

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'inexistence sociale et le droit: la question des crimes contre l'humanité

Fierens, Jacques

Publication date:
2003

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Fierens, J 2003, *L'inexistence sociale et le droit: la question des crimes contre l'humanité*. Cahiers de la faculté de droit de Namur, VOL. 37, FUNDP. Faculté de droit, Namur.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**L'INEXISTENCE SOCIALE ET
LE DROIT
LA QUESTION DES CRIMES CONTRE
L'HUMANITE***

J. FIERENS

CAHIER N°37

*Cette communication a été présentée
à l'Université de Fribourg (Suisse) les 26-28 septembre 2003
dans le cadre d'un colloque international organisé par le Département
« travail social et politique sociale » et consacré au thème « l'inexistence sociale ».

NOVEMBRE 2004

L'inexistence sociale et le droit

La question des crimes contre l'humanité

Introduction

Certains êtres humains n'ont pas ou n'ont plus d'existence sociale. Cette situation peut résulter de la tolérance coupable, de l'égoïsme, de l'acceptation de l'injustice comme celle qui aboutit à ce que des millions d'êtres humains vivent dans une pauvreté déshumanisante. Dans ce cas toutefois, elle relève rarement de la décision directe et intentionnelle d'autrui. Dans d'autres situations, la privation d'existence sociale résulte de la volonté criminelle et consciente d'autres hommes, souvent de ceux qui exercent le pouvoir politique et juridique.

Le droit a tenté de mettre en évidence de telles situations, et a tenté d'y répondre. Il a instauré la qualification de « crime contre l'humanité » et a voulu en organiser tant la prévention que la répression¹.

Il faut reconnaître cependant que les résultats sont décevants. Les crimes contre l'humanité, y compris les génocides, sont légion, soixante ans après l'apparition de la notion dans le statut du Tribunal de Nuremberg². La notion même est constamment fluctuante, parce que les systèmes juridiques se sont dispensés d'un consensus, et même d'une réflexion sur le sens de l'expression « crime contre l'humanité ». Si un nouveau type d'infraction a été désigné suite à la découverte des atrocités nazies³, le but de la qualification juridique était avant tout d'ordre pratique : il fallait sans tarder accuser, juger et condamner les responsables du IIIe Reich, et, peu de temps après devant le Tribunal de Tokyo, les responsables japonais. Depuis lors, bien que la qualification de crime contre l'humanité se retrouve dans maints instruments de droit international ou de droit interne, on ne sait toujours pas ce qu'est cette déshumanisation dont le crime est l'instrument⁴, on ignore quelle est la spécificité de l'infraction.

1 Le génocide est sans doute l'aboutissement extrême de la dénégation de l'existence sociale. Il mériterait bien sûr une réflexion spécifique. On considérera ici qu'il est inclus dans les crimes contre l'humanité. A ce sujet, on peut observer que le Tribunal de Nuremberg, en octobre 1946, n'a pas condamné les responsables nazis du chef de génocide, le mot n'apparaissant que dans l'acte d'accusation mais jamais dans le jugement.

2 Voy. entre autres I. W. CHARNY (dir.), *Le livre noir de l'humanité. Encyclopédie mondiale des génocides*, tr. fr. J. Valls-Russell, Toulouse, Privat, 2001.

3 Voy. entre autres H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem*, tr. fr. A. Guérin revue par M.-I. Brudny-de Launay, Paris, Gallimard [coll. Folio histoire n° 32], 1991, p. 415 : "Ni le droit international ni la législation nationale ne couvraient ce crime, qui était le seul d'ailleurs à propos duquel le *tu quoque* ne pouvait être invoqué. C'est pourtant ce genre de crime qui causa le plus grand embarras aux juges de Nuremberg ; ils laissèrent planer sur lui une ambiguïté telle que tous les juristes du monde devaient être tentés de le définir. Il est bien vrai que la Charte avait fait entrer, par la petite porte, une nouvelle espèce de crime, le crime contre l'humanité ; et ce crime s'envola par la même porte lorsque le tribunal prononça le jugement."

4 Voy. J. FIERENS, "La non-définition du crime contre l'humanité", *La revue nouvelle*, mars 2000, n° 3, pp. 36-49.

Je souhaite indiquer, dans une première partie, quelles sont les hésitations du droit à propos de la (non-)définition du crime contre l'humanité. Je rappellerai comment les textes légaux ont inventé la notion sans la confronter attentivement à la condition d'être humains déshumanisés, pourtant reconnus comme victimes de ces crimes. La jurisprudence internationale n'a apporté des précisions que de manière balbutiante. Seuls les commentateurs, à titre individuel, tentent d'avancer vers une conception de cette « humanité » à laquelle s'en prend l'infraction. Dans une deuxième partie, je proposerai d'avancer prudemment dans l'exploration de la question en me référant aux deux traditions-mères de la pensée occidentale en tant qu'elles fondent une pensée de la parole et du regard. La Bible privilégie sans doute la première : « Ecoute, Israël⁵ » ; « Au commencement était la Parole⁶ », tandis que la philosophie grecque insiste sur la vision au point que « regard » et « idée » s'identifient dans le mot *eidos*, que *theoria* signifie contemplation, ou que la première grande synthèse métaphysique et épistémologique, celle de Platon, privilégie la lumière et la vue dans le mythe de la caverne qui l'exprime⁷. La confrontation de l'approche juridique avec les résultats glanés dans une méditation sur la parole et le regard indiqueront tout le travail qu'il reste à accomplir, même s'il est évident que le droit à lui seul ne peut ni déshumaniser, ni humaniser. Les définitions du crime contre l'humanité et les procédures imaginées pour leur répression ne rendent pas compte de ce qu'est la privation ou la restitution de la qualité d'être humain. La troisième partie tentera de montrer que de manière indirecte cependant, en permettant aux parties de se regarder et de s'entendre, le droit tente de répondre à l'inexistence sociale, même si les limites de l'entreprise sont flagrantes.

I. La non-définition des crimes contre l'humanité

A. Une définition instable et incomplète

Depuis la création de l'incrimination dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg en 1945, jusqu'au statut de la Cour pénale internationale, on relève en droit international uniquement (donc à l'exclusion des définitions internes⁸) au moins

5 Par exemple *Dt* 6, 4 : "Ecoute Israël ! Le Seigneur notre Dieu est le Seigneur UN." (Traduction œcuménique de la Bible) ; voy. aussi *Dt* 4, 1 ; 5,1, 9, 120, 3 ; 27, 9.

6 *Jn* 1, 1.

