

JACQUES FIERENS, *DROIT HUMANITAIRE PÉNAL*, BRUXELLES, LARCIER, 2014

Alexandra Bahary*

L'ampleur et l'atrocité qui ont caractérisé les conflits interétatiques du 20^e siècle auront été l'occasion de mettre en lumière de nouvelles problématiques pour le droit humanitaire pénal. Celui-ci consiste en la criminalisation par la communauté internationale de comportements jugés comme si moralement répréhensibles, qu'ils atteignent le genre humain dans son ensemble et non pas uniquement les victimes. En ce sens, selon la Cour pénale internationale et l'école de pensée kantienne, ils constituent des crimes universels qui ne peuvent demeurer impunis.¹ Dans son ouvrage qui articule philosophie, histoire et analyse juridique, Jacques Fierens, professeur de droit humanitaire pénal, avocat, docteur en droit et licencié en philosophie, se penche sur la difficulté d'exprimer et d'encadrer juridiquement des crimes de cette nature, plus particulièrement les crimes de guerre et les génocides.

Afin de répondre aux principales questions en lien avec la faisabilité juridique de la pénalisation des coupables de ces crimes, Fierens commence par évoquer les grands fondements de philosophes relatifs au droit de la guerre. Il effectue par la suite une description ainsi qu'une analyse comparative des principaux tribunaux pénaux internationaux qui ont marqué le siècle dernier, avec une attention particulière pour ceux de Nuremberg, de Tokyo, de l'ex-Yougoslavie ainsi que la Cour pénale internationale. Il clôt avec ses conclusions sur ces problématiques qui sont de nature davantage critiques et réflexives. Il serait alors presque impossible, voir paradoxal, d'appliquer un processus pénal à ces crimes en raison de leur caractère jusqu'ici imprévu par le droit international. En outre, les tribunaux créés à cet effet auraient puni les coupables sans remettre en question les fondements traditionnels de droit humanitaire – à tort. Ce droit est à l'image de la société internationale, amputée par des compromis politique qui privilégient certains puissants acteurs au détriment de la communauté qu'il sert.

À la lumière de son analyse des pouvoirs et des objectifs desdits tribunaux, Fierens aborde d'abord les problèmes de qualification juridique. Il pose qu'on ne peut véritablement exprimer en termes juridiques la cruauté des coupables et l'ampleur des conséquences sur leurs victimes; une telle opération serait « nécessairement réductrice »² et se confronterait aux limites du langage et, *ipso facto*, du droit. De fait, il souligne l'impossibilité de qualifier la spécificité d'un crime tel que la Shoah.³ La définition du crime contre l'humanité, encensée par Nuremberg, se confronte à cette difficulté de qualifier le caractère inouï de certaines infractions, au sens où nul n'avait

* Étudiante au Barreau; LLB (Université du Québec à Montréal); Responsable des communications, revue *L'Esprit libre*.

¹ Préambule du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002).

² Jacques Fierens, *Droit humanitaire pénal*, Bruxelles, Larcier, 2014 [Fierens].

³ *Ibid* à la p 123.

eu vent de comportement semblable à celui des Nazis avant la Seconde Guerre mondiale⁴ comme le soulignait Hannah Arendt dans sa couverture du procès d'Adolf Eichmann.⁵ Or, cette définition est problématique en ce qu'elle se confond avec celle de crime de guerre : la première peut exister antérieurement à la seconde, mais il y a exigence de connexité de la première avec la dernière.⁶ Puis, l'auteur soutient qu'il est paradoxal de régler la guerre alors qu'elle sous-tend une violence caractéristique de l'absence de droit. Il serait conséquemment logique que le *ius in bello* soit un des droits qui soit les moins respectés. Dans cet ordre d'idées, le juriste souligne la difficulté pour le droit humanitaire pénal de créer un droit universel en conformité avec la théorie du droit naturel. Bien que les différentes définitions du concept de crime contre l'humanité aient comme similitude l'impact sur le genre humain dans son ensemble, la justice pénale devrait être l'occasion de remettre en question la nature de ces prohibitions communes plutôt que leur réaffirmation.

Au niveau des sanctions, Fierens pose les problématiques relatives à la pénologie du droit humanitaire pour les crimes qu'il régit. Il n'y a d'ailleurs aucune sanction du génocide qui soit formellement définie par la Convention du 9 décembre 1948.⁷ Que la peine soit efficace ou non, il serait désolant que les décideuses et décideurs n'aient pas entamé une réflexion sur le sens même de la peine. Des crimes tels que le génocide sont si troublants qu'aucun objectif recherché par la peine, notamment la vengeance, la dissuasion ou la réinsertion sociale, ne pourrait vraisemblablement être atteints. Il ne semble y avoir aucune réaction sociale par rapport à la peine de la part d'une société trop affectée par l'ampleur de sa perte humaine, matérielle et culturelle. Néanmoins, cette peine constituerait un moindre mal en ce, bien que mésadaptée aux faits, elle vaudrait mieux qu'une totale absence de jugement et de sanction. À ce titre, le Tribunal de Nuremberg innove en prononçant la condamnation pénale de personnes morales, notamment les « organisations criminelles »⁸ que sont la *Geheime Staatspolizei* (Gestapo) et la *Schutzaffel* (SS).

