



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master Justice et Droit du procès
Dirigé par Madame la Professeure Cécile CHAINAIS
2024

La Justice mémorielle

Emma Lintot

Sous la direction de Monsieur le Professeur Laurent PFISTER



MASTER JUSTICE, PROCES ET PROCEDURES – JUSTICE ET DROIT DU PROCES

Dirigé par Madame la Professeure Cécile CHAINAIS

2023-2024

LA JUSTICE MEMORIELLE

Emma LINTOT

Sous la direction de Monsieur le Professeur Laurent PFISTER

AVERTISSEMENTS

L'Université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire, celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

J'adresse tout d'abord mes remerciements à mon directeur de mémoire, Monsieur le Professeur Laurent Pfister, pour sa confiance et ses conseils qui m'ont permis de mener à bien ce travail.

Je souhaite également remercier l'ensemble des doctorants du Centre de Recherche sur la Justice et le Règlement des Conflits pour le temps et l'écoute qu'ils m'ont accordés.

Je tiens à remercier tout particulièrement ma camarade et amie Noémie Meyer, pour son soutien infaillible pendant toute l'élaboration de ce mémoire.

Enfin, j'adresse des remerciements à ma mère pour sa relecture attentive de ce travail.

LISTE DES ABREVIATIONS

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

CESDH : Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales

DC : Contrôle de constitutionnalité a priori des lois par le Conseil Constitutionnel

DIR. : direction

Ibid. : La référence est identique à la précédente

N° : numéro

ONG : Organisations non-gouvernementales

Op.cit. : ouvrage précédemment cité

QPC : Question Prioritaire de Constitutionnalité

TMI : Tribunal Militaire International

TPIR : Tribunal Pénal International pour le Rwanda

TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie

RFA : République Fédérale Allemande

SOMMAIRE

AVERTISSEMENTS	2
REMERCIEMENTS	3
LISTE DES ABREVIATIONS	4
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION	6
PARTIE 1 - LE PROCES, LIEU D'ETABLISSEMENT DE LA MEMOIRE	16
TITRE 1 - LE CADRE DU PROCES MEMORIEL	16
CHAPITRE 1 - LA QUALIFICATION DES FAITS PAR LE JUGE	16
CHAPITRE 2 - L'AVENEMENT D'UNE JUSTICE UNIVERSELLE ET SPECIALISEE	30
TITRE 2 - UNE CONFRONTATION DES MEMOIRES AU SERVICE D'UNE « DOUBLE HUMANISATION »	41
CHAPITRE 1 - IDENTIFIER LES RESPONSABLES DE CRIMES DE MASSE	41
CHAPITRE 2 - LA PLACE DES VICTIMES DANS LES « GRANDS PROCES »	55
PARTIE 2 - LE PROCES, SOURCE DE MEMOIRE	67
TITRE 1 - LA JUSTICE GARDIENNE D'UN PASSE A DEPASSER	67
CHAPITRE 1 - UNE VOLONTE PROTECTRICE DES MEMOIRES	67
CHAPITRE 2 - UNE VOCATION PACIFICATRICE DE LA JUSTICE	80
TITRE 2 – LA TRANSMISSION DE LA MEMOIRE DU PROCES	91
CHAPITRE 1- LA DIFFUSION DU RECIT JUDICIAIRE AU SEIN DE LA SOCIETE	91
CHAPITRE 2- LE PROCES, UN VECTEUR DE MEMOIRE ET D'HISTOIRE	104
CONCLUSION	116
BIBLIOGRAPHIE	117
TABLE DES MATIERES	125

INTRODUCTION

« L'amnistie met fin à tous les procès en cours et suspend toutes les poursuites judiciaires. Il s'agit bien d'un oubli juridique limité, mais de vaste portée dans la mesure où l'arrêt des procès équivaut à éteindre la mémoire dans son expression attestatoire et dire que rien ne s'est passé »¹.

En définissant de la sorte l'amnistie, qu'il qualifie par la suite « d'oubli commandé » conduisant à un « déni de mémoire », P. Ricoeur met en lumière l'idée d'un lien indéniable entre la justice et la mémoire. La justice, en reconnaissant officiellement les faits et en extrayant de souvenirs traumatisants une valeur exemplaire, permettrait, en effet, de rappeler à tout le monde ce qui s'est passé et d'inscrire les souffrances des victimes dans la mémoire collective. Ce faisant, P. Ricoeur nous invite à repenser notre façon de concevoir la justice et ses liens avec l'histoire et la mémoire d'un pays.

1. LES LIENS ENTRE JUSTICE, MEMOIRE ET HISTOIRE. Si, du fait de leurs caractéristiques, la justice, l'histoire et la mémoire semblent n'avoir rien en commun, leurs liens s'inscrivent, en réalité, dans une tradition assez ancienne remontant, d'après H. Rousso², à l'émergence du genre historique sous la Grèce Antique. Cependant, l'évolution des pratiques au cours des siècles a conduit à une séparation de ces notions, et ce, jusqu'au procès des criminels nazis devant le Tribunal Militaire International de Nuremberg (20 novembre 1945 - 1^{er} octobre 1946). Ce dernier marque la naissance de la justice pénale internationale en définissant les concepts de « crime contre l'Humanité et de génocide ». En condamnant des individus pour des crimes internationaux, le procès de Nuremberg constitue également le premier procès « pour l'histoire ». En effet, il apporte une masse de documents officiels, réunis par l'accusation et immédiatement disponibles pour les historiens, faisant ainsi naître la vision d'une justice servant l'histoire collective. De plus, en tant que premier procès filmé, il a permis, grâce à une large diffusion de ses débats, de donner à voir la réalité des crimes nazis. Toutefois, c'est véritablement le procès d'A. Eichmann devant le tribunal de Jérusalem en 1961 qui marque l'émergence d'une justice mémorielle. Destiné, certes, à se prononcer sur la culpabilité de l'accusé, il est surtout le premier procès à avoir pour objectif d'éduquer la jeune génération israélienne en lui transmettant, à elle, comme au reste du monde, la mémoire de la persécution

¹ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Seuil, 2000, page 588

² H. ROUSSO, « Histoire, mémoire et justice », *Mémoire, histoire, citoyenneté et défense*, Délégation académique à la mémoire, à l'histoire et à la citoyenneté, 2020 [en ligne]

juive³. Ce double thème de la pédagogie et de la transmission sera repris ensuite par les procès dits de la « seconde épuration »⁴, qui se déroulent en France à partir des années 1980, et dont la décision se veut d'être un « vecteur de mémoire »⁵.

2. UNE ETUDE LIMITEE AUX « GRANDS PROCES »⁶. Focalisée sur l'idée d'une justice mémorielle, cette étude s'intéresse surtout aux « Grands procès », distincts de la justice quotidienne du fait de la nature des infractions reprochées, du fort retentissement médiatique et du nombre important d'accusés et de victimes. Plus particulièrement, il s'agit de mettre l'accent sur certains procès de crime de masse, visant à poursuivre des crimes de génocide ou crimes contre l'humanité (procès d'A. Eichmann devant le tribunal de Jérusalem en 1961 ou procès de M. Papon devant la Cour d'assises de Bordeaux en 1998), ou des crimes de terrorisme (procès des attentats du 13 novembre 2015 dit « Procès V13 »). En raison des crimes reprochés, de la présence forte de la société civile et de la captation de leurs débats, ces procès mettent en lumière l'idée d'une forme nouvelle de justice, rendue pour la mémoire.

3. DEFINITION DE LA JUSTICE. Le terme de justice correspond à plusieurs sens. En premier lieu, la justice, en ce qu'elle tient son origine du latin « *iusticia* », s'identifierait au juste⁷. Tout en sachant que, dans son vocabulaire juridique⁸, G. Cornu distingue ce qui est « idéalement juste », puisque conforme à l'équité et à la raison, et ce qui est « positivement juste », à savoir « ce à quoi une personne peut prétendre ». En ce sens, la justice correspond à une valeur morale fondée sur l'équité, la raison et le droit. Seulement, en tant qu'idéal, la justice a besoin d'une incarnation, à travers ceux qui la rendent. Par conséquent, le terme de justice revêt aussi un sens institutionnel en ce qu'il désigne « l'ensemble des organes chargés d'administrer la justice », soit « l'ensemble des juridictions »⁹. La justice revêt, par ailleurs, une dimension fonctionnelle, mise en évidence par ceux qui l'exercent. Partant de là, elle se définit comme un « principe par lequel on reconnaît ce qui est juste et conforme au droit »¹⁰.

³ A. WIEVIORKA, « Justice, histoire et mémoire. De Nuremberg à Jérusalem », *Droit et société*, (N°38), Lextenso, 1998, page 64

⁴ Expression utilisée par d'H. Rousso pour désigner les procès de K. Barbie (1987), P. Touvier (1994) et M. Papon (1998)

⁵ H. ROUSSO, *Op.cit*

⁶ C. LACROIX, « La place des victimes dans les "grands procès" », *Actualité Juridique- Pénal*, Dalloz, 2021

⁷ « Justice », dans A. REY ET J. REY-DEBOVE, *Le Petit Robert de la langue française*, Le Robert, 2024

⁸ « Justice », dans G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14^e édition, Presses Universitaires de France, 2022

⁹ « Justice », A. REY ET J. REY-DEBOVE, *Op.cit*.

¹⁰ « Justice », dans ACADEMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie Française*, 9^e édition, [En ligne, disponible sur : <https://www.dictionnaire-academie.fr/>]

4. LES DIVERS SENS DE LA RECONNAISSANCE. Devenue objet de revendications politiques et sociales exigeant une reconnaissance officielle par l'État de sa responsabilité dans les crimes de masse, la reconnaissance se réfère à un concept aux multiples définitions. Cette polysémie du mot pousse P. Ricoeur¹¹ à mener une analyse lexicographique au terme de laquelle il dégage trois sens de la reconnaissance.

4.1. LA RECONNAISSANCE COMME IDENTIFICATION. D'abord, la reconnaissance est, d'après lui, une opération de l'esprit s'attachant à saisir un objet, soit en le distinguant à l'aide de ses caractéristiques, soit en le reliant à des représentations déjà présentes dans notre esprit. En un sens, cette opération d'identification se rapproche de celle que les juges réalisent lorsqu'ils qualifient les faits. En effet, ces derniers partent des comportements qui leur sont soumis pour en distinguer les éléments constitutifs nécessaires à leur qualification.

4.2. « SE RECONNAITRE SOI-MEME ». Dans un second temps, P. Ricoeur développe « une phénoménologie de l'homme capable » et tend à voir dans la reconnaissance « l'action d'admettre comme vrai ce qui n'était pas considéré comme tel »¹² notamment par l'aveu. Cette dimension « véridative » de la reconnaissance offre aux juges la possibilité d'instaurer une certaine vérité dont ils refusent ensuite la contestation. Sans compter que dans les procès pour crime contre l'humanité, les auteurs refusent souvent de reconnaître leur implication, amenant la justice à leur imputer cette responsabilité. Quant à l'aveu dans les procès de terrorisme, il est surtout l'occasion pour les accusés de présenter leurs idéologies et revendications.

4.3. « LA RECONNAISSANCE MUTUELLE ». Finalement, P. Ricoeur termine son « parcours » en soulignant l'importance de la reconnaissance par autrui de nos capacités. De ce fait, la reconnaissance s'inscrit « dans une relation asymétrique »¹³, dans laquelle l'individu est soumis à un tiers dont il attend qu'il reconnaisse son existence et sa valeur. Elle se transforme, alors, en objet de revendication dans des conflits sociaux et identitaires qui trouvent à s'exprimer, entre autres, dans la sphère juridique¹⁴. Quant au déni de reconnaissance, il contribue à renforcer un sentiment d'injustice servant de fondement à une lutte collective¹⁵.

¹¹ P. RICOEUR, *Parcours de la reconnaissance. Trois études*, Seuil, 2004

¹² « Reconnaissance », dans ACADEMIE FRANÇAISE, *Op.cit.*

¹³ T. TODOROV, « Sous le regard des autres » dans A. CHRISTOPHE, P. BRAUD et J.-P. BRUN (DIR.), *La Reconnaissance. Des revendications collectives à l'estime de soi*, Sciences Humaines, 2013, pages 52 et suivantes.

¹⁴ A. HONNETH dans *Ibid.* page 52

¹⁵ *Ibid.*

5. LUTTE POUR LA RECONNAISSANCE ET LUTTE CONTRE L'OUBLI. Au cours des années 1990, les appels des survivants de crimes de masse et de leurs descendants se sont élevés au Pérou, au Chili, au Rwanda et dans le reste du monde pour exiger des autorités qu'elles admettent tant la réalité des violations commises et des souffrances subies, que leur responsabilité dans lesdites violations. Ce « droit à la vérité », finalement érigé comme pilier d'une justice dite transitionnelle¹⁶, est d'autant plus fort dans les sociétés sorties de la dictature ou ayant connu un crime de masse. En effet, dans ces dernières, l'oubli est rejeté comme inadmissible, en ce qu'il conduit tant à nier l'identité d'une communauté qui s'est construite sur les souffrances vécues, qu'à une impunité des responsables, inacceptable pour les victimes. Un État qui entend se reconstruire sur un système démocratique se doit, à un moment ou un autre, de se confronter à son passé de façon à le clarifier et à répondre de ses actes¹⁷. Dès lors, la justice, institution de l'État, a un rôle à jouer dans cette clarification du passé, et ce, à plus forte raison qu'elle constitue en elle-même une action de reconnaissance. Certes, celle-ci se limite de prime abord à ce qui est juste et aux droits des individus. Cependant, concevoir la justice comme ayant une fonction de reconnaissance, implique de se demander si elle peut aller au-delà de la « reconnaissance du bon droit de quelqu'un » pour se tourner vers la mémoire.