7 *La République*, VII, 514a et ss. Voy. aussi M. HEIDEGGER, *Etre et temps*, tr. Fr. F. Vezin, Paris, NRF-Gallimard, 1986, pp. 218-219 et l'allusion de Heidegger à Saint Augustin (*Confessions*, 1, X, ch. 35) : « Nous ne disons pas seulement : vois comme cela éclaire, ce que les yeux peuvent seulement percevoir, mais : vois comme cela retentit, vois comme c'est parfumé, vois quel goût cela a , vois comme c'est dur ». La tradition sumérienne et sémitique a peut-être quelque chose de plus féminin, qui donne l'importance à la parole, tandis que la tradition grecque, en accordant une place privilégiée à la vision, pourrait être dite plus masculine...

8 Voy. par exemple celle du Code pénal français, encore différente ; sous le titre « Des crimes contre l'humanité », l'art. 212-1, al. 1^{er} dispose que « la déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile sont punies de la réclusion criminelle à perpétuité. » Voy. aussi Cass. fr., 20 décembre 1985, *Bull. Crim.*, n° 407 ; *J.C.P.*, 1986, édité. G, II, n° 20.655 ; *D.* 1986, p. 500, note Chapar ; *J.D.I.*, 1986, p. 127, note Edelman ; *R.G.D.I.*, 1986, p. 1023, obs. Rousseau ; *Rev. Sc. Crim.*, 1987, p. 937, obs. Lombois : "Constituent des crimes imprescriptibles contre l'humanité les actes inhumains et les persécutions qui, au nom d'un Etat pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, ont été commis de façon systématique, non seulement contre les personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse,

six formulations différentes du « crime contre l'humanité »⁹, alors que d'autres définitions, comme celle du génocide qui en fait pourtant partie, sont au contraire remarquablement stables¹⁰.

Les crimes contre l'humanité sont définis pour la première fois dans un instrument normatif comme étant « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal, ou en liaison avec ce crime. » (article 6, *littera c*, du Statut du Tribunal de Nuremberg). Encore que le jugement rendu par le Tribunal de Nuremberg en 1946 ne le précise pas, l'intention était sans doute de dire par une nouvelle désignation que les crimes nazis étaient littéralement inouïs, d'une nature criminelle nouvelle et imprévisible. C'est sans doute Hannah Arendt qui l'a le plus explicitement formulé : « Nul, dans l'assistance [au procès Eichmann], ne comprit clairement en quoi Auschwitz était horrible, en quoi l'horreur véritable d'Auschwitz se distinguait de toutes les horreurs passées. C'est qu'aux yeux des juges comme de l'accusation, tout cela n'était que le pogrom le plus atroce de toute l'histoire juive. Et cependant ces 'crimes' étaient différents, politiquement et juridiquement, de tous ceux qui les avaient précédés, non seulement dans leur gravité mais aussi dans leur nature même.¹¹ »

La dernière définition internationale en date est celle du statut de la Cour pénale internationale qui énonce en son article 7 :

1. Aux fins du présent statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;

mais aussi contre les adversaires de cette politique, quelle que soit la forme de leur opposition". Cet arrêt a entraîné de graves controverses en ce qu'il traite de la même manière la persécution des Juifs et celle des résistants. Voy. notamment A. FROSSARD, *Le crime contre l'humanité*, Paris, Robert Laffont, 1987.

⁹ Celle du statut du Tribunal de Nuremberg, du statut du Tribunal de Tokyo, de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié en Allemagne, du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, du statut du Tribunal international pour le Rwanda, du statut de la Cour pénale internationale.

¹⁰ La définition constante du génocide est celle de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (art. 2) :

« Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) meurtre de membres du groupe ;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

¹¹ H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem*, tr. fr. A. Guérin revue par M.-I. Brudny-de Launay, Paris, Gallimard [Folio histoire n° 32], 1991, p. 431.

- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1:

- a) Par 'attaque lancée contre une population civile', on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;
- b) Par 'extermination', on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;
- c) Par 'réduction en esclavage', on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants ;
- d) Par 'déportation ou transfert forcé de population', on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;
- e) Par 'torture', on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;
- f) Par 'grossesse forcée', on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;
- g) Par 'persécution', on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;
- h) Par 'crime d'apartheid', on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

i) Par ‘disparitions forcées de personnes’, on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

La longueur de cette définition et des redéfinitions qu'elle entraîne s'explique par le souci de plusieurs États de resserrer autant que possible le champ d'interprétation de la Cour pénale internationale. Mais aussi, parce qu'il ne dit pas grand chose, le droit devient bavard. De la première formulation en 1945, à la dernière en 1998, en passant par toutes les autres, la technique est la même : une série d'actes est énumérée, qui acquièrent la gravité particulière donnée aux crimes contre l'humanité en raison du contexte dans lequel ils ont été commis. Ce contexte est, en (très) résumé, le fait qu'ils concernent des civils, qu'ils présentent un caractère massif, et qu'ils interviennent si pas nécessairement dans le cadre d'un conflit armé international ou national, du moins dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dont l'auteur a conscience¹².

Toutes les définitions, avant celle du statut de la Cour pénale internationale ont au surplus été données *après* la commission des faits auxquels elles allaient être confrontées : crimes nazis, crimes japonais, crimes des anciens dirigeants de la Yougoslavie, crimes commis au Rwanda. Cette circonstance pose constamment, pour le juriste, la question de la rétroactivité éventuelle de la loi pénale, mais elle indique aussi que même après son apparition légale en 1945, le droit n'est pas capable de désigner exactement d'avance la nature du crime contre l'humanité, comme s'il fallait chaque fois ajuster la qualification aux événements récents.

En tout cas, rien n'est dit sur l'énigmatique « humanité » contre laquelle le crime est commis ou sur le sens qu'il conviendrait de donner à ce terme. La jurisprudence du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie s'y est risquée, le statut du TPIY prévoyant lui aussi sa compétence pour juger les crimes contre l'humanité¹³. Le jugement, dans l'affaire *Erdemovic*, précise : « Les crimes contre l'humanité couvrent des faits graves de violence qui lèsent l'être humain en l'atteignant dans ce qui lui est le plus essentiel : sa vie, sa liberté, son intégrité physique, sa santé, sa dignité. Il s'agit d'actes inhumains qui de par leur ampleur ou leur gravité outrepassent les limites tolérables par la communauté internationale qui doit en réclamer la sanction. Mais les

12 Pour un approfondissement de la portée juridique de la définition du statut de la Cour pénale internationale, on consultera par exemple W. BOURDON et E. DUVERGER, (introduit et commenté par) *La Cour pénale internationale. Le statut de Rome*, Paris, Seuil [Coll. Points essais, n° 426], 2000.

