

L'intérêt propre aux forces armées pour la responsabilité de leurs membres en matière de crimes internationaux fondamentaux

Par Morten Bergsmo, Arne Willy Dahl et Richard Sousa
Collection Notes de Politique du FICHL, No. 14 (2013)

1. Introduction

Depuis l'établissement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en 1993 (« TPIY »), une attention croissante a été dédiée à la question de la responsabilité pénale individuelle pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide. Des tribunaux pénaux internationalisés virent le jour pour le Rwanda, la Sierra Leone, le Cambodge, l'Irak et le Liban, donnant lieu à des affaires pour crimes de guerre contre d'anciens hauts dirigeants, tels que Slobodan Milošević, Saddam Hussein et Charles Taylor. En parallèle, certains États ont engagé des poursuites pénales contre leurs propres citoyens ou contre des réfugiés provenant de pays affectés par des conflits armés devant des juridictions civiles ou militaires. Malgré un certain nombre de controverses et de revers, la tendance générale depuis le milieu des années 1990 a consisté en un soutien grandissant pour la reconnaissance de la responsabilité pour les violations flagrantes du droit international pénal.

La rhétorique politique et diplomatique développée en faveur de la justice pénale pour ces atrocités épouse souvent le langage de la lutte contre l'impunité et l'idée qu'il ne puisse y avoir de paix durable sans justice. L'obligation d'enquêter et de poursuivre les crimes internationaux fondamentaux en vertu du droit international – traditionnellement qualifiés de violations du droit des conflits armés – fait figure de thème récurrent. Il arrive parfois qu'un gouvernement entame des poursuites nationales en réponse à des intérêts ou attentes purement politiques. Tant le vocabulaire de l'obligation juridique internationale que celui de la politique est susceptible d'agir, à l'image d'un bâton levé, sur les décisions militaires ou civiles d'enquêter ou d'engager des poursuites pénales. Cette note de politique ne s'intéresse pas au bâton, mais à la carotte : l'intérêt propre aux forces armées de prendre activement part à la traduction en justice des responsables et les formes de justice qui sont les plus à même de satisfaire, de manière effective, un tel intérêt militaire.

À l'origine, les poursuites et jugements pour crimes de guerre relevaient du domaine militaire. Depuis la Seconde Guerre mondiale, cette tendance a évolué vers l'établissement de juridictions et d'organes civils chargés de s'occuper de telles affaires. Cette évolution a été clairement palpable à l'échelle internationale avec l'établissement des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, tel que le TPIY, et de la CPI en vertu du Statut de Rome de 1998. Une autre tendance, moins visible, mais tout aussi importante, consiste en le transfert, à l'échelle nationale, des poursuites et jugements pour crimes de guerre et autres crimes internationaux fondamentaux des juridictions militaires vers les juridictions civiles, au fur et à mesure que les États mettent à jour leur législation. Cette tendance a aussi affecté les systèmes traditionnels de justice militaire au regard d'infractions moins graves, limitant la compétence des juridictions militaires ou mettant complètement fin à l'existence de telles cours.¹

Au vu de ce contexte, la question se pose de savoir s'il est dans l'intérêt du secteur militaire de devenir un objet passif d'un examen approfondi par la société civile ou s'il est temps pour lui de partager la responsabilité des affaires pour crimes de guerre. C'est dans le cadre de cette question générale que nous posons une question plus pointue : est-il dans l'intérêt éclairé et à long terme des forces armées de voir les criminels de guerre et auteurs d'autres crimes internationaux fondamentaux traduits en justice?