6. LA MEMOIRE, UN RAPPORT AU TEMPS PAR LE SOUVENIR. Issue du grec « mneme » et du latin « memoria », qui signifie « se souvenir »¹⁸, la mémoire traduit un rapport au temps à travers le souvenir.

6.1. LES DEUX DIMENSIONS DE LA MEMOIRE. La mémoire revêt un caractère subjectif puisqu'elle se réfère à la trace conservée d'un évènement, que ce soit individuellement ou collectivement. Dans sa conception individuelle, la mémoire revêt principalement un sens neurologique manifestant « la faculté de l'esprit de fixer, conserver, rappeler des idées, des connaissances acquises ou des évènements »¹⁹. En ce sens, la mémoire se décline entre la mémoire immédiate, à court terme ou à long terme, en fonction de la faculté des individus de conserver plus ou moins longtemps une information. D'un autre côté, la mémoire revêt une dimension collective en ce qu'elle renvoie « au passé d'un pays ou d'un peuple »²⁰. Le souvenir n'est plus seulement celui de l'individu, mais celui « conservé par une population d'évènements

¹⁶ L. JOINET, Rapport rendu aux Nations unies, 1997

¹⁷ P. MILOS HURTADO « L'historien et les usages de la mémoire au Chili » dans G. ZELIS (DIR.), *L'historien dans l'espace public : L'historien face à la mémoire, à la justice et au politique*, Labour, 2005, page 28

¹⁸ « Mémoire », dans A. REY ET J. REY-DEBOVE, *Op.cit.*

¹⁹ « Mémoire », dans ACADEMIE FRANÇAISE, *Op.cit.*

²⁰ *Ibid.*

traumatisants »²¹ constitutif d'un savoir commun. Dès lors, la société est poussée à se confronter à son passé dans une optique de le comprendre et d'en tirer les leçons.

6.2. LA DISTINCTION ENTRE LA MEMOIRE ET L'HISTOIRE. Tout comme la mémoire, l'histoire s'insère dans un rapport au passé dont elle cherche la connaissance²². Néanmoins, la mémoire et l'histoire divergent dans leur appréhension de ce passé. En effet, là où la première est subjective puisqu'elle se rattache au souvenir qu'un individu ou un peuple conserve d'un événement, la seconde, quant à elle, s'évertue à conserver une certaine objectivité dans l'examen des faits. Cela tient au fait que le mot « histoire » est tiré du grec « historia » signifiant « la recherche, l'enquête. »²³. Par suite, l'histoire se conçoit non pas comme une perception du passé, mais comme une « science et une méthode permettant d'acquérir et de transmettre la connaissance de son passé »²⁴. Bien que le rôle de l'historien ait évolué avec l'arrivée de la mémoire dans l'espace public²⁵, ce dernier reste chargé de construire, par « la combinaison intelligible de faits [...] appuyant une démonstration au service de la connaissance »²⁶, un récit des événements. En tant que discipline, l'histoire est donc encadrée par un certain nombre de codes essentiels à une mise à distance avec l'objet examiné. Par conséquent, si la mémoire traduit une aptitude subjective à se souvenir, l'histoire s'envisage, de son côté, comme une étude objective du passé, supposant un recul suffisant pour contextualiser les événements et créer des liens entre ces derniers.

7. LA JUDICIARISATION DU PASSE. À partir du procès de Nuremberg, les tribunaux n'hésitent plus à se prononcer sur des faits historiques vieux de plusieurs décennies, voire, à dire aux historiens de quelle manière ils doivent réaliser leur travail, sous peine de voir leur responsabilité être engagée. À ce sujet, nous pouvons citer l'affaire B. Lewis, historien condamné civilement pour avoir « manqué à ses devoirs d'objectivité et de prudence, en s'exprimant sans nuance, sur un sujet sensible »²⁷. Cette « judiciarisation de l'histoire »²⁸, signe d'une volonté d'accorder aux victimes de violences de masse la place qu'elles méritent dans le

²¹ C. WILLMANN, « Contribution judiciaire au débat sur la Mémoire », dans *La création du droit par le juge*, Dalloz, Tome 50, page 209

²² « Histoire », dans ACADEMIE FRANÇAISE, *Op.cit.*

²³ *Ibid.*

²⁴ « Histoire », dans A. REY ET J. REY-DEBOVE, *Le Petit Robert de la langue française*, *Op.cit.*

²⁵ Voir G. ZELIS (DIR.), *L'historien dans l'espace public : L'historien face à la mémoire, à la justice et au politique*, Labour, 2005, page 28

²⁶ E. CARTIER, « Histoire et droit : rivalité ou complémentarité ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/3 (N° 67), Presses Universitaires de France, 2006, pages 509 à 534

²⁷ TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 1^o chambre, 1^o section, 21 juin 1995

²⁸ H. ROUSSO, *Op.cit.*

processus pénal, vient rejoindre le mouvement plus large de « judiciarisation » de la société. Saisi par des justiciables soucieux de le voir répondre à des questions qui, a priori, ne paraissent pourtant pas le concerner, le juge voit son rôle évoluer de plus en plus vers un rôle social. Et la mémoire n'échappe pas à ce mouvement. Face à l'émergence d'un devoir de mémoire, imposant une « obligation de se souvenir de certains événements »²⁹, le juge entend occuper une place dans le débat autour de la mémoire collective. Et pour cause, la loi Gayssot³⁰, « en créant un délit de contestation des crimes contre l'humanité, met le juge au premier rang dans le débat sur le droit, l'histoire et la mémoire »³¹. Or, la mort progressive des derniers survivants de la Seconde Guerre mondiale entraîne une résurgence des discours négationnistes, comme le démontre l'affaire récente contre E. Zemmour³², faisant craindre une disparition de cette mémoire. Si les témoins ne sont plus là pour partager leur mémoire, on peut supposer qu'il revient à l'État et à ses institutions d'éduquer la population.

8. DEFINITION DE LA JUSTICE MEMORIELLE. Bien que cette expression ne soit définie par aucun dictionnaire, de nombreuses communautés se la sont appropriée pour revendiquer une reconnaissance de leur histoire et un rééquilibrage des mémoires au sein du récit officiel. Ces revendications sociétales ont amené la politologue F. Verges à définir la justice mémorielle comme « un acte symbolique contribuant à la reconnaissance du passé »³³.

8.1. UNE JUSTICE SE REFERANT A UN PASSE COMPLEXE. Il est vrai qu'aujourd'hui, le terme est surtout utilisé en référence au passé colonial afin de justifier le déboulonnage des statues de personnages impliqués dans la traite des esclaves ou le retour des biens culturels, emportés par les colons, dans leur pays d'origine. Toutefois, plus qu'une simple revendication liée à une communauté particulière, la justice serait mémorielle en ce qu'elle porte sur des événements anciens relatifs à un passé complexe, pour en admettre l'existence.

En ce sens, la justice mémorielle se rapproche d'une autre forme de justice, dite « transitionnelle ». Celle-ci renvoie à un « éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue de déterminer les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la

²⁹ M. BIENENSOCK, (DIR.), *Devoir de mémoire ? Les lois mémorielles et l'histoire*, Éditions de l'éclat, 2014

³⁰ LOI N° 90-615 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, « Loi Gayssot », 13 juillet 1990

³¹ C. WILLMANN, *Op.cit.*

³² COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 5 septembre 2023, N° 22-83.959

³³ Citée par E. GRILLAS, « Histoire et Mémoire : Le déboulonnage des statues », *Le magazine du Master Expographie Muséographie*, mai 2021

réconciliation. »³⁴. De cette façon, la justice mémorielle et la justice transitionnelle se rejoignent dans leur désir de confronter la société à son passé complexe, en ce qu'elles établissent la responsabilité des auteurs. Seulement, à l'inverse de la justice transitionnelle, la justice mémorielle intervient dans des pays stables, bien que soumis à des conflits sociaux, et non dans une phase de transition démocratique. À cela, s'ajoute le fait que la justice mémorielle recourt aux mécanismes de la justice pénale, en dépit des difficultés de cela engendre, quand la justice transitionnelle, elle, cherche à les dépasser au nom de la réconciliation, quitte, parfois, à négocier avec le régime sortant les formes de cette transition.

Aussi, dans le cadre de cette réflexion sur la justice mémorielle, il convient d'écarter l'étude des commissions de vérité et réconciliation, apparues d'abord dans différents pays d'Amérique latine sortant d'un régime de violence ou dictatorial, puis dans le reste du monde. Outils de justice transitionnelle, ces commissions de vérité sont conçues comme des instruments non-juridiques tournés vers la réconciliation et les victimes. Bien que le nom et la forme varient en fonction du pays dans lequel il est érigé³⁵, ce type d'organisme place toujours le « droit à la vérité » des victimes et de leurs survivants au centre du processus. La question de la peine, quant à elle, est rejetée au second plan, voire complètement ignorée, en ce que ces mécanismes sont souvent fondés sur des lois d'amnistie. Toutefois, en écartant toute idée de procès, ces commissions n'offriraient pas aux victimes une réponse suffisante à leurs revendications, et conduiraient, au contraire, à renforcer leur sentiment d'injustice.

8.2. UNE JUSTICE MEMORIELLE EN ELLE-MEME. Si la justice mémorielle s'inscrit toujours dans un rapport au temps, celui-ci se conçoit en référence autant au passé qu'à l'avenir. Dit autrement, le caractère mémoriel de la justice ne dépendrait pas uniquement du fait qu'elle porte sur des événements anciens, mais aussi de l'objectif que l'on veut donner au procès. Ce dernier serait un « procès pour la mémoire »³⁶ en ce que, d'un côté, il vise à reconnaître la mémoire des victimes, et, de l'autre, il a une vocation mémorielle par lui-même à travers son intention de s'inscrire dans la mémoire collective.

³⁴ **SECRETARE GENERAL DES NATIONS UNIES**, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, 23 août 2004 [en ligne, disponible sur : <http://archive.ipu.org/splz-f/unga07/law.pdf>]

³⁵ À titre d'exemple, on peut citer la commission d'enquête parlementaire belge « Lumumba », la Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud, ou encore l'enquête menée par l'Institution néerlandais d'études militaires sur « le cas Srebrenica » (**G. ZELIS** (DIR.), *Op.cit.*)

³⁶ Expression empruntée, entre autres, à D. Salas. (**J.-P. JEAN ET D. SALAS**, *Barbie, Touvier, Papon : Des procès pour la mémoire*, Autrement, 2002). Voir aussi **J. LAMBERT, P. PICARD**, *Klaus Barbie, un procès pour mémoire*, Morgane Production, 2017

À ce titre, les procès du terrorisme tels que le procès des attentats de janvier 2015 ou ceux de novembre 2015 répondent à cette logique mémorielle. En effet, bien que ces procès portent sur des faits contemporains, posant la question de savoir si l'on peut vraiment parler de mémoire, il ne fait aucun doute qu'ils revendiquent une portée mémorielle. Celle-ci se perçoit d'abord par la place accordée aux victimes dans ce type de procès. Ces dernières, qu'elles aient été directement ou indirectement touchées par les événements, se voient offrir la possibilité de raconter leurs souffrances, comme dans les affaires de crime contre l'humanité. De plus, ces procès, filmés dans le but de constituer des archives audiovisuelles de la justice, sont pensés comme des événements mémoriels. Après cinquante ans, ces enregistrements sont accessibles au grand public, indiquant le désir des autorités de conserver ces discussions dans la mémoire collective. En conséquence, c'est le procès lui-même qui est mémoriel plutôt que son l'objet.

De la même façon, un procès qui se prononce sur des faits anciens ne répondra pas toujours à une logique mémorielle comme l'illustre l'exemple des Gacaca. Ces tribunaux traditionnels, réactivés après 1994 pour juger les responsables du Génocide des Tutsis, répondent avant tout à une logique transitionnelle plus qu'à une logique mémorielle. Bien qu'il s'agisse de procès visant à établir les responsabilités dans le Génocide des Tutsi, ces instances mettent surtout en œuvre une « justice négociée » au service de la transition démocratique. Au nom de la réconciliation du pays, les accusés sont invités à révéler tout ce qu'ils ont fait durant le génocide, et à demander pardon. Cette vérité s'obtient généralement au terme d'un « marchandage »³⁷ avec les auteurs auxquels on promet des remises de peine en échange de leur parole. Or, selon P. Ricoeur³⁸, la justice doit être le préalable au pardon, et non se confondre avec lui, en ce qu'il faut identifier les responsables et les juger, avant de pouvoir les pardonner. En outre, répondant à une logique de justice à ciel ouvert, ces procès ne sont pas filmés, de sorte qu'ils ne favorisent pas la diffusion de la mémoire des victimes du génocide. Par conséquent, même si la mémoire conserve une place dans le processus des Gacaca, en ce que les victimes se voient offrir la possibilité de raconter leurs souffrances, elle reste secondaire par rapport à la volonté de reconstruire la société.

