cette dynamique soit pour le meilleur ou pour le pire. D'où l'importance de faire concilier les principes et règles que promeut l'autorité avec le droit international humanitaire de telle sorte que la pression du groupe et l'autorité s'exercent de manière positive sur l'individu. Il faut tout faire pour éviter que la pression du groupe ne s'exerce dans un sens favorable à la commission de violations graves. Dans une telle hypothèse, une spirale de violence risque de s'enclencher, accroissant, de façon souvent irréversible, la fracture initiale entre les comportements répréhensibles des membres du groupe et le respect de la règle.²⁶

Or, pour que les troupes respectent les règles et principes du droit humanitaire dans les situations de violence exacerbée que sont les conflits armés, elles doivent faire l'objet de formation appropriée en la matière. Les troupes doivent être soumises à un entraînement leur permettant de pleinement intérioriser les règles et principes du droit humanitaire, tout comme les autres obligations liées au service, jusqu'à devenir un réflexe. Le porteur d'armes ne doit pas avoir à peser le pour et le contre dans le feu de l'action et ses réactions instinctives doivent être conformes au droit²⁷.

La sanction doit aussi faire partie de ce processus et doit, en tout premier lieu, être cohérente avec les règles existantes dans la société ou le groupe concerné, puisque tant qu'il y aura une légitimation des crimes en leur sein, elle demeurera vaine. L'idée du respect nécessaire de la loi, et par conséquent de la sanction, doit aussi faire partie de la formation, de telle sorte que si le porteur d'armes ne respecte pas la règle, il sache qu'il sera puni. À cet égard, il semble approprié que les corps armés développent des codes de conduite qui incluent des règles simples qui intègrent de manière pratique les comportements que doit générer le respect des principes du droit humanitaire, y compris pour ce qui est des conséquences qui sont rattachées à leur non-respect. On ne saurait trop réprouver les cultures militaires (ou toute culture en général) qui font de la haine de l'adversaire un des fondements de la formation militaire²⁸. De telles attitudes sont fondamentalement contraires à toute la philosophie du droit international humanitaire et en ébranlent les fondements mêmes. La régression dans le respect des principes d'humanité résulte souvent de la diabolisation ou de la déshumanisation de l'adversaire ou de politiques qui visent à ostraciser "l'Autre".

Sur ce dernier point, le poids du groupe ne doit pas non plus être sous-estimé dans cette construction que l'on fait de l'ennemi. Avant que le conflit ne commence, le groupe peut être amené à jouer un rôle déterminant dans la conscience qu'il transmet à ses membres d'appartenir à un ensemble tout en stigmatisant la non-appartenance – à quelque degré que ce soit – des autres qui sont alors conçus comme des « a-normaux ». Dans ce schéma, la « normativité » rejoint la « normalité » ce qui se traduit par la construction de nouvelles règles sociales mettant à l'écart celles et ceux qui sont « a-normaux », c'est-à-dire font partie d'un autre groupe créé pour la circonstance. Il devient alors très facile lorsque le conflit armé est déclenché de cibler les groupes « autres », en se fondant sur leur statut particulier (de minorité créée) et leur absence de normalité au sens où ce terme est nouvellement entendu. Cette mise hors normes présente l'avantage de justifier le traitement discriminatoire réservé aux groupes créés et permet surtout aux membres du groupe dominant de trouver une justification à leur action en la considérant comme normale et conforme aux nouvelles règles établies. Ainsi, se crée une politique de la justification des atteintes et permet une acceptation des violations sans

²⁶ Voir la contribution de Amedeo Cottino qui traite notamment de la question de la responsabilité de l'entité collective qui n'a pas été approfondie dans ce rapport mais dont l'importance ne doit pas être sous-estimée (note 4 ci-dessus).

²⁷ Voir la contribution de Emmanuel Castano, Bernhard Leidner et Patrycja Slawuta qui porte sur l'influence du groupe, «Social identification processes, group dynamics and the behaviour of combatants», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp 259-271.