Du point de vue des acteurs non militaires, l'on peut également se demander s'il ne serait pas temps d'encourager une participation plus active du secteur militaire dans les affaires de crimes internationaux fondamentaux, dans la

¹ Rapport de la conférence internationale relative à la juridiction militaire, 28 septembre – 2 octobre 2011 à Rhodes, Recueil de la Société internationale pour le droit militaire et le droit de la guerre. Voir aussi le séminaire du FICHL sur le sujet « *Military v. Civilian Criminal Justice for Core International Crimes* », organisé le 23 août 2010 à Oslo, consultable à l'adresse <http://www.ficHL.org/activities/military-v-civilian-criminal-justice-for-core-international-crimes/>.

perspective d'un meilleur équilibre entre d'un côté une procédure judiciaire indépendante, telle qu'incarnée par la société civile, et de l'autre une justice militaire caractérisée par son efficacité. La consommation de ressources matérielles et de temps constitue l'une des plus grandes faiblesses de la justice pénale internationale. Ce défaut pose un défi pour le futur de cette justice pénale relative aux crimes internationaux fondamentaux et pourrait justifier l'implication du secteur national militaire lorsqu'appropriée.

Cette note de politique reprend certains points clés avancés durant un séminaire sur *L'intérêt propre aux forces armées pour la responsabilité de leurs membres en matière de crimes internationaux fondamentaux* qui s'est tenu à l'Institution Hoover, à l'Université de Stanford, le 27 novembre 2013. Les vues exprimées dans cette note sont celles de ses seuls auteurs et ne peuvent être attribuées aux autres intervenants ou participants au séminaire. Les interventions présentées lors de ce séminaire seront publiées par *Torkel Opsahl Academic EPublisher*.

2. Les éléments de l'intérêt propre aux forces armées

2.1. Considérations générales

Dans les relations humaines, la force est susceptible de régler les problèmes à court terme, mais pas à long terme. La sécurité à plus long terme dépend de facteurs tels que le rang que l'on occupe vis-à-vis d'autres personnes, si ces dernières sont disposées à coopérer avec nous, à nous aider en cas de problème et à s'abstenir d'abuser de nos faiblesses. Ces mêmes principes semblent devoir s'appliquer dans les relations inter et intra étatiques, en particulier s'agissant de l'obéissance aux supérieurs et la stabilité d'un régime donné.

Pour ces raisons, certaines qualités, telles que la crédibilité et la bonne réputation, sont considérées comme essentielles dans le monde d'aujourd'hui. Ces qualités sont d'autant plus importantes s'agissant des personnes en charge de maintenir l'autorité gouvernementale, que ce soit au niveau interne, comme la police, ou externe, comme les forces armées. Dans chacun des deux cas est impliquée la mise en œuvre du droit et de l'ordre – que ce soit à l'échelle nationale ou internationale. Pour que ces acteurs travaillent efficacement, ils se doivent d'être dignes de confiance. Et pour maintenir une telle confiance, il doit être pallié à tout dysfonctionnement. En matière de crimes internationaux fondamentaux, cela ne peut être réalisé effectivement que si les auteurs de tels crimes sont traduits en justice de manière crédible et transparente.

2.2. L'intérêt opérationnel

Afin de fonctionner de manière convaincante, une unité militaire se doit de maintenir l'ordre et la discipline au sein de ses troupes. C'est la discipline qui distingue une armée de « la pègre ». Chaque soldat doit comprendre qu'il ou elle sert et est déployé(e) dans le but de remplir une mis-

sion, agissant sous l'autorité de commandants dont les pouvoirs dérivent du pouvoir exécutif suprême, encadré par le droit national et international. Ces exigences sont particulièrement importantes.

Lorsqu'un comportement indiscipliné de la part d'un membre des forces armées porte localement préjudice à des civils, cela risque de causer des frictions entre les deux groupes en question. La volonté de coopérer peut s'atténuer et certaines personnes qui jusque là étaient passives ou indifférentes à la présence militaire peuvent être amenées à se lancer dans des activités subversives ou d'opposition active. Un adversaire, avec lequel il paraissait possible d'espérer mettre un terme au différend, peut ainsi devenir moins enclin au compromis et plus déterminé à poursuivre les combats. En fonction de la nature de la mission, de tels développements peuvent être particulièrement dommageables et coûteux.