9. UNE JUSTICE MARQUEE PAR LES CONCEPTIONS SOCIETALES. Au-delà d'une justice se prononçant sur des événements anciens, la justice mémorielle fait naître une réflexion sur les liens existants entre le droit et les représentations sociétales liées aux crimes de masse. En effet,

³⁷ A.-S. MUGABE ET V. ROSOUX, « Le cas des Gacaca au Rwanda. Jusqu'où négocier la réconciliation ? », *Négociations*, 2008, p. 29 à 40.

³⁸ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.*

puisque qu'elle entend surtout répondre aux demandes de reconnaissance des victimes et influencer la mémoire collective, la justice mémorielle tend à voir les affaires portées devant elle être analysées par le prisme de la société. Réapparaissent alors, en marge des procès, les mots de « monstre » ou de « bourreau », symboles du ressenti de l'opinion publique face à ceux, accusés des « pires crimes », au risque cependant, d'en oublier les garanties du procès. Signe d'une telle porosité, les procès pour crime contre l'humanité ou pour terrorisme sont souvent présentés comme des procès « hors normes ». Or, en dépit de leur caractère éminemment symbolique, les « procès pour la mémoire » se doivent de rester des procès dans la norme et s'efforcer de « traiter ces crimes extraordinaires à "l'ordinaire", c'est-à-dire en résistant à la tentation de faire une justice d'exception »³⁹. La demande en justice devient une demande de reconnaissance émanant de victimes qui « ont besoin de voir publiquement réaffirmer l'inviolabilité de chacun, l'intangibilité du droit d'avoir des droits, la permanence d'un lien juridique essentiel qui échappe au pouvoir politique »⁴⁰.

10. EXCLUSION DE LA QUESTION DES INDEMNISATIONS. À côté de la justice pénale, les justices civile et administrative sont de plus en plus sommées de se prononcer sur les événements historiques pour solder les comptes. On en veut pour preuve les recours portés devant le Conseil d'État contre la Société Nationale des Chemins de Fer ou encore ceux visant à engager la responsabilité de l'État pour des faits commis par la police française⁴¹. Ainsi, les victimes trouveraient une forme de reconnaissance dans l'indemnisation de leur préjudice tenant aux conditions de transports et de détention, la crainte de la déportation et les troubles psychologiques⁴². Pourtant, face à la multiplication des recours, le Conseil d'État finit par mettre un terme aux actions contentieuses visant à réparer les conséquences de la politique antisémite de Vichy. Dans un avis *Mme Hoffman-Glemane*⁴³, il commence par reconnaître la responsabilité de l'État pour l'ensemble des agissements du régime de Vichy, estimant que ces derniers ne résultent pas d'une contrainte de l'occupant. Seulement, dans un second temps, il dresse la liste des dispositifs d'indemnisation mis en place pour réparer les préjudices matériels et moraux des victimes. Parmi eux, il cite un ensemble de lois et d'ordonnances visant la réparation des préjudices d'une certaine catégorie de personnes, telles que l'ordonnance du 11

³⁹ P. TRUCHE cité par A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Odile Jacob, 2002

⁴⁰ A. GARAPON, *Ibid.* page 190

⁴¹ Voir D. LOCHAK, « Le droit, la mémoire, l'histoire : La réparation différée des crimes antisémites de Vichy devant le Juge administratif », *Justice, Mémoires et Conflits*, Institut Universitaire de Varenne, 2015, p. 25-67

⁴² *Ibid.*

⁴³ CONSEIL D'ÉTAT, *Mme Hoffman-Glemane* [avis], 16 février 2009, N° 315499

mai 1945 réglant la situation des prisonniers de guerre, déportés politiques et travailleurs non-volontaires rapatriés ou la loi du 9 septembre 1948 définissant le droit et le statut des déportés et internés politiques. Aux termes de cette liste, le Conseil d'État estime que les préjudices subis doivent être regardés comme ayant été indemnisés « autant qu'ils pouvaient l'être ». La haute juridiction en appelle alors à une « reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par ces personnes, du rôle joué par l'État dans leur déportation et le souvenir que doivent à jamais laisser, dans la mémoire de la nation, leurs souffrances et celles de leurs familles »⁴⁴. À cet égard, il se réfère expressément au discours du Président J. Chirac du 16 juillet 1995 prononcé à l'occasion de la commémoration de la rafle du Vélodrome d'Hiver des 16 et 17 juillet 1942, dans lequel il reconnaît solennellement la responsabilité de la France dans la déportation des Juifs durant la Seconde Guerre mondiale. Par cet avis, le Conseil d'État vient donc bloquer les demandes d'indemnisation devant les juridictions administratives, façon de dire que la question des indemnisations n'est plus une question de justice, mais de politique.

11. PROBLEMATIQUE. Face à un « désir de mémoire » s'élevant dans la société pour exiger une « transparence des événements »⁴⁵, le procès peut être considéré comme un « lieu de mémoire » chargé, par la mise en scène du passé, d'incarner une mémoire « perdue qu'il faut raviver »⁴⁶. Reste alors à se demander **en quoi peut-on dire que la justice, à travers le procès, répond aux revendications mémorielles des victimes de crimes de masse exigeant une reconnaissance de leurs souffrances ?**

12. UN PROCES DOUBLEMENT MEMORIEL. Rompant avec la figure classique de la victime comme étant un être passif, les victimes de crimes contre l'Humanité et de terrorisme entendent être des sujets actifs qui, défendant leur mémoire, « s'emparent de l'enceinte judiciaire pour la transformer en instance de reconnaissance »⁴⁷. Le procès devient alors mémoriel en ce qu'il constitue un lieu où s'établit la mémoire des crimes de masse à travers la confrontation des souvenirs de chacun (Partie 1). Dès lors, émerge des débats un récit que les juges désirent inscrire dans la mémoire collective, faisant ainsi du procès une source de mémoire (Partie 2).

⁴⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *Mme Hoffman-Glemane*, *Op.cit.* paragraphe 11

⁴⁵ O. REMAUD, « Le désir de mémoire » dans M. BLAY, *Grand dictionnaire de la Philosophie*, Larousse, 2003, p.665

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ A. GARAPON, *Op.cit.* page 278

PARTIE 1 - LE PROCES, LIEU D'ETABLISSEMENT DE LA MEMOIRE

Ni les publications des historiens ni la reconnaissance officielle par l'État n'ayant réussi à apaiser leurs souffrances, les victimes se tournent vers la justice pour obtenir d'elle la reconnaissance de celles-ci. De ce fait, elles attendent de cette dernière qu'elle leur « offre une scène pour représenter l'évènement »⁴⁸, le procès mémoriel se caractérisant, dès lors, par l'ensemble des choix qui constituent le cadre de cette cérémonie mémorielle (Titre 1). Sa force résulte alors de la confrontation des mémoires de chacun, laquelle tend à faire de lui « une instance de reconnaissance »⁴⁹ tant pour la victime que pour l'accusé (Titre 2).

TITRE 1 - LE CADRE DU PROCES MEMORIEL

Que ce soit quelques semaines ou quelques mois après la commission de crimes de masse, un besoin de procès finit toujours par se faire ressentir au sein de la société qui veut comprendre comment on a pu en arriver jusque-là. Dès lors, les procès pour crime contre l'Humanité ou pour actes de terrorisme sont conçus par ceux qui les mettent en œuvre, comme de véritables évènements visant à établir un récit clair sur ce qui s'est passé. Rien n'est donc laissé au hasard, le moindre choix est mûrement réfléchi pour servir au mieux le récit que l'on veut raconter. Les mots utilisés n'ont jamais eu autant d'importance que dans ces affaires qui marquent l'opinion publique, ce qui donne alors une grande responsabilité aux juges chargés de qualifier les faits (Chapitre 1). Mise au service d'une lutte contre l'impunité, la justice se spécialise pour appréhender ces crimes où qu'ils aient été commis (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 - LA QUALIFICATION DES FAITS PAR LE JUGE

« Opération consistant à confronter les faits délictueux avec les diverses variétés de faits réprimés par la loi pénale, en leur donnant l'appellation légale qui leur convient »⁵⁰, la qualification résulte du principe de légalité criminelle, qui impose que nul ne soit puni pour une infraction dont les éléments ne sont pas définis par la loi. Donnant une certaine visibilité aux faits, la qualification résulte d'un choix du juge, qui va alors les analyser, pour en établir les éléments constitutifs et les identifier. Loin d'être anodine, cette opération donne donc un rôle

⁴⁸ A. GARAPON, *Op.cit.* page 231

⁴⁹ *Ibid.* page 184

⁵⁰ « Qualification » dans ANALYSE ET TRAITEMENT INFORMATIQUE DE LA LANGUE FRANÇAISE, CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE ET UNIVERSITE DE LORRAINE, *Trésor de la langue française informatisé* [en ligne]

central au juge, lequel va tenter de faire rentrer les faits à l'intérieur d'une qualification dont le régime garantit leur jugement (Section 1). Par ailleurs, en mettant des mots sur les souffrances des victimes, le juge participe de la reconnaissance officielle de ces dernières (Section 2).

SECTION 1 - LES ENJEUX REPRESSIFS DE LA QUALIFICATION

À chaque qualification correspond un régime précis. Dès lors, pour juger les faits qui leur sont soumis, les juges doivent être en mesure de les appréhender dans leur globalité et bénéficient pour cela de nombreux moyens (I). Pourtant, mis en présence d'agissements susceptibles de constituer des crimes considérés comme les plus graves, ils ne vont pas hésiter à appréhender les faits le plus largement possible, de sorte à en favoriser la répression (II).

I. L'ETABLISSEMENT PREALABLE DES FAITS

Avant de pouvoir reconnaître les responsabilités de chacun et d'envisager une peine, les juges se doivent d'établir les faits. Toutefois, juger les crimes de masse exige d'appréhender non seulement les actes, mais aussi toutes les circonstances qui les entourent. Pour ce faire, les autorités vont mener des enquêtes structurelles (A) et bénéficier de l'expertise de témoins venus éclairer la Cour sur le contexte dans lequel les crimes sont commis (B).

A. L'ENQUETE STRUCTURELLE

13. DEFINITION. « Enquête dont l'objectif est de documenter et d'analyser les faits pouvant être qualifiés [...], de crime contre l'Humanité ou de génocide plutôt que d'enquêter sur des agissements [...] d'individu[s] identifié[s] »⁵¹, l'enquête structurelle conduit donc à avoir une approche globale des faits. Contribuant à l'identification des éléments nécessaires à la qualification de ces derniers, cette approche vise surtout à établir la compétence des juridictions d'un pays. En effet, au moment de l'ouverture d'une telle enquête, les autorités qui la mènent le font sans aucune certitude quant à leur compétence pour poursuivre les faits en question⁵². Dès lors, elles vont se focaliser sur l'identification des victimes, dont la nationalité fonde l'exercice par un État de sa compétence personnelle passive. De même, elles seront en mesure d'identifier les suspects, offrant à l'État des éléments pour invoquer soit sa compétence

⁵¹ L. BOURGUIBA, « Les crimes commis en Syrie dans les prétoires allemands : de l'échec de la justice universelle au renouveau de la compétence universelle de tribunaux européens », *Confluences Méditerranée*, 2020/4 (N° 115), L'Harmattan, 2020, page 69

⁵² A. DEVOS, *Crimes contre l'humanité : Le combat d'une procureure*, Calmann Lévy, 2023, page 60

personnelle active (contre un national), soit une compétence universelle, lorsque l'auteur réside habituellement sur son territoire.

14. UNE APPROCHE RARE EN FRANCE. Cette façon de procéder reste rare devant les juridictions françaises, confrontées à des actes visant une victime précise, sans que la question de la compétence ne se pose. Pour cette raison, même en présence de crimes internationaux, les autorités françaises ont tendance à privilégier des enquêtes ciblées sur des agissements identifiés⁵³. Toutefois, cela n'exclut pas toute possibilité d'enquête structurelle, comme le montre celle lancée le 15 octobre 2015, à la suite de la réception par la procureure A. Devos, alors à la tête du Pôle « Crimes contre l'Humanité », du « Dossier César »⁵⁴.

En dépit de cette première approche, les magistrats ne sont pas forcément en mesure de saisir toute la complexité des circonstances entourant les faits. C'est pourquoi, vont alors intervenir au cours du procès des « témoins-experts », chargés de planter le décor (B).

B. LES « TEMOINS DE CONTEXTE »⁵⁵

15. UN STATUT PARTICULIER. Alors que « les témoins déposent uniquement, soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sur sa moralité »⁵⁶, les témoins de contexte interviennent pour éclairer la cour sur les circonstances historiques, sociales, politiques entourant les actes poursuivis. Étant rarement présents sur les lieux au moment des faits, ils vont alors présenter les connaissances qu'ils ont acquises au cours de leur travail. De ce fait, leur intervention est régulièrement source de débats, à l'image de ceux suscités par la présence de F. Hollande au procès V13, venu apporter un éclairage sur la situation terroriste. Plus que la dimension politique de sa déposition, c'est surtout son absence sur les lieux qui amène à douter de la pertinence de son témoignage. Cette présence est d'autant plus critiquée que les personnes présentes, comme lui, au Stade de France, se sont vu refuser le statut de partie civile au motif qu'il ne s'était rien passé dans l'enceinte même du stade.