13 Article 5 : « Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

- a) assassinat ;
- b) extermination ;
- c) réduction en esclavage ;
- d) expulsion ;
- e) emprisonnement ;
- f) torture ;
- g) viol ;
- h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ;
- i) autres actes inhumains. »

crimes contre l'humanité transcendent aussi l'individu puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité. C'est l'identité de la victime, l'Humanité, qui marque d'ailleurs la spécificité du crime contre l'humanité.¹⁴ » Cette définition perd sans doute certains aspects de l'intention initiale de la formulation des « crimes contre l'humanité », en réduisant la topologie du dommage à l'humanité en tant qu'être collectif, alors que, à tout le moins, la déshumanisation personnelle de la victime est aussi visée ou atteinte dans ce genre de crime¹⁵. L'allusion aux « limites tolérables » peut également sembler malencontreuse, puisqu'*a contrario*, on pourrait supposer que les atrocités qui ne constituent pas des crimes contre l'humanité sont, elles, tolérables.

B. Tentatives d'élucidation

En tout cas, le droit international demeure loin d'une représentation intériorisée et consensuelle de l'humanité de l'être humain, et on peut douter qu'il y parvienne, quand bien même il le voudrait. Ses définitions sont souvent des compromis destinés à satisfaire des Etats idéologiquement différents. Par ailleurs, on l'a dit, la notion de crimes contre l'humanité n'a pas été forgée dans un but spéculatif, mais pour juger les nazis, puis les Japonais, puis les responsables de l'Ex-Yougoslavie, puis les auteurs du génocide rwandais. Certains estimeront que définir « l'humanité » n'est pas le rôle du droit. Mais même du point de vue strictement juridique, tant de flou autour de la notion ne facilite pas la tâche de l'accusation, de la défense et du juge, qui est de qualifier juridiquement les faits soumis au tribunal. La question demeure aussi et ce n'est évidemment pas un détail, de savoir comment le droit peut restituer, à une victime, l'humanité qui lui a été déniée, si il ne sait pas ce qu'elle est.

Les juristes ne savent donc pas ce qu'est un crime contre l'humanité, et, finalement, peu ont tenté d'élucider la question au-delà de la simple répétition des textes¹⁶. Quelques juristes s'y sont pourtant essayé. Epinglons une des plus récentes synthèses, celle de Antoine Garapon¹⁷. Aux yeux de celui-ci, l'incrimination spécifique du crime contre l'humanité procède de la prise de conscience d'une violence inédite qui oppose, d'un côté, un combattant surarmé, et, de l'autre, une population civile inoffensive, c'est-à-dire non combattante. La disproportion des moyens est monstrueuse, ceux du bourreau étant ceux dont ne peut bénéficier qu'un État. Le rapport individuel exprime aussi et surtout le rapport d'un groupe à un autre. La nouveauté du crime n'est en outre pas à chercher dans la matérialité des violences, mais dans le fait qu'elles sont commises au nom d'une *politique*. C'est une « criminalité de système » avant d'être une criminalité d'individus. Le propos de Garapon touche davantage la notion d'humanité quand il souligne que le crime dévoile la froideur absolue d'une non-relation, d'une absence de réciprocité portée à l'extrême, jusqu'à ne plus reconnaître aucune ressemblance humaine dans l'autre. Il

14 Chambre de 1ère instance du TPIY, 29 novembre 1996, *Erdemovic*, § 28.

15 La définition de crimes contre l'humanité, notons le au passage, renvoie à la querelle des universaux qui a agité la philosophie occidentale à partir du XIIe s. L'infraction semble en effet supposer que l'humanité existe en elle-même et qu'elle a une réalité différente de celle des individus qui la composent, ce qui serait contraire à la position nominaliste.

16 Voy. cependant C. GRYNFOGEL, "Le concept de crime contre l'humanité. Hier, aujourd'hui et demain", *Rev. dr. pén. crim.*, 1994. J. de HEMPTINNE, "La définition du crime contre l'humanité par le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie", *Rev. trim. D.H.*, 1998, pp. 763-779. Y. JUROVICS, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002.

17 A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir, ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, éd. Odile Jacob, 2002, spécialement pp. 125-152.

introduit dans la catégorie de la *victimité absolue*. La victime absolue incarne un nouvel être-au-monde ou, plus exactement, un non-être, c'est-à-dire, pour notre propos, l'achèvement de la réduction à l'inexistence sociale absolue. La déshumanisation qui précède la mort est d'un autre ordre que la cruauté : elle peut prendre la forme d'un désintérêt complet pour celui qui meurt totalement abandonné, désolé. L'infraction suprême consiste aussi, par cette déshumanisation, à empêcher la possibilité de toute relation *juridique* : « Avant d'être une souffrance infinie de la part des victimes, le crime contre l'humanité se comprend aussi comme une transgression fondamentale au sens étymologique du terme, c'est-à-dire des fondements mêmes de la politique. Plus que l'homme, c'est 'le droit d'avoir des droits', c'est-à-dire la possibilité de toute relation juridique que détruit le crime contre l'humanité. La relation fondamentale que le crime contre l'humanité révèle par sa perte peut être dite *juridique*, en ce qu'elle affecte la capacité première du sujet, et *constitutive*, en ce qu'elle ne concerne pas des rapports extérieurs et abstraits entre sujets indépendants et complets mais quelque chose de primitif et d'absolu. ¹⁸ »

II. La déshumanisation, la parole et le regard

Avancer dans la réflexion sur l'humanité en cause dans le « crime contre l'humanité » impose évidemment de partir d'une certaine idée de celle-ci. Je propose de penser la déshumanisation et l'inexistence sociale à partir de la capacité de l'homme d'écouter et de parler, d'être vu et de voir. Il y va dans une large mesure d'un choix, dont il faudra tenter de rendre compte. Karl Jaspers rappelait cependant que « ce que nous pouvons savoir de l'homme n'est pas exhaustif ; son être, nous ne pouvons que l'éprouver à l'origine même de notre pensée et de notre action. L'homme est en principe plus que ce qu'il peut savoir de soi. ¹⁹ » Il convient donc de prendre quelques précautions visant à rendre prudente l'approche proposée. Bien des choses en effet ont été dites et écrites sur ce qui distingue l'être humain des autres créatures vivantes. Le glissement de sens le plus net à ce propos, mais peut-être aussi le plus effrayant, gît dans la manière dont la question elle-même est habituellement posée. On demande presque naturellement « Qu'est-ce que l'homme ? », au lieu de dire « *Qui* est l'homme ? ». La première question inclut déjà un souci de maîtrise intellectuelle, ou de maîtrise tout court, de la condition humaine. La seconde interrogation touche davantage au tragique de cette condition. La question de l'humanité de l'homme, donc de sa déshumanisation éventuelle, ne se traite pas le plus adéquatement par cette sorte d'objectivation propre aux sciences modernes, à laquelle n'échappent d'ailleurs ni le téléobjectif du psychanalyste ni le « grand angle » du sociologue. On peut même se demander si cette tendance à l'objectivation du sujet par excellence qu'est l'être humain, née avec la Renaissance et le succès progressifs des sciences techniques, n'a pas contribué au renforcement ou à l'invention de certaines formes de déshumanisation, comme l'esclavage qui implique la maîtrise d'un être humain à l'instar de celle qui s'exerce sur les choses ²⁰, ou le crime contre l'humanité lui-même.