Beaucoup d'opérations militaires se résument à la contre-insurrection ou en possèdent le trait. Afin de réussir, il leur faut maintenir leur légitimité – la plupart du temps en compétition avec les insurgés. Une telle légitimité repose sur une condition fondamentale, suivre les règles du jeu. Toute déviation des règles ne devrait être envisagée qu'au bénéfice des populations civiles et non pas à leur détriment.

Lorsque les règles ont été violées, la situation doit être remédiée par le paiement de réparation aux victimes et la démonstration que tout auteur responsable de crimes sera puni. Ceci est non seulement important s'agissant d'infractions mineures, mais encore plus en cas de crimes de guerre ou autres crimes similaires qui, s'ils ne sont pas adressés de manière rapide et crédible, risquent d'entraîner de graves conséquences quant au succès d'une opération donnée.

2.3. La morale et le respect de soi

Les informations relatives aux infractions vont vraisemblablement se répandre rapidement au sein des troupes. S'agissant des crimes de guerre et autres crimes graves, les médias de masse contemporains saisiront toute occasion pour diffuser l'information à l'échelle mondiale. Les médias sociaux et « l'externalisation ouverte » (« *crowd sourcing* ») rendent la diffusion encore plus facile et virtuellement instantanée. L'ennemi en retire un avantage en termes de propagande et notre propre population en vient à baisser les yeux, face au sentiment désagréable d'être associée avec ces crimes.

Au cours des dernières années, de malheureux incidents ont contribué à la généralisation d'un sentiment de défiance vis-à-vis du pouvoir militaire, menant même dans un cas à la dissolution de l'unité concernée. La majorité des officiers et soldats, qui sont loyaux et respectueux des règles de droit, ont besoin de se distancer de tels actes et s'attendent, à juste titre, à voir ces affaires portées devant

la justice. Il s'agit de la manière la plus durable de leur donner le sentiment que la tâche du crime a été effacée de l'armée, et, *in fine*, d'eux-mêmes. La reconnaissance effective de responsabilité contribue à définir les forces armées comme des professionnels opérant sous l'égide de normes exigeantes.

2.4. Quelques tentations à éviter

Un commandant irréfléchi pourrait considérer que la réputation de son unité serait mieux servie en évitant que des incidents défavorables ne deviennent publics. Si cela s'avère impossible, le commandant cherchera peut-être à diminuer la gravité de l'affaire en manipulant les faits. Une autre tentation peut consister à se concentrer sur un individu, le « ver dans le fruit », plutôt que de s'intéresser aux possibles défaillances systémiques ou à la responsabilité des supérieurs hiérarchiques.

Pour toutes ces raisons, les enquêtes et poursuites pénales militaires se doivent d'être ancrées à un niveau suffisamment élevé. Si ce n'est pas le cas, il est très probable que la confiance de la société civile envers la justice militaire se verra entamée, entraînant à son tour une restriction des pouvoirs de cette même justice. Ces développements constituent probablement la cause sous-jacente de la tendance générale de l'évolution de la justice militaire vers la justice civile, telle qu'observée depuis plusieurs décennies de par le monde. Au regard de ce contexte, il est dans l'intérêt à plus long terme des forces armées de développer, maintenir et faire fonctionner des systèmes de justice militaire qui assurent la reconnaissance effective des responsabilités, en particulier dans les affaires les plus graves.

3. Exigences militaires spéciales c. considérations en matière de droits de l'homme

Le besoin opérationnel militaire, de montrer que les auteurs de crimes de guerre et autres crimes graves portant préjudice aux populations civiles voient leur responsabilité engagée, génère en retour un besoin de juger les affaires à proximité du lieu des crimes présumés. La justice ne doit pas seulement être rendue, encore faut-il qu'elle soit visible.