⁵³ C'est ainsi le cas pour les sept enquêtes pour crime de guerre susceptibles d'avoir été commis en Ukraine (M. LARTIGUE, « Crimes de guerre en Ukraine : le parquet national antiterroriste adapte ses méthodes au contexte, inhabituel », *Dalloz Actualité – Pénal*, Dalloz, 2022)

⁵⁴ Fonctionnaire syrien, César fuit son pays en emportant des milliers de photos de cadavres portant les traces de torture prises par les autorités syriennes, qui sont alors transmis à différents pays européens dont la France. (A. DEVOS, *Op.cit.* page 60)

⁵⁵ R. DE JORNA, J.-L. PERIES ET X. SIMEONI, « entretien croisé », (Dossier : Le procès du 13 novembre : témoignages et analyses), *Les Cahiers de la Justice*, 2023/1 (N° 1), Dalloz, 2023, pages 85 à 99

⁵⁶ CODE DE PROCEDURE PENALE, Article 331 alinéa 4

15.1. LES HISTORIENS. Avec les crimes contre l'Humanité, « le fait historique devient en droit fait constitutif de la violation de la norme »⁵⁷. En effet, pour qualifier un acte de crime contre l'humanité, les juges doivent déterminer le caractère généralisé et systématique des attaques et l'existence d'un plan concerté⁵⁸. Cela implique alors de comprendre le sens des termes utilisés au cours des tueries ou le poids de l'autorité, éléments saisissables à la seule condition de connaître le contexte autour de la commission des faits. Néanmoins, en raison de l'éloignement temporel et/ou spatial de ces crimes, « les magistrats, et surtout les jurés, [siégeant] en cour d'assises, n'ont qu'une connaissance superficielle »⁵⁹ de celui-ci, ce qui justifie d'autant plus l'intervention des historiens. Pourtant, celle-ci n'est pas sans risques, tant pour l'historien, dont les recherches peuvent être instrumentalisées, que pour le procès, qui risque de se transformer « en cours d'université » ou « en combat idéologique »⁶⁰.

15.2 LES SOCIOLOGUES. Dans les procès de terrorisme, la Cour cherche d'abord à comprendre comment elle en vient à se retrouver « avec des jeunes Français qui tirent sur d'autres Français dans une salle de concert ou sur les terrasses »⁶¹. De ce fait, au procès V13, des sociologues sont intervenus pour expliquer le contexte de cette radicalisation. Par exemple, durant sa déposition, le sociologue H. Micheron présente son étude de Molenbeek, dans laquelle il tend à concevoir la radicalisation comme un moyen pour les jeunes de ce quartier d'exercer la violence qu'ils avaient en eux⁶². Comme avec les historiens, l'intervention de ces sociologues repose sur un équilibre visant à éviter de ne présenter qu'une thèse au cours du procès ou de transformer le prétoire en débat doctrinal.

Les juges se voient donc apporter des moyens humains et matériels afin de les aider à appréhender les faits et à les qualifier de la façon la plus juste, ce qui ne les empêchera pas d'adapter leur conception des faits dans le but de les faire rentrer dans des qualifications précises, de sorte à en favoriser la répression (II).

II. UNE APPROCHE ELARGIE DES FAITS AU SOUTIEN D'UNE REPRESSION RENFORCEE

⁵⁷ Y. THOMAS, « La vérité, le temps, le juge et l'historien », *Le débat*, 1998/5 (N°102), Gallimard, 1998, page 22

⁵⁸ CODE PENAL, Article 212-1

⁵⁹ A. DEVOS, *Op.cit.* page 83

⁶⁰ *Ibid.* page 83

⁶¹ R. DE JORNA, J.-L. PERIES ET X. SIMEONI, *Op.cit.*

⁶² *Ibid.*

Soucieux « d'assurer l'efficacité de la répression pénale, en évitant que l'auteur d'une infraction puisse échapper à sa responsabilité »⁶³, les juges, en dépit du principe d'interprétation stricte de la loi pénale⁶⁴, n'hésitent pas ni à tordre les faits pour les faire échapper à la prescription en les qualifiant de crimes contre l'Humanité (A) ni à retenir une interprétation extensive de l'association de malfaiteurs terroriste (B).

A. L'IMPRESCRIPTIBILITE DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

16. LE CARACTERE SYMBOLIQUE DE L'IMPRESCRIPTIBILITE. La prescription est souvent conçue par l'opinion publique comme un « droit à l'oubli » offrant « une impunité aux délinquants en neutralisant l'application de la loi pénale »⁶⁵. Est symbolique alors le choix du législateur français qui, suite à la déclaration du gouvernement de la RFA annonçant que les crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale seraient prescrits au 8 mai 1965, rend les crimes contre l'humanité et de génocide imprescriptibles⁶⁶. En faisant cela, il entend empêcher que ces crimes restent impunis et affirme qu'il n'est jamais trop tard pour les juger, car face à un « passé qui ne passe pas »⁶⁷, la justice, elle, doit être rendue.

17. L'EXTENSION JURISPRUDENTIELLE DU CRIME CONTRE L'HUMANITE⁶⁸. Contrairement aux crimes contre l'humanité, les crimes de guerre se prescrivent par trente ans. Cela conduit la jurisprudence à faire évoluer la définition de crime contre l'Humanité pour y intégrer des crimes susceptibles, sinon, d'être prescrits.

17.1. LE PROCES BARBIE. Ancien chef de la Gestapo à Lyon, K. Barbie est accusé de la déportation des enfants d'Izieu et de différents crimes contre les résistants. Cependant, ceux-ci n'étant pas visés par le Statut du TMI de Nuremberg⁶⁹, auquel la loi de 1964 se réfère, les actes commis à leur encontre constituent des crimes de guerre et sont donc prescrits. Refusant cette impunité, la Cour de Cassation élargit la définition de crime contre l'Humanité pour y intégrer

⁶³Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, thèse de doctorat : Droit privé (sous la direction de M. GIACOPELLI), Université Paul Cézanne d'Aix-Marseille, 2013, page 224

⁶⁴ Principe prévu à l'article 111-4 du Code Pénal qui impose aux juges de respecter le contenu exact d'un texte législatif, sans pouvoir en modifier le sens ni en étendre le domaine

⁶⁵Y. JOSEPH-RATINEAU, *Op.cit.* page 229

⁶⁶ LOI n°64-1326 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'Humanité, 26 décembre 1964

⁶⁷ E. CONAN ET H. ROUSSO, *Vichy un passé qui ne passe pas*, Fayard, 1994

⁶⁸ D. LOCHAK, « Le droit, la mémoire, l'histoire : La réparation différée des crimes antisémites de Vichy devant le Juge administratif », *Justice, Mémoires et Conflits*, Institut Universitaire de Varenne, 2015, p. 25-67

⁶⁹ Ce dernier n'évoquant que « [...] tout acte inhumain commis contre toutes populations civiles, [...], ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque [qu'ils] ont été [...] commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal » (STATUT DU TRIBUNAL DE NUREMBERG, Article 6 c).

« les actes inhumains et [...] persécutions qui, au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie, ont été commis de façon systématique [...] contre les adversaires de cette politique »⁷⁰. Cet élargissement, fondé ni sur le Statut ni sur le jugement du Tribunal de Nuremberg, fait l'objet de critiques. Et pour cause, même s'il autorise la poursuite de nombreux crimes commis contre les résistants, certains d'entre eux restent malgré tout prescrits⁷¹, sans que cette différence ne soit expliquée. Par ailleurs, il met au même niveau les résistants et les victimes du Génocide des Juifs ignorant alors la spécificité de ce dernier.

17.2. LE PROCES TOUVIER. En 1992, le procès de P. Touvier, suscite une nouvelle réflexion sur le concept de crime contre l'Humanité puisque, chargé de juger un accusé français qui, en tant que milicien, agissait au nom du régime de Vichy, il implique de s'interroger sur la politique menée par ce dernier⁷². Sur ce point, la Chambre d'accusation estime que le régime de Vichy ne menait pas de politique d'hégémonie étant donné qu'il n'avait jamais identifié les Juifs comme ennemis⁷³, ce qui la conduit à qualifier les actes reprochés à P. Touvier de crimes de guerre et à prononcer un non-lieu. Quant à la Cour de Cassation, elle détourne le débat en affirmant que P. Touvier agissait en tant que complice d'un pays de l'Axe lequel menait une telle politique de sorte que ses agissements constituent des crimes contre l'Humanité⁷⁴ non prescrits. Par cette approche contraire à l'analyse historique décrivant la Milice comme une organisation gérée par le régime de Vichy, elle évite de se prononcer sur la nature de ce dernier tout en s'assurant que P. Touvier soit jugé.

18. LA QUESTION DE LA PREVISIBILITE. Principe constitutionnel, la prévisibilité de la loi pénale impose que l'individu puisse anticiper les conséquences légales de ses actes. Or, l'interprétation élargie des faits par les juges conduit indéniablement à une insécurité juridique. En effet, au regard de la définition de crime contre l'humanité, K. Barbie et P. Touvier pouvaient s'attendre à ce que leurs agissements ne fassent l'objet d'aucune condamnation. Une incertitude renforcée dans le dernier cas par l'incohérence entre la décision de la chambre d'accusation et celle de la Cour de Cassation.

Au nom de la satisfaction d'un besoin de justice, la Cour de Cassation va donc définir de façon casuistique les éléments constitutifs du crime contre l'Humanité, au risque de donner

⁷⁰ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 20 décembre 1985, n° 85-95166

⁷¹ Comme les actes ayant conduit à la mort de Jean Moulin qui conservent la qualification de crime de guerre.

⁷² J.-N. JEANNENEY, *Le passé dans le prétoire : l'historien, le juge et le journaliste*, Seuil, 1998, page 44

⁷³ COUR D'APPEL DE PARIS, CHAMBRE D'ACCUSATION, 13 avril 1992 n°1992-04-13

⁷⁴ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 27 novembre 1992, n° 92-82.409

l'image d'une justice arbitraire dans le choix des crimes poursuivis ou dans l'application d'une incrimination, comme avec l'association de malfaiteurs terroriste (B).

B. UNE CONCEPTION LARGE DE L'ASSOCIATION DE MALFAITEURS TERRORISTE

19. DEFINITION. Réprimant le « fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation [d'un acte terroriste] »⁷⁵, l'association de malfaiteurs terroriste répond à une logique préventive, en intervenant dès les actes préparatoires pour « briser une association illicite et dangereuse » et « empêcher la réalisation de ses desseins criminels »⁷⁶. Toutefois, l'infraction étant définie par des termes vagues, il revient aux juges d'en préciser les contours. Pour commencer, ces derniers estiment que l'exigence de l'existence d'un groupe terroriste, composé d'au moins deux personnes, ne nécessite pas de caractériser une organisation structurée entre les membres⁷⁷. De même, le critère de la participation ne requiert qu'un « soutien effectif »⁷⁸. Dès lors, les juges s'intéressent à tout acte démontrant cette préparation, quelle qu'en soit la nature ou le rôle de l'individu, celui-ci n'étant alors tenu que d'adhérer « à un projet collectif de trouble à l'ordre public », sans avoir à démontrer « une intention individuelle de commettre une attaque terroriste »⁷⁹.

20. UNE QUALIFICATION UNIQUE POUR DES FAITS MULTIPLES : LE PROCES V13⁸⁰. Le Procès V13, par ces nombreuses condamnations pour association de malfaiteurs terroriste montre l'élargissement de cette incrimination, qui intègre de multiples comportements. Sont d'abord poursuivis, ceux qui, bien que « prévus » pour le 13 novembre, n'ont pas mené à bien leur projet. Cela comprend M. Abrini, qui a renoncé à prendre part à l'attaque, M. Usman et A. Haddadi, tous deux embrigadés pour rejoindre le commando, mais arrêtés sur la route des migrants avant d'atteindre la France. Ces trois individus sont condamnés non pas pour avoir pris part aux attentats, mais uniquement parce qu'ils ont été sélectionnés pour faire partie de la cellule terrorise. Viennent s'ajouter les « présumés morts »⁸¹, jugés in absentia bien que

⁷⁵ **CODE PENAL**, Article 421-2-1

⁷⁶ **L. DEBEAUSSE**, *La lutte contre le terrorisme : les réponses du droit*, mémoire de recherche : Master de Droit pénal et sciences pénales (sous la direction du **PROFESSEUR Y. MAYAUD**), Université de Paris II Panthéon-Assas, 2014 [en ligne]

⁷⁷ **COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE**, 8 juillet 2015, n° 14-88 329

⁷⁸ **COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE**, 21 mai 2014, n°13-83.758

⁷⁹ **COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE**, 10 janvier 2017, n°16-84.596

⁸⁰ **X. DEMAGNY ET C. PIRET**, « Procès du 13-Novembre : accusé par accusé, le détail des peines prononcées », *France Inter*, 2022

⁸¹ **C. BESNIER ET S. WEILL** (Dir.), *Les filières djihadistes en procès. Approche ethnographique des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)*, 2019, [en ligne] pages 67 et suivantes

présupposés morts en zone irako-syrienne, faute de certitude quant à leur décès. Un paradoxe qui interroge quant au respect du principe selon lequel l'action publique s'éteint par la mort de l'accusé⁸². Au Procès V13, ils sont cinq à être jugés par contumace, dont O. Atar, présumé mort en Syrie, et soupçonné d'être le commanditaire des attentats. Toutefois, le cas le plus significatif de l'extension de l'incrimination d'association de malfaiteurs terroriste reste celui de Y. Atar. Frère d'O. Atar, il a été vu, le lendemain des attentats, en compagnie de K. El-Bakraoui⁸³ et M. Bakkali⁸⁴ soi-disant pour une histoire d'aspirateur. Des liens ténus qui suffisent à la cour pour estimer qu'il a aidé à cacher deux membres du commando, et le condamner.