²⁸ Voir notamment à cet égard: M. Yakovleff, "Fondement du moral et de l'éthique dans les armées: des différences révélatrices entre proches alliés", *Inflexions*, 2007, N° 6, pp. 151-176.

que la question de leur conformité aux règles du droit international humanitaire soit même posée.

On constate ainsi une forme de transfert du cadre et des valeurs de référence qui amène les auteurs de violations non seulement à accepter, mais à considérer comme « normaux » des actes qu'ils auraient condamnés sans réserve quelques années auparavant. Ce transfert de normalité explique que la menace d'une sanction est non seulement improbable dans l'esprit du groupe mais que de surcroît, ils se sentent protégés par les nouvelles règles auxquelles ses membres ont adhéré.

On remarquera également que ce type d'attitude peut être différencié en fonction des cercles d'influence. Cela signifie que la normalité n'est pas nécessairement la même au sein d'une société et chez les porteurs d'armes qui peuvent accepter plus facilement certaines violations du droit international humanitaire en estimant que la perception de leur environnement n'est pas nécessairement la même que celle du simple citoyen et que la défense de leur cause justifie de telles violations. Cette dernière peut même être différenciée au sein d'un même groupe armé en fonction des activités et responsabilités diverses des membres du groupe. À chaque cercle d'influence et de décision peut correspondre une perception différenciée de la normalité²⁹.

Il est donc nécessaire de casser cette dynamique de groupe qui conduit à la banalisation des violations en insistant sur le fait que la sanction n'est pas négociable et en rappelant qu'il ne s'agit pas d'une éventualité mais d'une certitude et que des comptes devront être rendus.

Justice transitionnelle

Replacer la sanction prévue au regard du droit humanitaire dans le contexte de la réflexion portant sur la justice transitionnelle, c'est reconnaître que, prise isolément, elle est souvent insuffisante, voire inefficace. C'est aussi accepter, du même coup, que le droit humanitaire n'exclut pas le recours à des solutions complémentaires plus à même de prendre en considération le caractère massif ou systématique des violations qui ont été commises dans le contexte de conflits armés, ou encore les particularités contextuelles ainsi que les attentes des populations ou individus concernés.

Positionner de la sorte le droit humanitaire permet la dynamisation de son respect et de sa mise en œuvre en les replaçant dans la continuité de la justice qui, lorsque des violations massives ont été commises, s'inscrit sur des décennies, prend des formes variables qui vont de la quête de la vérité à la réparation en passant par la mémoire et exige des mécanismes adaptés à ces fins. Cette approche intégrée fondée sur le pragmatisme permet de saisir toutes les fenêtres d'opportunité en espérant déclencher une sorte de dynamique salutaire au niveau de la société et des individus concernés : le pire, lorsque le tissu social a été profondément blessé, c'est qu'il n'y ait rien. On accepte dès lors que la justice transitionnelle soit complémentaire à la justice pénale et qu'elle puisse aider à reconstruire une société et les individus qui la composent et aussi à écrire une histoire cohérente, authentique et honnête. Toutefois, on ne saurait transiger sur le fait que les violations graves doivent être sanctionnées pénalement pour marquer que les interdits sont absolus et ne souffrent pas de dérogation, même si, dans la réalité contextuelle, cette approche peut se heurter à celles visant à

²⁹ Pour une discussion portant sur l'existence de différentes dynamiques qui peuvent exister en parallèle, avec un accent sur le local, voir la contribution de Samuel Tanner, «The mass crimes in the former Yugoslavia: participation, punishment and prevention?», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp. 273-287.

promouvoir la paix et qui sont fondées sur des mécanismes d'oubli et d'amnistie³⁰. Il faut aussi être conscient du risque de manipulation des mesures de justice transitionnelle lorsqu'elles sont utilisées dans le cadre de politiques d'impunité déguisée³¹.