18 P. 135. L'inspiration harendtienne est patente.

19 K. JASPERS, *Introduction à la philosophie*, tr. fr. J. Hersch, Paris, Plon [Coll. 10/18 n° 289], 1965, p. 66.

20 L'article 7, § 2 du statut de la Cour pénale internationale, s'inspirant de la Convention relative à l'esclavage signée à Genève, le 25 septembre 1926, sous l'égide de la Société des Nations (*Recueil des Traités de la Société des Nations*, vol. 60, p. 253), énonce que par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété,

Une autre tentative, héritée d'une mauvaise compréhension d'Aristote, est de se borner à raisonner en termes de différence spécifique : l'humanité de l'homme tiendrait à « quelque chose » qu'il a « en plus » que les mammifères supérieurs, comme la raison ou la vie au sein de la Cité – *Anthrôpos zôon logon échon ; zôon politikon*, l'homme est un être vivant doué de raison, l'homme est un animal politique²¹. La déshumanisation se réaliserait dès lors par l'attaque, chez autrui, de cette faculté différentielle, et l'humanité de l'homme serait préservée par sa sauvegarde.

C'est sans doute trop simple. Il faut plutôt considérer qu'il existe une faille radicale entre l'être de n'importe quel autre vivant et celui de l'être humain, en sorte que, chez ce dernier, même le biologique en est transformé et cesse de pouvoir être repéré comme une zone simplement commune entre l'animal et lui-même.²²

Remarquons toutefois que la faculté de raison, qui, chez le Stagirite, est affirmée en même temps que l'existence sociale, est aussi étroitement liée à la capacité d'écouter et de parler au point qu'elle se confond avec elle. Elle ne devrait cependant pas représenter, comme pourrait le laisser une lecture trop rapide d'Aristote, « quelque chose de plus », qui se superposerait aux facultés animales, mais un mode d'être en rupture radicale avec le monde vivant non humain.

L'être humain existe parce qu'il parle et regarde, et parce que l'autre lui parle et le regarde. Bien sûr, il ne s'agit pas de n'importe quelle parole ou de n'importe quel regard, mais de ceux qui reconnaissent justement à l'autre et à soi-même, dans le même mouvement, la qualité d'être humain. Je suppose donc que l'on devient homme, en cela radicalement différent de tout autre vivant, par le dire d'autrui et dans ses yeux, par la possibilité d'être entendu et de voir et, corrélativement, qu'on est déshumanisé par le silence qui ne dit rien et le refus d'être vu ou de voir. Le crime contre l'humanité serait la suppression de cet échange par la volonté du pouvoir et la mobilisation des moyens dont il dispose, à l'égard d'une partie de la population civile.

Privilégier une approche en termes d'écoute et de vision consiste à puiser aux deux sources principales de la pensée occidentale, d'une part la tradition sumérienne et sémite, qui s'exprime surtout à travers la Bible, d'autre part la tradition indo-européenne qui a fait philosophiquement de nous des Grecs. L'expérience des hommes, leur foi ou leur réflexion, leur ont appris qu'ils se déshumanisent dans le silence et l'absence de lumière.

A. Le silence et la parole

Il y a toutes sortes de silences. En positif, le silence de la pure présence, du respect, de l'adoration, le silence de la promesse, celui qui parle déjà avant les premières notes du

y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants. Or le droit de propriété est par excellence le rapport juridique d'un sujet à un objet, au point qu'il est l'archétype du droit « réel ».

21 Voy. *Politique*, I, 2, 1252b-1253a. C'est à cet endroit qu'Aristote définit ainsi deux fois l'homme, à quelques lignes de distance. Dans ces définitions, l'animal ou le vivant pourraient constituer le genre prochain et la rationalité ou la vie en cité font la différence spécifique. Mais Aristote ne montre-t-il pas aussi que l'*ousia*, la *physis* de l'homme en fait un être totalement différent de l'animal ?

22 Voy. A. de WALHENS, *Encyclopaedia Universalis*, v° Homme-La réalité humaine.

concert, quand la baguette du chef d'orchestre est levée, le silence avant l'exploit sportif, avant la plaidoirie si du moins celle-ci s'apprête à dire quelque chose. Ces silences-ci sont la condition même du langage ; ils sont déjà parole et ils sont musique. Que l'on songe à cet égard aux célèbres stances au silence, d'inspiration plotinienne, que Saint Augustin nous propose dans les *Confessions*, où le silence est tendu vers l'écoute et l'accueil d'une parole :

« Si en quelqu'un faisait silence le tumulte de la chair,
silence les images de la terre, et des eaux, et de l'air,
silence même les cieus, et si l'âme aussi faisait en soi
silence, et se dépassait, ne pensant plus à soi,
silence aussi les songes et l'imagination (...).²³ »

L'autre silence, celui qui tue ou empêche de vivre, est vide, opaque et glacial. Il est mort, solitude et froid, silence de l'hypocrisie, du mépris ; c'est le silence qui ne dit rien. Des penseurs en ont eu peur, comme l'exprimera Pascal²⁴.

On l'a dit, la tradition judaïque insiste sur la capacité humaine d'écouter et d'entendre. Le *Livre de Job*, plus que tout autre, évoque cette confrontation au silence vide. Job n'a pas eu droit à la parole lorsqu'un complot contre lui se tramait entre Dieu et Satan. Yahvé se tait tout au long de ses souffrances, et ce silence est d'autant plus insupportable que, accourus pour le consoler, ses amis bavardent jusqu'à la nausée, qui plus est en prétendus philosophes et savants. Pire encore, ils prétendent parler à la place de Dieu. Cette philosophie et cette prétention ont d'ailleurs pour but explicite de culpabiliser Job : il ferait mieux de plaider coupable, car la victime ne peut être que l'auteur de l'infraction. Le silence et la souffrance ne peuvent avoir qu'une signification, elle indique que celui qui est déshumanisé est coupable, et il sera déshumanisé jusqu'à ce qu'il le reconnaisse. Ainsi le nazisme en a-t-il fait avec ses victimes. Etre juif était une faute, et il fallait que les Juifs s'en persuadent. Ainsi également en a fait l'idéologie génocidaire avec les *Tutsi* au Rwanda.