21. CRITIQUES. L'association de malfaiteurs terroriste est critiquée par les avocats comme une « infraction fourre-tout » sanctionnant tout fait présentant un lien avec les actes de terrorisme, et source d'insécurité juridique pour l'accusé, incapable d'anticiper les risques. Sans compter qu'une telle définition casuistique des éléments constitutifs, en conduisant à ce que les mêmes comportements soient poursuivis dans un cas et pas dans un autre, pose la question de l'égalité des citoyens devant la loi. Ces critiques amènent L. Raviot⁸⁵ à rappeler que « l'infraction d'association de malfaiteurs terroriste implique des actes matériels au soutien d'un projet terroriste⁸⁶ », pour justifier les acquittements prononcés pour ce chef⁸⁷.

Devenus acteurs de la lutte contre l'impunité des crimes de masse, les juges usent de la qualification pour appliquer aux faits un régime assurant leur jugement, quitte à se détacher de la réalité sortant des enquêtes et des expertises fournies à la cour. Toutefois, au-delà d'une vocation répressive, la qualification joue un rôle dans la reconnaissance des mémoires, ce qui impose aux juges de trouver les mots justes pour parler des maux des victimes (Section 2).

SECTION 2 - LES ENJEUX MEMORIELS LIES A LA QUALIFICATION

Opération consistant à verbaliser les faits dont le juge est saisi, la qualification comporte en elle une portée mémorielle non négligeable en ce que le simple fait de dire publiquement les faits (I) contribue à en admettre la réalité permettant ainsi à la victime de voir ses souffrances être reconnues pour ce qu'elles sont (II).

⁸² CODE DE PROCEDURE PENALE, Article 6

⁸³ Coordinateur des opérations depuis la Belgique.

⁸⁴ Individu ayant loué des appartements et des voitures pour les membres du commando.

⁸⁵ Président de la Cour d'assises spécialement composée lors du procès des attentats de Trèbes et de Carcassonne

⁸⁶ S. SEELOW, « Procès de Trèbes : un cours de droit et une leçon de morale », *Le Monde*, 2024

⁸⁷ La seule condamnée sur ce chef d'accusation étant Marine Pequignot, compagne de Radouane Lakdim.

I. LA NECESSITE DE DIRE PUBLIQUEMENT LES FAITS

Au sortir d'un crime de masse, la société ne demande qu'une chose, mettre des mots sur ce qui s'est passé⁸⁸, raison pour laquelle les autorités contribuent à une reconnaissance officielle des faits, par des enquêtes menées malgré l'impossibilité de poursuite (A) ou la rédaction d'un réquisitoire aux fins de non-lieu nourrissant un travail de mémoire (B).

A. ENQUETER POUR METTRE DES MOTS SUR LES EVENEMENTS

22. DES ENQUETES DONT L'OPPORTUNITE EST DISCUTEE. Poursuivre un crime contre l'Humanité implique de mener des enquêtes exigeant d'importants moyens matériels, humains et financiers. Toutefois, dans un contexte de crise de la justice tenant en partie à un manque de moyens et une lenteur inacceptable des procédures, l'opportunité de mener de telles enquêtes sur des faits éloignés dans le temps et l'espace est largement contestée⁸⁹. La question se pose tout particulièrement lorsque les faits sont très anciens, leur l'imprescriptibilité risquant de se heurter à l'extinction de l'action publique par la mort des auteurs. Dit autrement, face à des faits remontant à trois-quarts de siècle, de telles enquêtes apparaissent inutiles en ce qu'il ne fait aucun doute que tous les auteurs soient morts, empêchant alors toute poursuite à leur encontre.

23. LA PLAINTÉ SUR LA « RAFLE DU VIEUX-PORT ». Cette question, la procureure A. Devos⁹⁰ se l'est posée lorsqu'en 2019, Maître Luongo dépose une plainte contre X pour crime contre l'Humanité. La difficulté tient à ce que celle-ci porte sur des arrestations et de déportations réalisées à Marseille, en 1943, lors de la « Rafle du Vieux-Port ». Bien qu'il soit probable que les auteurs soient tous morts, la procureure décide d'ouvrir une enquête dont l'objectif n'est pas répressif mais mémoriel. Certes, elle contribuera à établir les responsabilités et à identifier les auteurs encore en vie, susceptibles, dès lors, de faire l'objet d'un procès. Néanmoins, pour A. Devos, ces investigations sont surtout un moyen de « mettre un nom sur ce que les victimes ont vécu »⁹¹. D'ailleurs, la plainte déposée par Maître Luongo traduit avant tout « l'importance pour les gens d'entendre qu'un crime contre l'Humanité a eu lieu à Marseille en janvier 1943 ». C'est là, selon lui, « la première mission de la démarche », l'espoir d'un procès ne venant alors que dans un second temps.

⁸⁸ **M. OSIEL**, *Juger les crimes de masse : La mémoire collective et le droit*, traduit par **J.-L. FIDEL**, Seuil, 2006, page 378

⁸⁹ **A. DEVOS**, *Op.cit.* page 78.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

Par conséquent, l'enquête sur les crimes de masse reste indispensable puisqu'elle contribue à les nommer publiquement, ultime reconnaissance des souffrances. Un objectif mémoriel qui se prolonge avec le procureur requérant un non-lieu sur des faits consistant en des crimes de masse (B).

B. UN REQUISITOIRE AUX FINS DE NON-LIEU POUR LA MEMOIRE

24. L'IMPACT DU NON-LIEU SUR LES VICTIMES. Le non-lieu est souvent mal vécu par les victimes qui y voient une négation de leurs souffrances et le refus des juges d'en reconnaître la réalité, sentiment renforcé dans le cadre des crimes de masse. Il en résulte que, lorsque des faits sont susceptibles de constituer un crime contre l'Humanité mais conduisent au prononcé d'un non-lieu, le magistrat ne peut se contenter de requérir brièvement le non-lieu.

25. L'AFFAIRE DEMJANJUK⁹². Dans le cadre de ses fonctions de substitut du procureur au Pôle « Crimes contre l'Humanité » N. Peron reçoit le « Dossier Demjanjuk »⁹³. Cependant, au moment de la plainte déposée par les victimes françaises, Y. Demjanjuk est mort dans une prison allemande. De ce fait, le substitut se doit de rédiger un réquisitoire définitif aux fins de non-lieu dont il refuse qu'il ne soit composé que de quelques lignes. Pour lui, la souffrance des cinq cents familles, qui n'accepteront pas un simple non-lieu, lui impose de prendre le temps de se replonger dans le dossier. Ainsi, par un « réquisitoire définitif [aux] allures de renvoi devant la cour d'assises »⁹⁴, il entend profiter de cette dernière opportunité de se prononcer sur des faits ne pouvant pas faire l'objet d'un procès pour réaliser une déclaration officielle et publique tenant à reconnaître les faits. De cette façon, son analyse, en mettant des mots sur les souffrances subies, facilite un travail de mémoire et donne un caractère mémoriel à la justice.

Plus qu'un objet de répression, la qualification répond à un besoin de « rendre justice au passé »⁹⁵ en permettant que les faits soient dits publiquement, de sorte à transformer un savoir (l'existence d'agissements criminels) en réalité officielle (ce sont des crimes contre l'Humanité). Toutefois, pour parvenir pleinement à la satisfaction de ce besoin de justice encore faut-il que la qualification soit conforme à la réalité des souffrances des victimes (II).

⁹² *Ibid.* pages 87 et suivantes

⁹³ Du nom de Y. Demjanjuk, gardien du camp de Sobibor, où environ 250 000 juifs ont été exécutés (estimations).

⁹⁴ A. DEVOS, *Op.cit.* page 88.

⁹⁵ A. GARAPON, *Op.cit.* page 192

II. LA QUALIFICATION, UN OUTIL DE RECONNAISSANCE DE LA SOUFFRANCE DES VICTIMES

La qualification revêt une importance majeure pour les victimes dont elle contribue à reconnaître les souffrances. Une « fonction cathartique de la qualification » qui ne s'exprime qu'à compter « de l'instant où celle-ci verbalise au plus juste des faits la réalité de l'infraction »⁹⁶, raison pour laquelle les juges doivent bien choisir le chef d'accusation, qui exerce une influence sur les mémoires reconnues (A). Dès lors, le refus constant des juges français à qualifier le Génocide des Arméniens comme tel empêche tout apaisement de la mémoire arménienne (B).

A. L'INFLUENCE DU CHEF D'ACCUSATION SUR LES MEMOIRES

26. LE VIOL DE GUERRE, UN CRIME CONTRE L'HUMANITE. Si la Quatrième Convention de Genève de 1949 protège les femmes contre « toute atteinte à leur honneur et notamment le viol »⁹⁷, la reconnaissance du viol de guerre comme crime contre l'Humanité émerge progressivement à la fin du XXe siècle, sous l'impulsion des associations de victimes. Ainsi, le TPIR qualifie expressément le viol systématique comme constitutif d'un génocide et en reconnaît le caractère inhumain⁹⁸. Le TPIY, quant à lui, qualifie de crime contre l'Humanité le viol utilisé comme instrument de torture et arme de guerre⁹⁹. De cette façon, les juges montrent que l'acte subi par les victimes n'est pas qu'une attaque commise au hasard mais s'inscrit dans un plan global de destruction, reconnaissant ainsi la gravité en faisant d'eux les « pires crimes » pouvant être commis, symbole fort pour les victimes.

27. L'IMPACT DE LA QUALIFICATION SUR LE RECIT JUDICIAIRE. Dans *Juger les crimes de masse : La mémoire collective et le droit*¹⁰⁰, M. Osiel souligne l'influence qu'exerce le choix des chefs d'accusation sur les mémoires que les procès reconnaissent.

27.1. LES CRIMES CONTRE LA PAIX A NUREMBERG. Si aujourd'hui le Procès de Nuremberg reste celui qui a défini le crime contre l'humanité et de génocide, il est important de noter que ces chefs d'accusation sont restés secondaires dans les débats. En effet, les accusés

⁹⁶ Y. JOSEPH-RATINEAU, *Op.cit.* page 194

⁹⁷ Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, Article 27

⁹⁸ TPIR, *Jean Paul Akayesu*, 2 septembre 1998

⁹⁹ TPIY, *Furundžija*, 10 décembre 1998 ; *Duško Tadić*, 26 janvier 2000 ; *Mucić et consorts*, 20 février 2001

¹⁰⁰ M. OSIEL, *Op.cit.* pages 145 et suivantes

sont surtout poursuivis pour « crime contre la paix »¹⁰¹, de sorte que le procès se concentre sur la responsabilité des nazis dans le déclenchement de la guerre, comme le souligne d'ailleurs la nature militaire du tribunal. Dès lors, les crimes contre l'Humanité ne sont conçus que comme des actes commis pour servir cette guerre d'agression¹⁰². Une approche qui conduit à minimiser la mémoire des victimes juives dont les souffrances deviennent des « exemples de la discipline nazie »¹⁰³ et à faire de Nuremberg une « justice des vainqueurs » menée par les Alliés.

27.2. A. EICHMANN ET LE « CRIME CONTRE LE PEUPLE JUIF ». À l'inverse, le procès d'A. Eichmann devant le Tribunal de Jérusalem place la Shoah au centre des débats en faisant du « Crime contre le peuple juif » le premier des chefs d'accusation. À travers celui-ci, le procureur G. Hausner entend présenter l'Holocauste comme une forme suprême de persécution contre le peuple juif. Le récit se focalise alors sur les souffrances subies par celui-ci, et donne une part belle aux témoignages des survivants ou descendants de victimes. En ce sens, le procès Eichmann « marque un tournant dans l'émergence d'une mémoire du génocide »¹⁰⁴ qui se construira également avec les procès qui suivront¹⁰⁵.

L'opération de qualification participe « à la diffusion d'un sentiment de justice dans l'esprit de la victime qui a souffert de l'infraction »¹⁰⁶ en nommant les souffrances pour ce qu'elles sont, donnant alors aux juges un rôle crucial dans la reconnaissance de celles-ci, à condition que ces derniers l'acceptent (B).