La justice transitionnelle déplace l'attention du crime et place la victime au cœur du processus. Ses mécanismes sont eux aussi complémentaires et peuvent être déclinés à la lumière des objectifs poursuivis : « recherche de la vérité », « réparation », « répression » et enfin « sanction », dans le cadre de l'objectif général et premier de la réconciliation. La réforme des institutions est un préalable souvent nécessaire à la mise en œuvre effective et efficace des mécanismes de justice transitionnelle. Elle intègre les initiatives propres à la justice réparatrice où l'on considère que le crime a provoqué une blessure qu'il faut soigner. Sous cet angle, la question de la réparation doit prendre la place qui lui revient puisque, si l'on veut que la sanction produise un effet préventif, il faut porter l'attention nécessaire à la réparation des victimes. En effet, il ne peut y avoir de justice sans justice sociale et il ne peut y avoir non plus de justice sociale ou de retour à une coexistence pacifique lorsqu'une large part de la population est laissée dans la souffrance. Ceci permet aussi le passage de l'échelle individuelle – face à face dans le contexte d'une procédure pénale – à une échelle plus collective, permettant de mieux prendre en compte le principe d'égalité de traitement. Ces réparations intègrent les aspects classiques de la responsabilité mais les dépassent en incluant des réparations qui se situent en dehors des obligations juridiques traditionnelles, fondées sur la responsabilité individuelle. Il paraît d'ores et déjà que c'est une grave erreur de lier étroitement la réparation à une condamnation pénale, d'autant plus dans une situation où seule une petite minorité des coupables est finalement condamnée.

Les réparations peuvent prendre différentes formes, être de nature pécuniaire ou non, ou encore être octroyées sur une base collective ou individuelle. Les réparations peuvent également intégrer des politiques publiques en faveur des victimes ou de leurs ayants droits en matière d'accès aux services publics et d'égalité des chances. Elles couvrent aussi des mesures de réhabilitation et de réinsertion ainsi que d'autres plus symboliques - telles que des excuses officielles, des garanties de non-répétition, la construction de mémoriaux ou la tenue de cérémonies commémoratives - mais auxquelles les victimes sont particulièrement attachées³².

Victimes

Nul ne saurait nier l'importance du rôle de la victime dans le processus de la sanction. Les réflexions portent surtout sur sa définition et sa portée ainsi que sur les moyens dont disposent les victimes pour faire entendre leurs voix³³.

³⁰ Le danger de conditionner un acte de justice à des impératifs politiques a été souligné par E. Sottas dans sa contribution, «Transitional justice and sanctions », *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin pp 371-398.

³¹ *Ibid.* Voir aussi la contribution de Pierre Hazan qui analyse un exemple de commission vérité réconciliation où la composante responsabilité et répression a été ignorée, «The nature of sanctions: the case of Morocco's Equity and Reconciliation Commission», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp. 399-407.

³² Pour une discussion plus élaborée sur la justice transitionnelle et les composantes qu'elle comporte, voir notamment Anne-Marie La Rosa et Xavier Philippe, "La justice transitionnelle", in *Lexique pratique-bilingue sur la consolidation de la paix et la reconstruction post-conflictuelle*, Cambridge, University Press, 2008 (sous presse).

³³ La contribution de Christian-Nils Robert, Mina Rauschenbach et Damien Scalia approfondit la question de la participation et des attentes des victimes dans le processus pénal, y compris au niveau international: «Victims and international criminal justice: a vexed question?», *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp. 441-459.

En effet, un grand nombre de personnes peuvent être touchées directement ou indirectement de diverses manières par les violations du droit humanitaire. Cela oblige à s'attarder sur les types de violations dont elles ont été l'objet. Le rôle et la place des victimes dans le processus de la sanction peuvent se décliner de différentes manières. Ils sont en effet tributaires de la nature de la mesure que les victimes privilégient en fonction des circonstances, en sachant qu'il peut y avoir des mesures qui ne sont ni pénales ni disciplinaires mais qui peuvent être considérées comme efficaces par les personnes concernées. Par exemple, "le droit de savoir", reconnu par le droit humanitaire et qui ne se décline pas seulement en termes de répression, octroie aux victimes, qui sont les membres de la famille des disparus, le droit d'obtenir des informations sur le sort de leurs proches et, de ce fait, procède à une reconnaissance officielle des violations dont elles ont été l'objet.