Nous sommes faits pour nous entendre. Mais de même que tout silence n'est pas déshumanisation, toute rupture du silence n'est pas encore parole.

Si l'on en revient à l'histoire de Job, on peut s'étonner qu'à première vue elle n'aboutisse à aucune conclusion. Il a résisté victorieusement à la culpabilité, mais la souffrance n'est pas expliquée. Toutefois, et n'est-ce pas la délivrance ?, Dieu parle enfin : « Le Seigneur répondit alors à Job du sein de l'ouragan et dit ... »²⁵. Sans doute n'est-ce plus le même Dieu que celui qui tolérait que Satan mette Job à l'épreuve ; le Dieu qui parle n'est pas celui qui se tait. Yahvé n'explique rien, ne mentionne même pas le cas particulier de Job, n'examine pas son dossier. Il renvoie à la parole créatrice du commencement du monde, celle qui existait avant même le regard, puisque la parole a

23 IX, 25, tr. fr. G. Bouissou et S. Lancel, cités par S. LANCEL, *Saint Augustin*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1999, p. 171.

24 « Le silence éternel de ces espaces infinis m'effraie. » (Pensée n° 91, *Pensées*, texte établi et annoté par J. Chevalier, Paris, Gallimard [Le Livre de poche classique, n°s 823-824], 1936, p. 60.)

25 *Jb* 38, 1. Voy. aussi A. NEHER, *L'exil de la parole. Du silence de Dieu au silence d'Auschwitz*, Paris, Seuil, 1970, pp. 34-35. Sur le Dieu silencieux pendant que se perpètrent des crimes contre l'humanité, voy. également H. JONAS, *Le concept de Dieu après Auschwitz. Une voix juive*, tr.fr. de Ph. Ivernel, suivie d'un essai de C. Charlier, Paris, Rivages-Poche [Petite bibliothèque], 1994.

précédé et a créé la lumière qui permet celui-ci ²⁶ : « Où est-ce que tu étais quand je fondai la terre ? Dis-le moi, puisque tu es si savant. ²⁷ »

La parole est le commencement, elle est action première. Le terme hébreu est *Dabar*²⁸, qui veut dire aussi bien parole que événement, action. Lors de la création, Dieu parle et agit dans le même mouvement. Dans la tradition biblique, la parole est de toute éternité, elle précède la lumière qu'elle crée au commencement. Une des plus éminentes est celle qui appelle l'autre par son nom, dans un acte qui est tout à la fois reconnaissance d'une radicale altérité, appel et consolation. Ainsi, Dieu appelle l'homme²⁹, tandis que celui-ci, parce qu'il est à l'image de Yahvé, reçoit le pouvoir de donner un nom aux êtres vivants, à « tout bétail, tout oiseau du ciel et toute bête des champs³⁰ ». C'est l'homme aussi qui dit de celle qui a été prise de sa chair « Celle-ci, on l'appellera femme. ³¹ »

Du côté grec, Heidegger soulignait la proximité qui existe entre parler, faire silence et écouter. Le Dasein parle parce qu'il écoute et écoute parce qu'il entend. « L'écoute constitue même l'ouverture primordiale et véritable du Dasein à son pouvoir-être le plus propre, écoute qui s'ouvre à la voix de l'ami que tout Dasein porte en lui. ³² » « Est-ce un hasard si les Grecs, dont l'exister se situait principalement dans l'entretien et qui, en même temps, 'avaient des yeux' pour voir, déterminaient dans l'explicitation préphilosophique aussi bien que dans l'explicitation philosophique du Dasein l'essence de l'homme comme *zôon logon échon* ? ³³ »

La tradition grecque nous rappelle aussi qu'il y a de fausses paroles : le bavardage qui s'oppose au dialogue de Socrate, le « on-dit », auquel Heidegger consacre quelques pages dans *être et Temps*³⁴, la déclamation qui n'est qu'un discours appris, quelle que soit la qualité de la diction, la démagogie qui détourne le langage dans un rapport de pur pouvoir, et dont les sophistes se faisaient les spécialistes, parlant devant les autres mais non avec autrui.

Les victimes des crimes contre l'humanité ont bien compris l'importance du langage et surtout la terrible dérégulation dans laquelle sont plongés ceux qui les subissent et qui

26 « Dieu dit 'que la lumière soit' et la lumière fut » (*Gn* 1, 3).

27 *Jb* 38, 4, Traduction œcuménique de la Bible. Voy. aussi P. RICŒUR, « Religion, athéisme, foi », *Le conflit des interprétations*, Paris, Seuil, spécialement p. 451 ; Ph. NEMO, *Job et l'excès du mal*, Paris, Grasset, 1978.

28 On le trouve, comme verbe ou comme nom, 2.584 fois dans l'Ancien testament et 127 fois dans les psaumes.

29 Parmi beaucoup d'exemples, voy. l'appel de Moïse par Dieu (*Ex* 3, 4), ou celui de Samuel (*I S* 3, 4 et ss., spéc. 3, 10). La reconnaissance s'accompagne souvent, de la part de Dieu, d'une re-nomination. Voy. l'attribution d'un nouveau nom à Abram, qui devient Abraham (*Gn* 17, 5), le changement de nom de Jacob en Israël (*Gn* 2, 28) ou la renomination de Simon Barjona en *Képha* (nom araméen correspondant au grec *Petros*) par Jésus (*Mt* 16, 17 et ss.). Sur les différentes significations du nom dans nos cultures dites occidentales, voy. J. FIERENS, "Comment tu t'appelles ?" Réflexions autour d'une proposition de loi modifiant le Code civil en vue de supprimer les discriminations entre hommes et femmes dans la transmission du nom à l'enfant", *Revue régionale de droit*, 2002, n° 102, pp. 11-39.

30 *Gn* 2, 20.

31 *Gn* 2, 23. C'est encore l'homme qui décide du nom de sa femme, Eve, « la vivante », en *Gn* 3, 20, tandis que le récit ne dit pas qui l'a nommé lui-même pour la première fois « Adam » (« le glèbeux ») en *Gn* 3, 17 et *Gn* 4, 25.

32 M. HEIDEGGER, *Être et temps*, tr. fr. F. Vezin, Paris, Gallimard, 1986, p. 210.

33 *Ibidem*, p. 212.