B. UNE QUALIFICATION REFUSEE : LE GENOCIDE DES ARMENIENS

28. LE REFUS DES JUGES DE QUALIFIER LE GENOCIDE DES ARMENIENS COMME TEL. Après avoir déclaré que qualifier le massacre des Arméniens de génocide revenait à consacrer une « version arménienne de l'Histoire »¹⁰⁷, B. Lewis voit sa responsabilité civile engagée. Des associations de victimes et de survivants estiment en effet que de tels propos portent atteinte à

¹⁰¹ « Direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre de violations des traités [...] ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un des quelconques actes qui précèdent ». (STATUT DU TMI DE NUREMBERG, Article 6 a)

¹⁰² Le Statut du TMI de Nuremberg les conçoit comme des « actes inhumains commis contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsqu'[ils] ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal » (*Ibid.* Article 6 c)

¹⁰³ M. OSIEL *Op.cit.* page 147

¹⁰⁴ A. WIEVIORKA, *Op.cit.* page 64

¹⁰⁵ Ainsi, les procès français sont critiqués pour s'être polarisés presque exclusivement sur la conduite des accusés à l'égard des juifs, négligeant le rôle de la Gestapo et la Milice contre la résistance (M. OSIEL *Op.cit.* page 168)

¹⁰⁶ Y. JOSEPH-RATINEAU, *Op.cit.* page 195

¹⁰⁷ Sur ce point : J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.*

la mémoire des victimes dont ils banalisent les souffrances. Bien que le Tribunal de Grande Instance de Paris¹⁰⁸ condamne B. Lewis a payé un euro symbolique à titre de dommages et intérêts, sa décision reste insuffisante pour les victimes car elle est marquée par le refus des juges de qualifier le Génocide des Arméniens comme tel. En effet, les juges considèrent qu'il « n'appartient pas au tribunal d'apprécier et de dire si les massacres commis de 1915 à 1917 constituent ou non le crime de génocide »¹⁰⁹, question qui, selon eux, relève du débat historique. Or, « la mission [du tribunal n'est] pas d'arbitrer et de trancher les polémiques ou controverses [ni même] de décider comment doit être représenté ou caractérisé tel ou tel épisode de l'Histoire nationale ou mondiale »¹¹⁰. Alors qu'ils se voient soumettre une affaire posant un débat sur la qualification de certains faits, les juges refusent de revenir sur ces derniers, là où dans d'autres cas, ils n'hésitent pas à se mêler d'histoire. Un rejet qui conduit à passer sous silence les souffrances des victimes des massacres, pour ne se concentrer que sur la méthode utilisée par l'historien. Dès lors, celui-ci est condamné pour avoir occulté des éléments contraires à sa thèse, entachant son raisonnement d'une partialité incompatible avec sa position d'historien.

29. LA RECONNAISSANCE LEGISLATIVE DU GENOCIDE DES ARMENIENS. Puisque les juges refusent de qualifier le Génocide des Arméniens comme tel, le législateur s'empare donc de cette question, et, par une loi de 2001, affirme que « La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915 »¹¹¹. Au-delà des débats sur sa constitutionnalité, cette loi ne permet pas, en réalité de répondre à la demande mémorielle des victimes, puisqu'en dépit de cette reconnaissance officielle, la mémoire arménienne reste une mémoire troublée, en quête de la reconnaissance de ses souffrances par le juge.

30. CONCLUSION DU CHAPITRE 1. Fondement de toute procédure pénale, la qualification des faits constitue le premier outil dans les mains des juges pour influencer la mémoire collective. Servant « d'assise juridique et morale »¹¹², elle leur impose en effet d'établir les faits dans leur globalité de sorte à pouvoir ensuite mettre des mots sur les événements. Une tâche lourde mais cardinale en ce qu'elle influence le reste du procès puisqu'elle se rattache toujours à un régime juridique précis et fonde alors le récit qui sortira du prétoire. Seulement, pour

¹⁰⁸ TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 1^o chambre, 1^o section, 21 juin 1995

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ LOI n°2001-70 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, 29 janvier 2001, Article 1.

¹¹² Y. JOSEPH-RATINEAU, *Op.cit.* page 195

permettre un réel sentiment de justice, encore faut-il que les juges choisissent les mots au plus juste des faits. Ce qui, en raison de la complexité des crimes de masse, tant au regard de leur caractère global que technique, n'est possible qu'en présence d'une justice spécialisée et compétente au-delà des frontières d'un État (Chapitre 2).

CHAPITRE 2 - L'AVENEMENT D'UNE JUSTICE UNIVERSELLE ET SPECIALISEE

Considérés par la communauté comme les pires crimes pouvant être commis en ce qu'ils portent atteinte à l'ensemble d'une population voire de l'humanité, les crimes de masse apparaissent intolérables, et ne peuvent, pour cette raison, rester impunis. C'est pourquoi, en dépit de l'attachement profond que les États accordent à leur souveraineté, la justice chargée de poursuivre ces crimes s'est vu reconnaître une compétence universelle (Section 1). Par ailleurs, les crimes contre l'Humanité et de terrorisme, et par conséquent le droit qui s'y rattache, répondent à des logiques complexes. Dès lors, l'existence d'une justice spécialisée ayant à la fois le temps et les compétences nécessaires pour les appréhender se révèle indispensable et met en lumière la particularité de ces crimes (Section 2).

SECTION 1 - LA COMPETENCE UNIVERSELLE TERRITORIALE¹¹³

« Compétence par laquelle un État poursuit et juge une infraction qui n'a pas de lien de rattachement avec lui »¹¹⁴, la compétence universelle est subsidiaire, au sens où elle ne peut être mise en œuvre qu'à partir du moment où l'État ne peut revendiquer aucun autre chef de compétence. Toutefois, en raison du désir des États de sauvegarder leur souveraineté, l'exercice de cette compétence reste soumis à certaines conditions (I). Au XXe siècle, ces dernières sont assouplies afin de mettre les juridictions nationales au service d'un ordre supranational fondé sur le refus que les crimes de masse demeurent impunis (II).

I. LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE LA COMPETENCE UNIVERSELLE

Prévue par des conventions internationales relayées en droit positif¹¹⁵, la compétence universelle de la France est limitée car soumise à la condition de la double incrimination pour les crimes de terrorisme (A) et ne s'exerce qu'à l'égard d'une personne ayant sa résidence habituelle en France (B).

A. LA DOUBLE INCRIMINATION

31. DEFINITION. Posée à l'article 689-11 du Code de Procédure Pénale, la règle de la double incrimination impose que les crimes contre l'Humanité que l'État français entend

¹¹³ Cette section se réfère surtout au manuel de **D. REBUT**, *Droit pénal international*, 4e édition, Dalloz, 2022

¹¹⁴ *Ibid.* page 126.

¹¹⁵ **CODE DE PROCEDURE PENALE**, Articles 689-2 à 689-10

poursuivre soient également punis par la législation de l'État sur le territoire duquel ils ont été commis. Justifiée par une absence de consensus des États sur la définition de crime contre l'Humanité, cette condition n'a jamais été exigée pour le génocide, défini par la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948.

32. UNE CONDITION DEBATTUE EN JURISPRUDENCE. Classique en matière d'extradition, la double incrimination reste une condition sujette à de multiples interprétations. Au début, la Cour de Cassation adopte une conception large, estimant cette condition remplie dès lors que les faits sont incriminés, peu importe leur qualification¹¹⁶. Toutefois, par un arrêt du 24 novembre 2021, elle remet en cause cette position en estimant que la double incrimination « inclut nécessairement l'existence, dans [la] législation, d'une infraction comportant un élément constitutif relatif à une attaque lancée contre une population civile en exécution d'un plan concerté »¹¹⁷. Or, la définition du crime contre l'humanité comme résultat d'un plan concerté est « unique au monde »¹¹⁸. C'est pourquoi imposer une telle exigence constitue « un coup d'arrêt à l'exercice de la compétence universelle » et un moyen pour « les criminels contre l'humanité [...] de] trouver un refuge d'impunité en France »¹¹⁹, le Parquet National Antiterroriste n'étant plus en mesure de les poursuivre. Amenée à se prononcer de nouveau en Assemblée Plénière, la Cour revient finalement sur ce revirement pour élargir la possibilité pour les juridictions françaises d'exercer leur compétence universelle. Au terme d'une analyse originaliste, elle conclut « qu'il y a lieu de retenir que la condition de double incrimination [...] n'implique pas que la qualification pénale des faits soit identique dans les deux législations, mais requiert seulement qu'ils soient incriminés par l'une et l'autre »¹²⁰.

Devant ce débat jurisprudentiel, le législateur finit par supprimer la condition de double incrimination pour les crimes contre l'Humanité¹²¹. Par conséquent, sauf pour les crimes de terrorisme où la condition reste maintenue, seule l'exigence d'une résidence habituelle de la personne poursuivie sur son territoire vient limiter la compétence universelle de la France (B).

¹¹⁶ Elle considère ainsi que la condition de la double incrimination est satisfaite dès lors « que l'incrimination de crime contre l'Humanité était définie précisément dans la législation de l'État requérant [...] comme des meurtres et actes d'extermination perpétrés contre des populations civiles, et que la loi française, [...] réprimait corrélativement l'assassinat », quand bien même elle ne réprimait pas le crime contre l'Humanité en tant que tel (COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 12 juillet 2016, N° 16-82.664)

¹¹⁷ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 24 novembre 2021, N°21-81.344 paragraphe 13

¹¹⁸ A. DEVOS, *Op.cit.* page 25

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ COUR DE CASSATION, ASSEMBLEE PLENIERE, 12 mai 2023, N° 22-80.057

¹²¹ LOI d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, 20 novembre 2023

B. LA RESIDENCE HABITUELLE DE L'ACCUSE SUR LE TERRITOIRE

33. COMPETENCE UNIVERSELLE OU COMPETENCE QUASI-UNIVERSELLE ? Soumise à aucune condition, l'exercice d'une compétence universelle stricto sensu aboutit à une multiplication des saisines amenant à une paralysie de la justice, comme le montre l'exemple de la Belgique, seul État à l'avoir mis en œuvre. Pour éviter cela, le législateur français a fait le choix d'une compétence « quasi-universelle »¹²², puisque restant conditionnée à ce que la personne poursuivie se trouve sur le territoire. Cependant, face au risque de mise en cause de chefs d'État présents sur le territoire à l'occasion d'une visite diplomatique, cette condition est renforcée en matière de crime contre l'Humanité et de génocide, le Code de procédure pénale exigeant, en effet, que la personne poursuivie réside de manière habituelle sur le territoire. Critiquée comme un « obstacle insurmontable à l'exercice de cette compétence », la condition de résidence habituelle offre pourtant à celle-ci un moyen de justifier sa compétence sur des événements ayant eu lieu à l'étranger et réalisés par des non-nationaux. En effet, les autorités doivent démontrer l'existence d'un lien de rattachement suffisant au regard « de la durée actuelle ou prévisible de la présence de l'intéressé sur le territoire, des conditions des raisons de cette présence, de la volonté manifeste par l'intéressé de s'y installer ou de s'y maintenir ou de ses liens familiaux, sociaux ou professionnels »¹²³.

En fin de compte, la seule véritable limite à la compétence universelle d'un État semble résider dans les réticences des États. Dès lors, la faculté pour tout État de poursuivre des crimes de masse est d'autant plus symbolique qu'elle assure qu'ils soient toujours poursuivis, et fait des juridictions nationales les outils d'une justice universelle (II).

II. UNE JUSTICE UNIVERSELLE AU SERVICE D'UN ORDRE SUPRANATIONAL

Devenues compétentes à l'égard de crimes commis hors du territoire de l'État dont elles dépendent, les juridictions nationales participent à la lutte contre l'impunité des crimes de masse érigée en loi morale universelle (A). Toutefois, un tel éloignement des lieux du crime n'est pas sans questionner la légitimité d'une justice rendue par des tribunaux étrangers (B).

A. LA JUSTICE GARDIENNE D'UNE LOI MORALE UNIVERSELLE

¹²² **CODE DE PROCEDURE PENALE**, Article 689-11

¹²³ *Ibid.* Article 689-11, alinéa 2, qui vient consacrer l'arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 12 mai 2023.

34. UNE JUSTICE FONDEE SUR UN « UNIVERSALISME DES VALEURS »¹²⁴. Dans son analyse, M. Delmas-Marty propose une relecture de l’incrimination des crimes contre l’Humanité comme « la reconnaissance des valeurs communes universelles »¹²⁵. Les crimes internationaux étant des « crimes [qui] transcendent aussi l’individu »¹²⁶, leur sanction traduit l’idée d’une loi morale universelle, fondée sur la dignité humaine, valeur centrale depuis la Seconde Guerre mondiale, et une procédure issue de la convergence des différents systèmes¹²⁷.

35. LES JUGES, ORGANES D’UNE SOCIETE INTERNATIONALE OFFENSEE. En portant atteinte à l’Humanité toute entière, les crimes contre l’Humanité offensent la communauté internationale, justifiant par là même que « tous les pays de la terre [aient] vocation à se déclarer compétents pour [les] juger »¹²⁸. Partant de là, il y aura toujours un État pour se substituer au juge territorial défaillant et s’assurer que les crimes ne restent pas impunis. En conséquence, la compétence universelle « marque l’aboutissement de cette utopie démocratique qui dépasse la revendication d’une juridiction supranationale » en offrant aux États l’opportunité de mettre leurs juridictions « à la disposition d’un ordre supranational »¹²⁹.

Par conséquent, en exerçant une compétence universelle, les juges vont rendre des décisions impactant la mémoire de la communauté internationale. Toutefois, cette universalité ne sert pas toujours la justice en ce qu’elle interroge la légitimité de celle-ci à se prononcer sur des faits aussi éloignés d’elle (B).