La variété des mesures qui peuvent être imaginées n'enlève rien à l'importance du procès pénal pour les victimes qui, à travers le prononcé du jugement, marque l'interdit et leur octroie une forme de réparation symbolique. Nul ne conteste le fait que les victimes doivent avoir accès à la procédure pénale, si ce n'est en qualité de témoins, en règle générale dans le cadre de l'accusation, en particulier comme partie civile dans les pays qui connaissent cette institution. La question aujourd'hui est plutôt de déterminer à quels stades (enquête, procès, peine) et sous quelles formes la procédure pénale leur est ouverte³⁴. Dans tous les cas, il faut éviter de créer des attentes irréalistes à travers le processus d'implication des victimes. La recherche de la vérité judiciaire qui est délimitée en fonction des objectifs du procès ne répond pas toujours à la volonté des victimes de raconter leurs histoires qui contribueront à former une réalité plus englobante. Il faut être attentif à ce que la revendication tout à fait légitime d'une justice au service des victimes ne pervertisse la manière dont la justice est rendue et ne nuise à sa sérénité, à son intégrité et à son impartialité. D'un autre côté, il ne faudrait pas non plus que les prérogatives liées à la nécessité de prononcer un jugement dans un délai raisonnable ne viennent pervertir l'enquête judiciaire en privilégiant des procédés de négociation sur les charges, la culpabilité ou la peine (*plea bargaining*) au travers desquels toute vérité est obscurcie. Pour que ces procédés de justice consensuelle produisent les effets désirés, ils doivent être entrepris dans un cadre précis et laisser aux juges toute la discrétion pour rejeter les accords conclus entre la Poursuite et la Défense, s'ils ne sont pas intimement convaincus que les faits, tels que présentés, représentent la réalité. En outre, ces processus doivent obligatoirement être accompagnés de garanties minimales qui permettent d'assurer leur caractère spontané et l'expression de sincères remords et soient l'occasion d'exprimer des excuses aux victimes.

Il est aussi impératif de prendre mieux en compte dans le processus pénal le problème de la victime qui doit témoigner ainsi que la souffrance et le risque que cela peut représenter pour elle, en insistant sur la cohérence qui doit régner au sein d'une même procédure judiciaire par rapport à différentes affaires et aussi entre les différentes instances internationales et nationales. On n'insistera jamais suffisamment sur l'importance que les juges et conseils, y compris nationaux, soient justement formés sur la manière de mener les interrogatoires et en particulier les contre-interrogatoires, aux fins de préserver toute l'intégrité des personnes interrogées qui ont, dans bien des cas, été victimes des crimes pour lesquels l'accusé est jugé. Dans ce contexte une attention particulière doit être portée aux victimes de violences sexuelles.

Enfin, il semble de manière à peu près unanime que la participation des victimes dans le procès pénal n'inclut pas le stade de la détermination de la peine, qui devrait être laissé à l'organe judiciaire compétent.

³⁴ Pour une présentation critique des mécanismes de participation des victimes devant la Cour pénale internationale, voir la contribution de E. Baumgartner, dans ce numéro. *Infra*.

Conclusion – Lignes directrices sur la sanction

La multiplicité des facteurs influençant la définition et la mise en œuvre de la sanction explique toute la difficulté que celle-ci, si elle est prise isolément, permette de modifier durablement des comportements.

En s'interrogeant sur les raisons concrètes de l'ineffectivité de la sanction et sur les facteurs de sa remise en cause, la réflexion a tenté de scruter un ensemble dont les qualités sont loin d'être maximisées tant pour les acteurs des conflits que pour les observateurs externes. La réflexion a porté sur le renforcement du cadre existant mais également l'examen de solutions complémentaires de renforcement visant à redonner à la sanction une place qu'elle n'a pas aujourd'hui. Elle se conclut par la présentation d'éléments qui pourraient aujourd'hui améliorer concrètement l'efficacité de la sanction dans les efforts déployés par toutes les parties pour assurer un meilleur respect du droit international humanitaire. Ils sont résumés ci-dessous et incluent des éléments conditionnant l'efficacité de la sanction, ceux propres à la sanction des violations du droit humanitaire ou encore aux acteurs.