Cet argument peut se voir conforté par des considérations juridiques relatives à l'accès aux preuves, qui est habituellement favorisé par la proximité avec le lieu du crime. Ceci n'est cependant pas toujours possible.

Les opérations militaires peuvent consister en le maintien de la paix ou la conduite de la guerre, souvent à distance du pays d'origine des troupes. Lorsque les déploiements ont lieu loin du pays d'origine, des considérations de sécurité et de logistique peuvent œuvrer contre la tenue de procès sur place. Elles ont d'autant plus de poids qu'il y a de personnes à réunir sur le site en vue de la tenue du procès.

Les droits de la défense peuvent également constituer

des facteurs de complication. En fonction des règles nationales de procédure pénale, de tels droits peuvent inclure le droit à un avocat issu du monde civil, le droit de présenter des témoins experts ou de moralité et le droit de bénéficier d'une procédure complète plutôt que sommaire. Dans certains cas, le système de justice nationale n'est pas « transportable » du tout.

Lorsqu'une affaire est portée devant un tribunal dans le pays d'origine des forces armées en question, l'atmosphère peut s'avérer différente. Les exigences de discipline militaire ne sont pas ressenties avec la même acuité lorsque l'on se retrouve loin du champ de bataille. Les intérêts et perspectives des victimes et autres acteurs locaux concernés n'apparaissent pas de manière aussi évidente et ne sont pas nécessairement considérés avec autant de sérieux. L'accusé, vu comme celui qui paie pour les autres ou le bouc émissaire, peut susciter une forme de sympathie inappropriée chez les juges et autres acteurs impliqués, qui sont éloignés des conséquences de ses actes.

Les considérations en matière de droits de l'homme ont, dans de nombreux pays, également conduit à limiter la compétence des tribunaux militaires aux seuls personnels et infractions militaires. Néanmoins, au cours des opérations militaires telles qu'elles sont menées de nos jours, les unités ont souvent recours aux services de contractants civils et des milices locales (plus ou moins disciplinées) ou se voient compléter par ces derniers. Ceux-ci peuvent se retrouver en capacité de commettre des crimes de guerre ou autres infractions contre les populations locales. Si les enquêteurs, procureurs et cours militaires sont privés de la possibilité de s'occuper de telles affaires, il peut en résulter une situation d'impunité, contraire tant aux intérêts militaires que civils, et contreproductive au regard des valeurs des droits de l'homme.

Il est possible de considérer que les crimes internationaux fondamentaux ne sont pas de nature strictement militaire et que, par conséquent, ils relèvent des procureurs et tribunaux civils. Un grand nombre de codes nationaux définit ces crimes comme civils. Selon les circonstances, cela peut réduire les chances de voir ces affaires jugées à proximité du lieu de leur commission. Si les preuves sont insuffisantes pour conduire à une condamnation pour crime de guerre mais suffisantes pour remplir les critères d'une infraction militaire, une certaine confusion peut également s'ensuivre. Dans la mesure où il n'est pas toujours évident de déterminer à l'avance la qualification criminelle vers laquelle les preuves orientent, il vaut mieux s'abstenir de diviser les pouvoirs d'enquête. Dans tous les cas, les enquêteurs civils peuvent avoir besoin de recourir à des experts militaires.

4. Conclusions préliminaires

Le besoin de surveillance et contrôle civils s'oppose à l'idée de systèmes de justice militaire autonomes. Cependant, si le besoin de contrôle civil et les droits de la défense

rendent impossible le jugement des affaires sur place, cela cause la perte d'une précieuse occasion dans la mesure où la crédibilité et l'autorité de la mission militaire en souffrent. Une solution pourrait consister en l'établissement d'une communication systématique de l'information dans les cas où les affaires concernant des victimes locales sont jugées loin du lieu de commission du crime, afin d'éviter que ne se répande la perception d'impunité.