B. UNE JUSTICE ELOIGNEE DES LIEUX DU CRIME

36. LE CHOIX DU TRIBUNAL. Étant donné que tous les États sont susceptibles d’être compétents pour connaître des faits, il ne fait aucun doute que la sélection de l’endroit destiné à accueillir un procès pour crime de masse est longuement réfléchi. En effet, le choix du tribunal, tout comme celui des juges et des accusés, impacte la mémoire collective ressortant du procès. Ainsi, le procès des criminels nazis en 1945 a lieu en Allemagne, façon d’accentuer

¹²⁴ M. DELMAS-MARTY, « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs ? », dans A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (DIR.), *Crimes internationaux et juridictions nationales*, Presses Universitaires de France, 2002, page 60.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.* page 63

¹²⁷ C. JORDA, « Le point de vue juridique », dans *ibid.* pages 69-77

¹²⁸ A. GARAPON, *op.cit.* page 36

¹²⁹ *Ibid.*

la responsabilité des autorités nazies dans le déclenchement de la guerre, et, plus spécifiquement, dans la ville où, dix ans auparavant, les lois antisémites ont été promulguées. De la même façon, le procès d'A. Eichmann se tient à Jérusalem, avec l'idée que seul un tribunal juif peut poursuivre les responsables du Génocide des Juifs. Quant aux procès français pour terrorisme, ils ont souvent lieu à Paris, là où se situe le Parquet National Antiterroriste, ce qui suscite parfois des débats, comme avec le procès des attentats de Nice, les victimes ne comprenant pas un tel éloignement de la cour.

37. UN ELOIGNEMENT AU DETRIMENT DE LA JUSTICE. Si la compétence universelle de la France est considérée comme une avancée, elle amène pourtant à s'interroger sur l'éloignement du tribunal des lieux du crime. À l'image des juges du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, les jurés aux procès français ne se sont jamais rendus au Rwanda, n'en connaissent ni la langue, ni les coutumes, ni l'histoire. Pour toutes ces raisons, les juridictions françaises sont régulièrement critiquées comme peu légitimes. Sans compter que les jurés eux-mêmes questionnent l'intérêt de tels procès portant sur des crimes qui, selon eux, ne les concernent pas¹³⁰. Devant ces débats, le juge revoit sa façon d'exercer sa fonction, soit en faisant preuve de plus de pédagogie à l'égard des jurés¹³¹ soit en se rendant sur place lorsque cela est possible.

38. UN DESINTERET DES MEDIAS. En tant que président de Cour d'Assises lors de procès pour crime contre l'Humanité et lors de celui des attentats de janvier 2015, R. De Jorna n'a pu s'empêcher de constater la différence du nombre de journalistes accrédités dans ces procès¹³². En effet, au procès des attentats de janvier 2015, quatre-vingt-dix médias dont vingt-sept étrangers étaient présents contre un seul organisme de presse pour les procès sur le Rwanda, à l'exception de celui de P. Simbikangua, premier procès français sur le Génocide des Tutsis, qui réunit un très grand nombre de journalistes. Or, les journalistes « [reflétant] l'état de l'opinion publique et de la mémoire collective »¹³³, leur absence traduit alors un désintérêt de la société française, voire internationale, pour ce type de procès en raison de l'éloignement temporel et spatial des faits.

¹³⁰ R. DE JORNA, J.-L. PERIES ET X. SIMEONI, « entretien croisé », *Op.cit.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² R. DE JORNA et V. SANSICO, *Société civile et procès du terrorisme*, Grande Chambre de la Cour de Cassation, 23 novembre 2023

¹³³ J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.*, page 54

La compétence des États à connaître des crimes quel que soit le lieu de leur commission assure ainsi aux victimes l'existence d'un espace d'évocation de leurs souffrances, même si, et elles le regrettent, cette justice déracinée est rendue loin de leur pays. Autre signe de la lutte contre l'impunité des crimes, la justice se spécialise pour appréhender au mieux la complexité et la technicité des crimes de masse (Section 2)

SECTION 2 - DES CRIMES RELEVANT D'UNE JURIDICTION SPECIALE

En raison de leur spécificité et leur complexité, les crimes de masse ont rapidement souligné la nécessité de mobiliser des juges techniciens, capables d'appréhender toutes les particularités de ces crimes, tant au niveau des poursuites avec le Parquet National Antiterroriste (A) qu'au niveau du jugement avec la Cour d'Assises spécialement composée (B).

I. LE PARQUET NATIONAL ANTITERRORISTE¹³⁴

Répondant au besoin de concentrer la réponse judiciaire face aux crimes de masse, la loi du 23 mars 2019¹³⁵ crée, avec le Parquet National Antiterroriste, une juridiction compétente sur l'ensemble du territoire (A) en matière de terrorisme et de crimes contre l'Humanité (B).

A. LES CARACTERES DE SA COMPETENCE

39. UNE COMPETENCE NATIONALE. Là où, normalement, les juridictions ont une compétence territoriale limitée, le Parquet National Antiterroriste intervient sur l'ensemble du territoire français. Pour cela, il bénéficie du soutien de magistrats du ministère public délégués dans la lutte contre le terrorisme. Présents dans toute la France, ces derniers l'informent des affaires en lien avec le terrorisme et de l'état de la menace dans leur ressort.

40. UNE COMPETENCE CONCURRENTTE ET PRIORITAIRE. En dépit de sa volonté de centraliser la réponse judiciaire en matière de terrorisme, le législateur maintient la compétence de la juridiction du lieu de commission des faits, accordant au Parquet National Antiterroriste une compétence concurrente. Toutefois, celle-ci s'exerce de façon prioritaire, au sens où, si le Parquet National Antiterroriste se saisit d'une affaire, les parquets locaux doivent se

¹³⁴ Nous nous référons ici à l'article de E. DUPIC, « 2019 : mise en place du Parquet National Antiterroriste », Gazette du Palais, n° GPL341r9, 2019 [en ligne]

¹³⁵ LOI n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 23 mars 2019

dessaisir¹³⁶. Cette double caractéristique de la compétence du Parquet National Antiterroriste impose de ce fait une coordination entre lui et les parquets locaux, et ce d'autant plus qu'il ne dispose d'aucun pouvoir opérationnel à l'égard de ces derniers¹³⁷.

41. LES INCONVENIENTS DU PARQUET NATIONAL ANTITERRORISTE. Cependant, l'opportunité de la création d'un tel parquet national spécialisé interroge quant aux dangers que cela comporte. Ainsi, dans un avis du 12 avril 2018, l'Assemblée Générale du Conseil d'État¹³⁸ met en garde contre le danger que cette spécialisation fait courir sur les magistrats qui, du fait de leur isolement, risquent de ne plus voir les liens existant entre la petite délinquance et le terrorisme¹³⁹. De plus, le Conseil d'État voit en ce Parquet National Antiterroriste une « rigidité inutile pour adapter les effectifs de magistrats affectés à la lutte anti-terroriste aux évolutions de la criminalité en la matière »¹⁴⁰.

Bien que contestée, l'existence du Parquet National Antiterroriste assure une réponse centralisée tout au long de la procédure, de la définition du groupe terroriste jusqu'au jugement et au suivi des peines. Pour cela, il mobilise vingt-huit magistrats du ministère public répartis entre les trois pôles qui composent le Parquet National Antiterroriste (B).

B. LES POLES DU PARQUET NATIONAL ANTITERRORISTE

42. LA SECTION ANTITERRORISTE. L'idée d'une institution spécialisée en matière terroriste remonte à la loi du 9 septembre 1986¹⁴¹, laquelle crée la Section C1 et le pôle d'instruction de la « Galerie Saint-Éloi ». Avec la création du Parquet National Antiterroriste, la loi de 2019 met en place une entité distincte du parquet du Tribunal de Paris. De cette façon, les magistrats membres de ce parquet peuvent se consacrer à plein temps à la lutte antiterroriste.

43. LE POLE « CRIMES CONTRE L'HUMANITE ». Créé par la loi du 13 décembre 2011, le Pôle « Crimes contre l'Humanité » résulte d'une réflexion autour d'une juridiction spécialisée

¹³⁶ **CODE DE PROCEDURE PENALE**, Article 43-1

¹³⁷ **E. DUPIC**, *Op.cit.*

¹³⁸ **CONSEIL D'ÉTAT, ASSEMBLEE GENERALE**, Avis sur la loi de programmation pour la justice, 12 avril 2018

¹³⁹ De la même façon, la Cour de Cassation craint que cette spécialisation et cette technicité ne conduisent à une déshumanisation de la justice (**S. GUINCHARD**, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Collection des rapports officiels, 2008, Page 263)

¹⁴⁰ **CONSEIL D'ÉTAT, ASSEMBLEE GENERALE**, *Op.cit.*

¹⁴¹ **LOI N°86-1020** relative à la lutte contre le terrorisme, 9 septembre 1986

en matière de crime contre l'Humanité et de génocide. Le rapport Guinchard¹⁴² estime en effet nécessaire d'avoir des magistrats spécialisés capables de maîtriser un droit complexe et dotés d'une connaissance approfondie du contexte. Par ailleurs, ce pôle unique est un moyen « de pallier les difficultés rencontrées par les magistrats instructeurs qui ne disposent pas du temps [...] nécessaire pour traiter ces affaires »¹⁴³. En conséquence, la loi de 2019 ne fait que fusionner la création de la loi de 2011 avec la section antiterroriste au sein d'une même entité.

44. UNE FUSION CONTESTEE. Cependant, une telle fusion interroge¹⁴⁴. En effet, les infractions de terrorisme et les crimes contre l'Humanité ne répondent pas aux mêmes logiques, les premiers visant à neutraliser une menace à l'ordre public, et les seconds s'inscrivant dans une lutte contre l'impunité. Pour A. Devos¹⁴⁵, cette fusion risque alors de diluer la spécificité des crimes contre l'Humanité qui exigent un recul suffisant pour appréhender le contexte et dégager l'existence d'un plan concerté, là où la lutte contre le terrorisme impose une réaction immédiate. La fusion des deux pôles au sein du Parquet National Antiterroriste fait donc renaître le spectre d'un risque d'impunité des crimes contre l'humanité, qu'il apparait, a priori, moins pressant de poursuivre du fait de leur éloignement temporel et/ou géographique, en particulier lorsque les agissements sont susceptibles de relever des deux qualifications.

En dépit des débats, le Parquet National Antiterroriste reste une avancée en ce qu'il assure la visibilité des souffrances résultant des crimes de masse, et facilite ainsi l'établissement d'une mémoire collective autour de ces crimes. Ce faisant, il s'intègre dans le régime spécifique de ces crimes, tellement spéciaux qu'ils relèvent d'une cour d'assises spécialement composée (II).

II. LA COUR D'ASSISES SPECIALEMENT COMPOSEE¹⁴⁶

Devant une justice classique a priori incapable de répondre à des actes portant atteinte à la sûreté de l'État, l'idée d'une cour spéciale pour connaître des crimes de terrorisme a rapidement fait son chemin (A). Composée uniquement de magistrats, elle interroge alors l'opportunité de la présence d'un jury populaire pour juger de crimes qui, par leur caractère global, concernent l'intégralité de la société (B).

¹⁴² S. GUINCHARD, *Op.cit.* proposition n°18

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ A. GOGORZA, « Le Parquet National Antiterroriste » in M. NICOLAS-GRECIANO (DIR), *Les mutations du parquet*, Colloque du 4 octobre 2019 à Clermont, Lexbase Pénal, 2019 [en ligne] page 143

¹⁴⁵ A. DEVOS, *Op.cit.* page 143

¹⁴⁶ C. BESNIERET S. WEILL *Op.cit.* pages 28 et suivantes

A. LA CONCEPTION D'UNE COUR SPECIALE POUR LES CRIMES DE TERRORISME

45. VERS UNE COUR SPECIALEMENT COMPOSEE. L'idée d'une juridiction spéciale pour juger les infractions portant atteinte à la sécurité nationale naît avec la Cour de sûreté de l'État¹⁴⁷. Juridiction d'exception compétente pour les affaires liées aux actes de terrorisme commis en temps de paix, elle est composée d'officiers de l'armée qui statuent à huis clos et rendent une décision non susceptible d'appel. Finalement supprimée¹⁴⁸, elle est remplacée par une cour d'assises composée uniquement de magistrats, compétente pour juger les crimes en matière militaire ou d'atteinte à la sûreté de l'État¹⁴⁹. Toutefois, la multiplication des actes de terrorisme internes et internationaux met en lumière l'inaptitude de cet appareil juridique et procédural à apporter une réponse efficace. C'est pourquoi, la loi du 9 septembre 1986¹⁵⁰, promulguée à la suite des incidents durant le procès des membres d'Action Directe, élargit la compétence de la cour d'assises spécialement composée aux crimes de terrorisme.

46. DES MAGISTRATS NON SPECIALISES. Contrairement au Parquet National Antiterroriste et à la 16^e chambre du Tribunal Correctionnel de Paris, les magistrats de la cour d'assises spécialement composée ne sont pas des spécialistes de la matière terroriste. En effet, les assesseurs, au nombre de quatre en première instance et six en appel, sont désignés parmi deux cents magistrats, sans que l'on exige d'eux une expérience dans les procès terroristes. De la même manière, les présidents sont choisis parmi six ou sept volontaires. Pour autant, l'accroissement du nombre d'affaires contribue tout de même à une spécialisation des magistrats, amenés à se prononcer de plus en plus dans ce type d'affaire.

Composée uniquement de magistrats, la cour d'assises spécialement composée déroge au droit commun « sans pour autant constituer une juridiction d'exception »¹⁵¹ en ce qu'elle reste soumise aux principes procéduraux classiques. Toutefois, une telle juridiction amène à s'interroger sur l'opportunité d'un jury criminel pour juger les crimes de masse (B).