34 § 36.

sont privés du droit de parler et d'écouter. Citons Etty Hillesum qui, au camp de transit de Westerbork, comprend qu'un moyen de la lutte pour la dignité est l'une des plus éminentes paroles, la poésie : « Il faut bien qu'il y ait un poète dans un camp, pour vivre en poète cette vie-là (oui, même cette vie-là !) et pour la chanter.³⁵ » Lors d'une visite récente à Buchenwald avec des étudiants, j'entends le témoignage enregistré d'un survivant : « Nous avons rassemblé ceux qui savaient dessiner, ceux qui savaient chanter, ceux qui savaient écrire. Après en avoir discuté, nous avons estimé que la poésie était la meilleure forme de résistance. » Le crime contre l'humanité est celui qui parvient à ôter la capacité de parole et d'écoute. C'est ainsi que je comprends le rêve que faisait régulièrement Primo Levi, Häftling n° 174517 à Auschwitz : « Voici ma sœur, quelques amis que je ne distingue pas très bien et beaucoup d'autres personnes. (...) J'évoque en détail notre faim, le contrôle des poux, le Kapo qui m'a frappé sur le nez et m'a ensuite envoyé me laver parce que je saignais. C'est une jouissance intense, physique, inexprimable que d'être chez moi, entouré de personnes amies, et d'avoir tant de choses à raconter : mais c'est peine perdue, je m'aperçois que mes auditeurs ne me suivent pas. Ma sœur me regarde, se lève et s'en va sans dire un mot. Alors une désolation totale m'envahit, comme certains désespoir enfouis dans les souvenirs de la petite enfance : une douleur à l'état pur (...). Je me rappelle que ce rêve n'est pas un rêve quelconque, mais que depuis mon arrivée, je l'ai déjà fait je ne sais combien de fois, avec seulement quelques variantes dans le cadre et les détails. Maintenant, je suis pleinement lucide, et je me souviens de l'avoir déjà raconté à Alberto, et qu'il m'a confié, à ma grande surprise, que lui aussi fait ce rêve, et beaucoup d'autres camarades aussi, peut-être tous. Pourquoi cela ? Pourquoi la douleur de chaque jour se traduit-elle dans nos rêves de manière aussi constante par la scène toujours répétée du récit fait et jamais écouté ?³⁶ » Peut-être parce que le *Lager* avait abouti dans son entreprise : priver l'homme de parole signifiante, ce qui aboutit à l'absence totale de raison, à la possibilité même d'encore penser et comprendre. Et Primo Levi d'enchaîner : « Si je pouvais résumer tout le mal de notre temps en une seule image, je choiserais cette vision qui m'est familière : un homme décharné, le front courbé et les épaules voûtées, dont le visage et les yeux ne reflètent aucune trace de pensée. » Ou encore : « Clausner me montre le fond de sa gamelle. Là où Alberto et moi avons gravé notre nom, Clausner a écrit : 'Ne pas chercher à comprendre'. »³⁷ C'est encore Hannah Arendt qui insistera sur cette capacité du système totalitaire à refuser à certains la possibilité de « signifier » : « Être privé des Droits de l'Homme, c'est d'abord et avant tout être privé d'une place dans le monde qui rende les opinions significatives et les actions efficaces. »³⁸ Il est remarquable que Arendt ramasse en une formule, sans doute intuitivement, la signification de *dabar* relevée plus haut, qui exprime à la fois le parler et l'agir, double puissance de Dieu et de l'homme fait à son image. C'est donc à la fois *dabar* et *logos* que le crime contre l'humanité refuse à ses victimes.

A l'extrême opposé de ce silence de la surdité peut poindre l'écoute, qui est alors éminemment un risque. Si le silence n'est pas refus d'entendre mais place pour une voix, la clôture de mon monde est mise en péril, il se transforme par l'entrée de cette parole qui n'est pas la mienne et que je ne peux jamais intégralement deviner. Dans

35 Etty HILLESUM, *Une vie bouleversée*, tr. fr. Ph. Noble, Paris, Seuil [coll. Points P 59], p. 237.

36 P. LEVI, *Si c'est un homme*, tr. fr. M. SCHRUOFFENEGER, Paris, Julliard [coll. Pocket n° 3117], 1987, p. 64.

37 *Ibidem*, p. 110.

38 *Les origines du totalitarisme. L'impérialisme*, tr. fr. M. Leiris, Paris, Fayard [Points Politique n° 125], 1982, p. 281.

cette manifestation, je vois que l'autre est comme moi et différent, qu'il parle un langage que je peux comprendre, mais que je ne sais pas ce qu'il va dire et qu'il peut me surprendre. Identité et différence, unité et diversité, même et autre.

B. L'obscurité et la lumière

Le premier constat du premier verset du premier livre de la Bible est que, lors du commencement, était la ténèbre³⁹. Le premier acte-parole de Dieu, le premier jour, est de créer la lumière. Le deuxième jour, il fait en outre les luminaires au firmament du ciel pour séparer le jour de la nuit⁴⁰. La ténèbre est informe, elle est ce qui fait souffrir l'homme qui y est plongé, qui le fait renoncer à la vie.

*« J'ai dit : 'Au moins que les ténèbres m'engloutissent,
que la lumière autour de moi soit la nuit !'
Même les ténèbres ne sont pas ténébreuses pour toi,
et la nuit devient lumineuse comme le jour :
les ténèbres sont comme la lumière !⁴¹ »*

La métaphore qui exprime le mieux l'obscurité mortelle est en effet celle de la nuit, mais de la nuit de brouillard dans laquelle rien ne brille, du néant de laquelle il n'y a pas de parole, rien que des sons déformés et incompréhensibles. L'obscurité totale n'apaise pas et elle fait peur. Elle est inextricablement liée au silence qui tue. Les plus grands mystiques, comme Thérèse d'Avila ou Jean de la Croix, dans la « nuit de la foi »⁴², se sont heurtés à l'un et à l'autre.