Éléments conditionnant l'efficacité de la sanction

1. Tout discours sur la sanction des violations du droit international humanitaire doit impérativement s'accompagner de mesures visant à améliorer l'adhésion à ces normes et leur respect.

- Les mesures nécessaires doivent être prises par toutes les parties concernées pour que les normes et les sanctions qui s'y appliquent soient intégrées dans leur système de référence, qu'elles soient connues et dûment appliquées.
- Au niveau national les juges doivent être formés en droit international humanitaire et ils doivent participer au processus d'interprétation et d'éclaircissement de cette branche du droit, en tenant compte notamment des travaux entrepris à cet égard au niveau international.
- Un effort de rationalisation doit être entrepris pour assurer une meilleure efficacité de la sanction qui doit porter tant sur les textes dans lesquels sont incluses les incriminations que sur les juridictions compétentes.
- Les États devraient être encouragés à assurer une similitude des garanties, voire des procédures, devant les juridictions chargées du traitement des violations du droit international humanitaire.

2. Pour faire jouer efficacement à la sanction son rôle préventif, les auteurs potentiels de violations du droit international humanitaire doivent être informés de manière approfondie sur les différents types de sanctions et sur les modalités de leur application.

- À ce niveau, l'éducation doit permettre aux individus de clairement identifier ce qui est permis et ce qui ne l'est pas.
- Cette éducation doit être assurée aussi auprès de tous ceux qui ont un rôle à jouer dans l'application du droit international humanitaire, quel que soit leur groupe d'appartenance, y compris auprès de ceux qui agissent sous mandat des Nations Unies et des organisations régionales compétentes.
- Les principes et règles que promeut l'autorité doivent être conformes aux exigences du droit international humanitaire.
- Il faut exclure de la formation tout élément fondé sur la haine de l'adversaire.

3. Il faut intégrer la formation et l'éducation au droit humanitaire comme des mécanismes incontournables, entraînant de véritables réflexes, notamment chez les porteurs d'armes.

- L'information sur la sanction doit faire comprendre le caractère *a priori* répréhensible du comportement sanctionné.
- L'efficacité de la sanction et son caractère dissuasif dépendent du degré d'intériorisation de la norme sanctionnée par les porteurs d'armes.
- Cette intériorisation doit viser à provoquer chez les porteurs d'armes de véritables réflexes conduisant au respect de la norme.

Éléments propres à la sanction des violations du droit humanitaire

4. La conception de la sanction doit intégrer la prévention du renouvellement du crime et reposer sur une approche pragmatique et réaliste.

- La sanction doit être conçue tant dans sa définition, sa procédure que dans sa mise en œuvre de telle façon qu'elle puisse permettre de prévenir le renouvellement des crimes.
- Une approche pragmatique et réaliste consiste à rechercher les opportunités, facteurs et conditions, tout en tenant compte des moyens, qui conduisent à éviter que le crime ne se produise ou qu'il ne se répète. Elle doit répondre au double défi d'être à la fois conforme aux règles et principes du droit international général et humanitaire tout en restant proche des exigences contingentes du cadre national.
- La sanction ne peut être définie *in abstracto* mais doit l'être dans son rapport à la notion de justice; dans ce contexte, il faut reconnaître le caractère complémentaire de la justice transitionnelle.
- Cette approche pragmatique et réaliste, qui comporte un certain effort de rationalisation, devrait également pouvoir fournir des lignes directrices pour l'exercice de la compétence universelle qui tirent profit des travaux déjà entrepris en la matière et sont fondées notamment sur un possible lien qui devrait exister entre l'auteur de l'infraction et le lieu du procès ainsi que sur les modalités de coopération entre les États concernés.