Les enquêteurs, procureurs et tribunaux civils peuvent manquer de l'expertise suffisante en matière militaire et nécessiter un soutien substantiel de la part d'experts militaires, en fonction de la nature de l'affaire. Si les affaires de crimes internationaux fondamentaux sont gérées par des organes civils, en vertu du système juridique national en question, le pouvoir militaire devrait alors offrir toute forme d'assistance nécessaire et possible, afin de s'assurer que ces affaires sont traitées de manière adéquate et les questions militaires correctement comprises.

5. Conclusions, observations et recommandations

Les propositions suivantes ne s'adressent pas seulement aux États qui possèdent les ressources matérielles suffisantes et qui envoient leurs troupes à l'étranger pour des missions de maintien de la paix ou de combat. Elles sont aussi pertinentes pour d'autres situations, par exemple lorsqu'un État est confronté à une insurrection ou que les insurgés aspirent à la création de leur propre État.

1. Les comportements indisciplinés – que ce soit au sein du corps militaire ou à l'encontre d'acteurs extérieurs tels que les prisonniers de guerre et les populations civiles locales – sont susceptibles de nuire au moral des troupes et à leurs performances militaires.
2. Au cours des conflits armés contemporains, la réussite et l'achèvement des missions militaires dépendent, la plupart du temps, de la légitimité, la crédibilité et l'autorité générale des troupes aux yeux des populations civiles locales, partenaires armés et autres acteurs présents dans la région.
3. En fonction de la gravité de l'affaire, les infractions doivent être sanctionnées à l'issue d'une procédure disciplinaire ou de poursuites pénales, afin de maintenir les performances et l'autorité militaires et de permettre ainsi l'achèvement de la mission.
4. Toute tentative de couvrir ou diminuer l'importance des infractions risque de se retourner contre les forces

armées concernées et leur nuire de manière bien plus grave que ce que pourrait causer l'ouverture immédiate d'une action disciplinaire ou pénale.

5. Afin de prouver que justice est faite, il est préférable, lorsque c'est possible, d'organiser la tenue des procès à proximité du lieu de commission du crime présumé dans les affaires affectant les populations civiles locales. A cet égard, les États devraient envisager, le cas échéant, l'adaptation de leurs systèmes de justice en matière d'affaires militaires, afin de permettre la tenue de procès dans des pays étrangers où leurs troupes sont déployées.
6. Si les auteurs des crimes sont rapatriés dans leur pays d'origine pour être jugés, les personnes affectées dans la zone de conflit où les crimes ont été commis devraient être tenues informées.
7. La compétence pour les crimes internationaux fondamentaux et les infractions militaires ne devrait pas être divisée au-delà du strict nécessaire, en particulier durant la phase d'enquête, lorsque la classification en tant qu'infraction militaire ou crime international, voire ni l'une, ni l'autre, demeure indéterminée.
8. Tout tribunal amené à juger des affaires concernant des opérations militaires devrait posséder ou disposer d'un accès immédiat à une expertise suffisante en matière militaire.
9. Si l'on veut préserver, à long terme, les systèmes de justice militaire, dans la mesure où ils sont perçus comme servant les intérêts légitimes des forces armées, ils devraient être suffisamment transparents et posséder les connexions adéquates avec le système général de justice civile, afin de conserver la confiance de l'opinion publique.

Morten Bergsmo est professeur invité au sein du département de droit de l'Université de Pékin et directeur du « Centre for International Law Research and Policy ». Arne Willy Dahl juge-avocat général pour les forces armées norvégiennes. Il est président honoraire de la Société internationale pour le droit militaire et le droit de la guerre. Richard Sousa est directeur principal adjoint et chercheur au sein de l'Institution Hoover, Université de Stanford. Il supervise depuis peu les projets de documentation des crimes de guerre d'Hoover. Cette note de politique a été traduite de l'anglais par Elisa Novic. Le travail sur cette note de politique a été achevé le 7 Juillet 2013. ISBN 978-82-93081-76-0.