Dans l'organisation de leurs crimes contre l'humanité, les nazis ont ainsi fait preuve de beaucoup d'à-propos et d'une terrible lucidité en baptisant le décret des 7 et 12 décembre 1941 « *Nacht und Nebel* »⁴³. Tous ceux dont l'existence même pouvait mettre le Reich en danger et qui n'étaient pas condamnés à mort devait disparaître, sans laisser de trace, « dans la nuit et le brouillard de l'inconnu ». Leur famille devait rester dans l'ignorance totale de leur sort, c'est-à-dire dans le silence : « Un effet de frayeur efficace et durable ne peut être atteint que par la peine de mort ou par des mesures propres à maintenir les proches et la population dans l'incertitude sur le sort des coupables. Le transport en Allemagne permet d'atteindre ce but. »

La lumière est la condition de la vue et du regard. Ce n'est que par elle qu'un homme peut exister. Les victimes de la déshumanisation l'ont aussi expérimenté. Racontant cette fois sa comparution devant un officier SS, Primo Levi écrit ces phrases souvent citées : « Car son regard ne fut pas celui d'un homme à un autre homme ; et si je pouvais expliquer à fond la nature de ce regard, échangé comme à travers la vitre d'un aquarium entre deux êtres appartenant à deux mondes différents, j'aurais expliqué du même coup

39 Gn 1, 1.

40 Gn 1, 14.

41 Ps 139, 11-12, Traduction œcuménique de la Bible.

42 « Avance, avance, réjouis-toi de la mort qui te donnera, non ce que tu espères, mais une nuit plus profonde encore, la nuit du néant ». (Manuscrit C, 6). Voy. aussi Jean de la CROIX, *La Nuit obscure*, Paris, Éditions du Cerf, 1999.

43 En réalité, le décret signé sur ordre de Hitler par Keitel, le chef du haut commandement de la *Wehrmacht*, n'est pas constitué d'un, mais de trois textes, dont le premier a été signé le 7 décembre 1941 et les deux autres le 12 décembre.

l'essence de la grande folie du Troisième Reich.⁴⁴ » Antoine Garapon peut donc écrire : « Plus qu'un acte matériel, ce qui est visé dans la répression du crime contre l'humanité, c'est le regard - ou plus exactement l'absence de regard qu'il trahit.⁴⁵ »

Redevenir humain, aux yeux des autres et à ses propres yeux (c'est le cas de le dire) est une entrée dans la lumière et dans le regard d'autrui. On sait que parmi ceux qui ont le plus justement médité cette épiphanie, Emmanuel Lévinas occupe une place éminente. Mais pour limiter le propos, qui sur ce sujet pourrait renvoyer à toute la pensée de l'intersubjectivité⁴⁶, on se contentera de souligner, dans la ligne de ce qui précède et à nouveau grâce à la clairvoyance (!) de Heidegger, à quel point, pour les Grecs, le propre de l'homme, le *logos*, renvoie à l'idée de vision. Ce *logos* grec qui introduit la faille radicale entre l'être de l'homme et des animaux ne peut être appréhendé comme parole au sens de sons proférés, mais bien comme mise en lumière, acte de faire apparaître dans la lumière. Le *logos*, comme l'indique Aristote, « fait voir quelque chose en le montrant, extrait ce dont il est parlé de sa retraite, le dévoile. Il fait voir plutôt qu'entendre.⁴⁷ »

Pour la victime du crime contre l'humanité, la restitution consisterait à accrocher le regard du bourreau, et pour celui-ci à soutenir celui de la victime.

III. Juger quand même

Le droit n'a pas été capable, jusqu'à présent, de définir adéquatement le crime contre l'humanité. Il n'a pas cherché à dire la déshumanisation comme refus de parole et de lumière. Il n'est cependant pas totalement impuissant face au déni politique d'existence sociale. D'abord, il est lui-même langage commun, même quand il est imposé. Il est langage politique arrivé au terme des formalités qui le légitiment⁴⁸, opposable à la volonté politique de négation de l'autre, sous-jacente, comme nous l'avons vu, au crime contre l'humanité. Enfin, il organise, tant bien que mal, le jugement des criminels, même si dans son état actuel, il ne le fait que quand le rapport de force à l'égard des responsables des crimes le permet. Au niveau international, il oublie certes largement de tenir compte des victimes. Le statut de la Cour pénale internationale est toutefois à cet égard beaucoup plus satisfaisant que celui du Tribunal de Nuremberg, du Tribunal de Tokyo, du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pour le Rwanda⁴⁹. Ces limites sont cependant conjoncturelles et non essentielles au droit, et les progrès de la justice internationale ces dix dernières années sont impressionnants. Malgré tous les inachèvements, quelques présumés coupables de crimes contre l'humanité sont jugés quand même. En dépit des balbutiements conceptuels, le procès intenté le cas échéant est une procédure de restitution de l'humanité, non seulement à la victime mais aussi au coupable, lui-même déshumanisé par son crime.

44 *Op. cit.*, p. 113.

45 A. GARAPON, *op. cit.*, p. 131.

46 On songe entre autres à Merleau-Ponty.

47 Voy. M. HEIDEGGER, *Etre et temps*, cité, § 7, B, pp. 58-61.

48 Signature et ratification de traités en droit international ou proposition, vote, sanction, promulgation, publication en droit interne.

49 Voy. « Les victimes face à la justice », dans A. DESTEXHE et M. FORET (dir.), *De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 85-109.

Le tribunal tend en effet à être un lieu d'écoute et un lieu de regard. Comme le souligne à juste titre Paul Ricœur, le procès est « une lutte de paroles⁵⁰ », « le choix du discours contre la violence⁵¹ ». S'il aboutit dans son entreprise, au-delà d'une éventuelle condamnation, il permet, tant au gagnant qu'au perdant, tant au coupable qu'à la victime, de se reconnaître mutuellement comme sujets de droit, du même droit, ce que le crime contre l'humanité niait au plus haut degré. L'argumentation contradictoire, le réquisitoire, la plaidoirie pourraient constituer le premier degré de la parole, après le refus pur et simple de la donner ou de la recevoir qui s'est manifesté dans le crime. On est souvent loin du dialogue, car accusation et défense relèvent plutôt de la guerre d'occupation verbale ; depuis des positions qui resteront ennemies jusqu'à la victoire de l'une ou de l'autre, la parole judiciaire tend à investir, contre le silence, plus d'espace que l'adversaire. Elle ne cherche en rien à adopter le point de vue – il faudrait dire le point d'écoute – de l'autre. Dans le cadre limité du tribunal, elle n'est jamais une rencontre, ou alors elle perd son identité d'accusation ou de plaidoirie et devient dialogue, et les parties quittent le palais de justice pour des lieux de transactions et de compromis. Mais la parole judiciaire est déjà la brisure du silence.

Le procès est aussi une mise en scène pour le regard. Sauf exception, les parties se regardent et le juge regarde les parties avant de « dire » le droit. La place de chacun dans l'espace est visuellement préparée. Avant la condamnation, l'accusé et la victime occupent en principe des places symétriques⁵². Le juge domine le tribunal. Dans beaucoup de pays, la couleur des toges revêt la signification de neutralité (le noir) ou celle de la force (le rouge). Bref, les parties sont mises, éventuellement de force, sous le regard l'une de l'autre, sous celui du juge, du public et de la presse.