En second lieu, l'auteur aborde des problématiques inhérentes au comportement des cours de justice pénales internationales. D'une part, il dénonce l'influence exagérée des pays de *common law* où le processus répressif est séparé du processus de réparation des dommages, particulièrement dans des États tels que le Rwanda pour lequel ce système est étranger. D'autre part, il évoque la substitution progressive du rapport privé – entre le coupable et l'individu – pour le rapport public – entre le coupable et la collectivité. Il en résulte que les victimes ne jouissent d'aucune reconnaissance propre. La Cour pénale internationale aurait néanmoins fait signe de progrès en permettant les recours en réparation individuelle ou collective. Puis, rappelant l'influence d'Arendt à l'effet que les auteurs des crimes internationaux

⁴ *Ibid* à la p 115.

⁵ Hannah Arendt, *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*, Paris, Gallimard, 1991 aux pp 415-416.

⁶ Fierens, *supra* note 2 à la p 121.

⁷ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

⁸ Fierens, *supra* note 2 à la p 124.

sont des êtres ordinaires avant d'être « des êtres inhumains »⁹ et que l'humanité n'est point à l'abri de tels actes, hypothèse que la jurisprudence pénale internationale a démontré en instiguant un certain « regard sur soi » que les tribunaux devront pérenniser. Finalement, proférant que les tribunaux humanitaires internationaux étaient d'abord des « tribunaux des vainqueurs »¹⁰ à Nuremberg et à Tokyo, puis de vaincus au Tribunal international pénal d'ex-Yougoslavie et du Rwanda, Fierens explique que le fait que des crimes d'une telle ampleur aient pu être commis ont pour assises les ressources matérielles, politiques et militaires abondantes des États fautifs au moment de leur perpétration, non sans leur légitimation par le droit interne en Allemagne nazie. C'est pourquoi il faudrait réaffirmer la prédominance du droit international sur la souveraineté étatique, principal bastion de l'effectivité du droit humanitaire, afin de contrer l'impunité face aux plus puissants.

En dépit de son contenu essentiellement descriptif et ponctuellement critique, l'ouvrage de Fierens est remarquablement fluide et pédagogique; il est notamment destiné à la lectrice ou au lecteur relativement profane en matière de droit pénal humanitaire. Pour un livre à la structure essentiellement descriptive et ponctuellement critique, le livre de Fierens est agréable à la lecture et remarquablement pédagogique. Son ouvrage étant truffé de principes philosophiques, l'auteur articule aisément contenu historique et analyse juridique. La conclusion critique résume la thèse principale de l'auteur. On peut toutefois être peiné par une certaine pudeur de cet aspect plus contestataire tout au long de cette lecture d'environ trois cent pages, où les chapitres sont séparés chronologiquement et souvent, par le fait même, par les différents tribunaux internationaux pénaux qui ont marqué le siècle des grandes guerres, tant sur le fond des décisions que sur le processus judiciaire.

De fait, bien que chacun de ses arguments soient manifestement pertinents et propices à la réflexion, Fierens aurait pu aborder davantage la distance qui sépare les approches et les ordonnances des cours par rapport à leur efficacité sur la communauté locale et l'amélioration des conditions de vies des victimes, ce qui, au regard des sociétés civiles, est problématique en droit international en général et en droit humanitaire pénal plus spécifiquement. De surcroit, les intérêts politiques qui parasitent cette branche du droit constituent un phénomène intéressant qui aurait mérité un chapitre séparé. L'ouvrage demeure toutefois tant pertinent sur le fond que sur la forme puisqu'il réussit à circonscrire les principales critiques des philosophes et des juristes au regard des conflits aussi singuliers et ancrés dans la mémoire collective que l'Holocauste. À ce titre, nous pouvons évoquer la difficulté d'adresser les différentes analyses de la mémoire de la Seconde Guerre mondiale suite aux années soixante-dix, particulièrement l'amnésie collective française sous De Gaulle, glorifiant la résistance et dissimulant le régime de Vichy. Ce phénomène de « tribunal des vainqueurs », transposé du juridique au sens courant, est, bien que fortement ancré dans la mémoire populaire, rarement aussi bien vulgarisé sur le plan juridique et philosophique.

⁹ *Ibid* à la p 321.

¹⁰ *Ibid* à la p 129.