5. La sanction pénale reste l'axe incontournable et primordial du traitement de toute violation grave du droit humanitaire.

- La sanction doit contribuer au renforcement de la norme et des valeurs universelles fondamentales qui la sous-tendent.
- La sanction pénale privative de liberté physique doit rester l'élément central du «discours» sur les violations graves du droit international humanitaire.
- La sanction pénale ne peut être envisagée dans sa seule dimension de peine privative de liberté. Elle doit être perçue en termes d'efficacité au regard du contexte, c'est-à-dire de l'ensemble des éléments permettant un meilleur impact de la sanction sur l'individu auxquels elle s'applique et sur la société dont il est le tissu, en tenant notamment compte du facteur culturel.

6. La sanction des violations du droit humanitaire doit présenter des caractéristiques communes et incontournables indépendamment des circonstances.

- La sanction doit présenter un caractère de certitude pour l'auteur des violations, c'est-à-dire un caractère d'automaticité quel que soit l'auteur. C'est l'idée que chaque auteur de la violation sache qu'il y a un prix à payer.

- Pour être efficace, la sanction doit intervenir le plus rapidement possible après la commission de l'acte (critère de célérité). Il faut qu'une première réaction tombe sans délai que ce soit par la combinaison de mesures disciplinaires et de mesures judiciaires.
- La sanction devrait être mise en œuvre en respectant le principe d'égalité sous toutes ses facettes. Elle doit conduire à traiter tous les auteurs indistinctement, quel que soit leur groupe d'appartenance.
- La sanction devrait être prononcée le plus près des lieux où le crime a été commis et de ceux sur lesquels elle doit produire ses effets. Dans ce contexte, la justice internationale doit viser à renforcer les capacités nationales et ne constituer, en tout état de cause, qu'un processus transitoire ou complémentaire. La délocalisation ne devrait être envisagée qu'en tout dernier ressort et devrait obligatoirement être accompagnée d'un mécanisme de sensibilisation locale.

7. Outre la gravité du crime, d'autres éléments doivent être pris en compte dans le choix de la sanction, notamment ceux liés au contexte et aux caractéristiques personnelles de l'auteur (individualisation).

- La proportionnalité de la sanction par rapport à la gravité des crimes est indispensable pour éviter de générer incompréhension et ressentiment tant pour les victimes que pour les auteurs. Elle constitue une garantie pour toutes les parties.
- Le juge pénal doit adopter une démarche synthétique le conduisant à tenir compte de l'intégralité de l'environnement ayant conduit à la commission de l'acte répréhensible
- Le principe de proportionnalité implique dès lors l'appréciation de rapports complexes entre plusieurs variables, que doit apprécier le juge dans le but d'éviter en tout cas une absence de proportion.
- La sanction doit prendre en considération la personnalité propre de chaque auteur impliquant un traitement individualisé de chaque violation.

8. Pour jouer efficacement son rôle de prévention dans la société concernée, la sanction doit être rendue publique et faire l'objet de mesures de diffusion appropriées.

- L'efficacité de la sanction est liée à sa rapidité et à sa publicité tant à l'égard de l'auteur qu'à l'égard du groupe.
- L'obligation de diffusion est fondamentale car c'est à travers elle que les gens sont informés et éduqués sur ce qui constitue une violation grave et des conséquences qu'elle entraîne.
- La clarté de la règle et du message qui l'accompagne est indispensable pour leur efficacité. Le message doit couvrir le raisonnement qui a conduit à la sanction et qui justifie le choix de celle-ci. Il doit aussi porter sur tout le processus qui aboutit au prononcé de la sanction.

9 Les divers mécanismes de sanction (pénale ou non) doivent viser à se renforcer mutuellement en vue d'une effectivité optimale de l'ensemble du processus.

- Ces mécanismes devraient reposer sur des règles claires, précisant les critères à respecter en termes d'impartialité, d'indépendance, de publicité et de conformité aux normes garantissant une procédure équitable, y compris dans le prononcé de la peine.
- La multiplication des sources de sanction (juridictionnelle, non juridictionnelle, disciplinaire, traditionnelle ou autres) doit donner lieu à une répartition des compétences claire entre les organes.