Le droit a constaté, en 1945, qu'un crime est possible, qui vise à l'inexistence sociale programmée et infiniment violente de populations entières. Il a dit maladroitement cette possibilité, mais n'a pas pu dire et faire voir l'humanité de l'homme. Celle-ci peut être approchée comme un mode d'être d'écoute et de parole, de regard et d'entrée dans la vision. Le droit ne peut pas obliger le destinataire de la norme à regarder un visage ou à écouter une parole, et encore moins à s'y reconnaître, mais il peut mieux dire qu'actuellement à la victime ce qu'elle a souffert, et au bourreau ce qu'il a fait.

Sous un mode limité et avec une efficacité propre, importante dans son domaine de compétence, dérisoire en dehors, le droit commence cependant à briser le silence et à dissiper la nuit de brouillard.

Jacques Fierens

Avocat

Professeur aux Facultés Notre-Dame de la Paix à Namur et à l'Université de Liège

50 P. RICŒUR, « Sanction, réhabilitation, pardon », dans *Le Juste*, Paris, éd. Esprit, 1995, p. 197.

51 P. RICŒUR, « L'acte de juger », *ibidem*, p. 189.

52 Des controverses à ce sujet existent dans certains pays comme la Belgique ou la France, parce que le représentant du ministère public occupe à l'audience une position physiquement plus élevée que la défense, étant installé sur la même estrade que le juge... Voy. Bruxelles 11 février 2002, *Journ. proc.*, 2002 (abrégé), liv. 431, 29, note Toussaint.

CAHIERS DISPONIBLES

- N° 1 : Destin, liberté et culpabilité en droit romain classique, R. ROBAYE, mars 1998, 2 €
- N° 2 : Le casse-tête de la définition légale de l'A.S.B.L., M. COIPEL, juillet 1998, 2 €
- N° 3 : Vers une légalisation de l'euthanasie volontaire ? Réflexions à propos de la thèse de l'autonomie, Et. MONTERO, juillet 1998, 2 €
- N° 4 : Quelques considérations sur le droit du cyberspace, Y. POULLET, septembre 1998, 2 €
- N° 5 : Quelques réflexions sur la normativité juridique et la normativité bioéthique, J.-L. BAUDOIN, Juge à la Cour d'appel du Québec, septembre 1998, 2 €
- N° 6 : Autour de Léo Moulin, Cl. JAVEAU et Ph. THIRY, septembre 1998, 2 €
- N° 7 : Codification et décodification : le droit comparé à contribution, X. THUNIS et Fr. van der MENSBRUGGHE, octobre 1998, 2 €
- N° 8 : Hegel et le droit, Ph. THIRY, octobre 1998, 3 €
- N° 9 : Rhétorique et philosophie, le débat oublié, R. SCHMETZ, février 1999, 2 €
- N° 10 : La place des aînés dans la société de demain, P. DUCHESNE, février 1999, 2 €
- N° 11 : L'erreur, le dol et la lésion qualifiée : analyse des comparaisons, C. GOUX, février 1999, 2 €
- N° 12 : L'action paulienne et la tierce complicité : points de contacts, I. BANMEYER, février 1999, 2 €
- N° 13 : L'efficacité des politiques de lutte contre la pauvreté : tentative épistémologique de solution, N. BERNARD, avril 1999, 3 €
- N° 14 : Droit et croyances populaires dans les Sociétés africaines traditionnelles, Ch. NTAMPAKA, avril 1999, 2 €
- N° 15 : Le jusnaturalisme d'Aristote, X. DIJON, avril 99, 3 €
- N° 16 : La clause pénale : droit commun et régimes particuliers, P. WERY, novembre 1999, 3 €
- N° 17 : Critique de l'idée de propriété du corps humain ou Le miroir de l'infâme belle-mère de Blancheneige, J. FIERENS, décembre 1999, 2 €
- N° 18 : La tierce complicité. L'évolution jurisprudentielle. Les suites de l'arrêt de 1983, Ch. WAUTERS, décembre 99, 3 €
- N° 19 : Le droit européen de l'environnement : le discours et la règle, Xavier THUNIS, février 2000, 2 €
- N° 20 : Vers une légalisation de l'euthanasie volontaire ? Réflexions à propos de la thèse de l'autonomie, Et. MONTERO, février 2000, 2 €
- N° 21 : La sagesse du juge : le devoir avant la vertu, X. THUNIS, mai 2000, 2 €
- N° 22 : Violences légitimes ? Les sportifs face à leur responsabilité, W. CASSIERS, juin 2000, 2 €
- N° 23 : Le service universel : une notion à cerner pour un champ politique à identifier, J.-M. CHEFFERT, août 2000, 2 €
- N° 24 : La théorie de l'engagement par volonté unilatérale et son intérêt particulier en droit des sociétés extrait des Mélanges offert à Pierre Van Ommeslaghe, M. COIPEL, novembre 2000, 2 €

- N° 25 : Le processus d'institutionnalisation des comités d'éthique en Europe : diversité et complexité des situations, M.-L. Delfosse, mars 2001, 2 €
- N° 26 : Hommage à Jean du Jardin, M.Scheuer, H. Vuye, Y. Poulet, J. du Jardin, mai 2001, 2 €
- N° 27 : La responsabilité du fait des animaux (article 1385 du Code Civil), S. MAHIEU (étudiante en 2de candidature - prix du meilleur travail de droit 2000-2001), janvier 2002, 2 €
- N° 28 : Introduction à l'œuvre de Ch. Perelman, R. SCHMETZ, septembre 2002, 2 €
- N° 29 : Des discours éthiques dans les avis du comité consultatif de bioéthique, M.-L. DELFOSSE, octobre 2002, 2 €
- N° 30 : Encombrante dignité humaine, J. FIERENS, octobre 2002, 1 €
- N° 31 : Le commerce électronique : autorégulation et asymétrie d'information, J.-M. CHEFFERT, novembre 2002, 2 €
- N° 32 : L'arrêt Bastien, Th. LOFFET (étudiante en 2de candidature - prix du meilleur travail de droit 2002-2003), novembre 2003, 2 €
- N° 33 : L'erreur sur l'objet de la vente : commentaire d'un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 25 janvier 1991 (étudiante en 2de candidature – prix du meilleur travail de droit 2002-2003), novembre 2003, 2 €
- N° 34 : L'empire de la comparaison, X. THUNIS, décembre 2003, 2 €
- N° 35 : Une notion fuyante : l'obligation essentielle du contrat, X. THUNIS, mars 2004, 2 €
- N° 36 : La théorie de l'abus de droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation, (étudiant en 2de candidature – prix du meilleur travail de droit 2001-2002), R. NEYRINCK, novembre 2004, 2 €