- Ceci est d'autant plus important dans les systèmes où se combinent mesures disciplinaires et juridictionnelles. La complémentarité devrait privilégier l'efficacité et les mécanismes ne devraient pas faire double emploi.
- Dans cet esprit, les mécanismes de justice traditionnelle devraient aussi être explorés, tout en assurant le respect des critères mentionnés ci-dessus.

Éléments relatifs aux acteurs

10. La sanction doit mener à la reconnaissance par les auteurs de leur responsabilité dans la violation du droit humanitaire et contribuer ainsi à permettre à la société, dans son ensemble, de prendre conscience de la portée de certains événements qui l'ont touchée.

- Au minimum, le processus mis en place devrait assurer que l'auteur n'ait d'autre choix que d'accepter sa responsabilité et que la sanction corresponde au degré de sa responsabilité dans les violations commises.
- Ce processus doit, dans la mesure du possible et au-delà de ce qui est mentionné ci-dessus, permettre à l'auteur des violations de faire preuve de regret et lui donner la possibilité de demander pardon.

11. Les subordonnés doivent être mis en position de comprendre la portée de leurs actes et d'en assumer la responsabilité.

- Il faut développer des codes de conduite qui incluent des règles simples qui intègrent de manière pratique les comportements que doit générer le respect des principes et règles du droit humanitaire, y compris pour ce qui est des conséquences qui sont rattachées à leur non-respect.
- Les individus doivent également être informés de leurs droits et obligations à l'égard d'un ordre qui serait *a priori* ou manifestement illégal et des conséquences qui en découlent.
- Il faut développer des mécanismes opérationnels qui permettent aux subordonnés d'obtenir des clarifications pour ce qui est des ordres qu'ils reçoivent, lorsqu'ils estiment notamment que l'ordre est imprécis ou manifestement illégal.
- Les subordonnés ne peuvent s'abriter derrière l'ordre reçu pour s'exonérer de leur responsabilité.

12. La sanction doit viser en priorité les dirigeants à l'origine des crimes de masse.

- La sanction ne doit pas exclusivement être liée au caractère direct de l'implication dans la commission de la violation, mais tenir compte aussi du degré de responsabilité en relation avec l'ordre donné.
- La responsabilité des dirigeants et des supérieurs militaires et civils ne se limite pas aux ordres donnés mais inclut également le laxisme dans le contrôle et les lacunes dans la formation.
- D'un point de vue opérationnel, il est primordial que soit clairement établie la chaîne de commandement et les mesures qui peuvent être raisonnablement attendues à chaque pallier de celle-ci.

13. Le rôle des instigateurs doit être précisément évalué et donner lieu à l'engagement proportionnel de leur responsabilité.

- La responsabilité des instigateurs dans la préparation de l'environnement propice à la violation du droit international humanitaire en contribuant notamment à la diabolisation

de l'adversaire et à la justification des crimes qui sont commis à son encontre doit être clairement reconnue.

14. En vue d'atteindre son but, le processus de la sanction dans son ensemble doit veiller à ce que les victimes y adhèrent et tenir compte à cet effet des considérations propres à la justice sociale.

- La sanction de l'auteur ne peut se faire sans une quête de vérité préalable (pas de condamnation reposant sur des preuves insuffisantes ou un raisonnement par analogie) et sans réponses apportées aux victimes en termes de réparation.
- La participation des victimes et de la société en général dans le processus de justice permettra de le crédibiliser et d'adapter le système à chaque contexte.
- La justice transitionnelle centrée sur la victime permet d'élargir le cadre de la sanction classique en y intégrant d'autres aspects qui ne doivent cependant pas se confondre avec son noyau dur original.
- Il faut reconnaître un rôle de la victime dans la justice pénale mais qui ne doit pas aller jusqu'à sa participation dans la détermination du *quantum* de la peine.