B. L'EXCLUSION DISCUTEE DU JURY DANS LES PROCES POUR CRIMES DE MASSE

¹⁴⁷ LOI N°63-23 pour juger les infractions contre la sûreté de l'État, notamment les affaires liées aux actes de terrorisme, commis en temps de paix, 15 janvier 1963

¹⁴⁸ LOI N°81-737 portant suppression de la Cour de sûreté de l'État, 4 août 1981

¹⁴⁹ LOI N° 82-621 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et de sûreté de l'État et modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire, 21 juillet 1982

¹⁵⁰ LOI N° 86-1020 relative à la lutte contre le terrorisme, *Op.cit.*

¹⁵¹ C. BESNIERET S. WEILL *Op.cit.* page 29

47. LA PRESENCE NECESSAIRE DU JURY AUX PROCES DE CRIMES CONTRE L'HUMANITE.

Constituant des faits complexes, les crimes contre l'Humanité nécessitent une maîtrise du droit international pénal que n'a pas le citoyen profane. Mais, selon A. Devos, c'est justement la spécificité de ces crimes qui justifie leur présence. Puisque ces crimes « touchent à notre humanité [et] concernent chacun d'entre nous », priver la décision judiciaire de « la lumière du peuple et d'une société sur ces crimes » serait indéniablement « lourd de sens »¹⁵². La présence du jury populaire est donc un moyen pour la société ayant émergé à la suite de crimes de masse de se prononcer sur son passé et d'affirmer que de telles atteintes sont désormais inadmissibles.

48. L'EXCLUSION DU JURY DES PROCES DE TERRORISME. L'exclusion du jury populaire de la cour d'assises en matière terroriste s'est faite progressivement, avant d'être pleinement consacrée par la loi du 9 septembre 1986¹⁵³. Au-delà de la complexité des crimes, c'est surtout le risque de partialité et de manipulation du jury qui inquiète. Membres de la société civile, les jurés sont, en effet, susceptibles de céder facilement à l'émotion populaire, quitte à montrer à l'égard des actes terroristes soit une « sympathie sectaire », soit, au contraire, « un sentiment de vengeance »¹⁵⁴. Sans compter qu'à l'égard des crimes politiques du XIXe siècle, les jurés avaient tendance à acquitter les accusés, jugeant les peines encourues trop lourdes, créant ainsi un sentiment d'impunité insupportable pour les victimes. L'absence des jurés est aussi un moyen de leur éviter de subir des intimidations de la part des accusés, comme ce fut le cas lors du procès des membres d'Action Directe en 1986¹⁵⁵.

Si la décision de justice est toujours rendue « Au nom du peuple français », la présence d'un jury populaire permet de renforcer l'assise démocratique en rendant la société physiquement présente au procès. Toutefois, non professionnels, les jurés peuvent également constituer un frein à la répression de crimes qu'ils ne sont pas en mesure d'appréhender dans toute leur complexité.

¹⁵² A. DEVOS, *Op.cit.* page 114

¹⁵³ LOI N° 86-1020, *Op.cit.*

¹⁵⁴ R.-M. PEREIRA, « Juger le terrorisme avec ou sans jury ? : Étude de la place du jury populaire dans les procès pour terrorisme en France, au Royaume-Uni et aux États-Unis », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2017/2 (N° 2), Dalloz, 2017, page 217

¹⁵⁵ Devant les menaces lancées par R. Schleicher, quatre jurés présentent leur démission au président de la Cour d'Assises, obligeant celui-ci à renvoyer l'affaire (*Ibid*, page 216)

49. CONCLUSION DU CHAPITRE 2. Pour répondre aux revendications des victimes de crime contre l'Humanité ou d'acte de terrorisme, encore faut-il que la justice soit compétente à l'égard de ces crimes. Or, constituant une violence de masse, ces derniers portent atteinte à des victimes devenues le symbole d'une Humanité qu'on a voulu leur nier. Dès lors, il est inconcevable, tant pour celles-ci que pour la communauté internationale, que la justice se heurte à des États réticents à poursuivre de tels crimes. C'est pourquoi, le législateur français élargit la compétence des juridictions françaises pour les mettre au service d'un ordre supranational. Mais les crimes de masse exigent aussi un temps et une maîtrise du droit telle que la justice a dû se spécialiser à tous les niveaux, du ministère public à la juridiction de jugement, soulignant une nouvelle fois toute la spécificité de ces crimes.

50. CONCLUSION DU TITRE 1. Conçu comme une cérémonie mémorielle, le procès de crime de masse « commence par mettre en scène les faits incriminés en vue de donner une visibilité à l'infraction commise »¹⁵⁶. Ce faisant, il offre aux victimes la reconnaissance tant attendue de leurs souffrances, en ce qu'il est l'occasion de revenir largement sur les faits afin de permettre aux juges de mettre des mots dessus, et ainsi en établir officiellement la réalité. Conscients de l'importance de cette décision, les États accordent à leurs juridictions une compétence universelle et les moyens de se concentrer uniquement sur ces affaires. C'est donc un procès sans frontières qui s'ouvre devant des juridictions spéciales pour permettre aux accusés et aux victimes de confronter leurs mémoires au sein d'un espace solennel (Titre 2).

¹⁵⁶ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* page 418

TITRE 2 - UNE CONFRONTATION DES MEMOIRES AU SERVICE D'UNE « DOUBLE HUMANISATION »¹⁵⁷

Entouré d'une symbolique importante en ce qu'il porte sur des crimes encore très présents dans les mémoires, le procès mémoriel n'en reste pas moins un procès pénal. De ce fait, sa mission première est d'établir la culpabilité ou non de l'accusé (Chapitre 1) pour lui permettre « d'entrer à nouveau dans la communauté des humains, c'est-à-dire des personnes qui répondent de leurs actes »¹⁵⁸. Cependant, à la différence du procès classique, on attend aussi du procès mémoriel qu'il soit « un espace pour réunir de nouveau le bourreau et la victime », laquelle occupe une place centrale dans ce procès qui se veut être « une instance de reconnaissance » de ses souffrances¹⁵⁹ (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 - IDENTIFIER LES RESPONSABLES DE CRIMES DE MASSE

En se tournant vers les juges pour obtenir une reconnaissance de leurs souffrances, les victimes montrent leur besoin d'une décision indépendante qui établisse officiellement les responsabilités de chacun dans la commission des crimes. Pour ce faire, les juges restent attachés aux respects des normes et des principes fondamentaux. Au terme d'un raisonnement purement juridique, l'accusé doit être condamné uniquement pour ce qu'il a fait (Section 1). Toutefois, dans la mesure où ils incarnent une violence de masse, ces crimes résultent nécessairement d'un projet mûrement réfléchi et impliquant un grand nombre de personnes de sorte que la condamnation de l'accusé comporte toujours une part de symbole (Section 2).

SECTION 1 - L'ETABLISSEMENT D'UNE RESPONSABILITE JURIDIQUE INDIVIDUELLE

Gardant à l'esprit ce que représente leur décision, tant pour les victimes que pour l'opinion publique, les juges l'assoient sur les logiques de la justice pénale classique pour imputer un fait à un accusé (I). Cela leur permet de bénéficier de la catharsis judiciaire, laquelle n'est possible qu'en présence de toutes les parties, à commencer par l'accusé, dont la comparution est essentielle au procès (II).

¹⁵⁷ A. GARAPON, *Op.cit.* page 184

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

I. L'IMPUTATION DES FAITS A UN INDIVIDU

« Fait d'attribuer quelque chose à quelqu'un afin de lui en faire grief, de lui attribuer un acte à lui reprocher »¹⁶⁰, le concept d'imputation repose sur l'existence d'une « doctrine juridique où la responsabilité est encadrée par des codes élaborés »¹⁶¹. Néanmoins, répondant à une logique bien précise, les crimes de masse mettent en lumière les limites d'un droit bien en peine de les appréhender, ce qui complique le travail du juge (A). Il n'en reste pas moins que cette décision reste essentielle tant pour les victimes que pour l'accusé qui peut alors se séparer de son acte et renouer avec sa qualité d'Homme (B).

A. UNE RESPONSABILITE PENALE DIFFICILE A ETABLIR

51. L'ELEMENT LEGAL. Puisque les crimes contre l'Humanité s'inscrivent dans le cadre d'une politique étatique, le juge « ne peut se référer à la loi pénale positive qui a pu servir d'instrument à une politique de haine, d'arme par destination »¹⁶². La loi en vigueur ayant encouragé la commission des actes, elle doit être substituée par des lois nouvelles permettant leur sanction. À titre d'exemple, pour juger A. Eichmann, le Tribunal de Jérusalem se fonde sur la loi sur le châtement des nazis et de leurs collaborateurs de 1950¹⁶³. Promulguées postérieurement aux faits qu'elles entendent incriminer, ces lois sont critiquées comme violant le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, entachant les décisions prises sur leur fondement d'un manque de légitimité.

52. L'ELEMENT MATERIEL. Résultant d'un plan concerté ou d'une entreprise, les crimes de masses revêtent inmanquablement une dimension collective, et se heurtent alors au principe de responsabilité individuelle selon lequel « celui qui est sommé de comparaître devant un tribunal, ce n'est pas un système [...] mais une personne »¹⁶⁴. Dès lors, les juges sont tenus de remonter la chaîne de commandement afin d'établir le lien de causalité entre l'infraction et le comportement de l'individu. Toutefois, en tant que « crimes de bureau »¹⁶⁵, les crimes contre l'Humanité ne mettent pas en contact direct l'auteur et ses victimes, rendant difficile l'établissement de ce lien. En conséquent, seuls quelques-uns seront poursuivis au terme d'un

¹⁶⁰ « Imputation » dans G. CORNU, *Op.cit.* sens cas

¹⁶¹ P. RICOEUR, *Parcours de la reconnaissance. Trois études*, *Op.cit.* page 157

¹⁶² A. GARAPON, *Op.cit.* page 150

¹⁶³ Laquelle était d'abord destinée à permettre la poursuite des anciens kapos, collaborateurs, souvent juifs, chargés d'encadrer les autres prisonniers dans les camps

¹⁶⁴ A. GARAPON, *Op.cit.* page 180

¹⁶⁵ *Ibid.* mais aussi S. KLARSFELD

choix des autorités. Pour M. Osiel¹⁶⁶, cette vision restrictive des faits, marquée par le caractère binaire d'une justice qui oscille entre culpabilité et innocence, réduit les possibilités de débats et minimise les questions morales par des stratégies d'évitement. Par exemple, le fait de « mettre K. Barbie au banc des accusés en tant qu'Allemand a permis aux Français de pointer sur d'autres un doigt accusateur »¹⁶⁷. C'est pourquoi le choix de poursuivre un individu peut apparaître arbitraire, surtout devant les juridictions internationales, compétentes pour juger les « principaux responsables », sans que soient réellement identifiés les critères ayant contribué à les considérer de cette façon.

53. L'ELEMENT MORAL. Une autre difficulté tient au fait que les « criminels contre l'Humanité n'ont aucune conscience de transgresser la loi » puisque à l'époque, leurs actes étaient autorisés¹⁶⁸. Sans compter que pour condamner un individu pour crime contre l'Humanité, les juges doivent démontrer qu'il avait connaissance du plan concerté et savait que son acte s'intégrait dans ce dernier. C'est pourquoi le procès de M. Papon est centré sur la question de savoir ce qu'il savait exactement des déportations et du sort des Juifs¹⁶⁹, chose non aisée à déterminer, qui amène à se plonger dans les archives de la préfecture de Bordeaux. Quant aux individus accusés d'acte de terrorisme, ils ne seront condamnés qu'à condition de prouver qu'ils avaient l'intention de causer un trouble grave à l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Pour ce faire, les juges se fondent notamment sur les revendications, bien que certaines soient opportunistes, et l'appartenance de l'accusé à un groupement à caractère terroriste qui « fait présumer l'adhésion au projet »¹⁷⁰.

En conséquence, le juge pénal se trouve démuné devant des crimes « informulables », « difficilement imputables » et « pratiquement improbables »¹⁷¹ tant les éléments sur lesquels il se fonde habituellement se révèlent défailants. Pour autant, un procès reste essentiel en ce qu'en poursuivant un accusé, il enjoint ce dernier de répondre de ses actes, lui offrant, de cette façon, l'occasion « d'entrer de nouveau dans la communauté des humains »¹⁷² (B).

¹⁶⁶ M. OSIEL, *Op.cit.* page 231

¹⁶⁷ *Ibid*

¹⁶⁸ A. GARAPON, *Op.cit.*, page 150

¹⁶⁹ Notons qu'en tant que complice M. Papon peut être poursuivi bien qu'il n'ait pas adhéré à l'idéologie à l'origine des crimes (COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, *Papon*, 23 janvier 1997)

¹⁷⁰ L. BLISSON, « Risques et périls de l'association de malfaiteurs terroriste », *Délibérée*, 2017/2 (N° 2), La Découverte, 2017, pages 18

¹⁷¹ A. GARAPON, *Op.cit.*, page 152

¹⁷² *Ibid.* page 184

B. AIDER L'ACCUSE A RENOUER AVEC SA QUALITE D'HOMME

54. PLACE DE LA PERSONNALITE DE L'AUTEUR DANS LE PROCES. Bien qu'ayant vocation à se prononcer sur des faits considérés comme « inhumains », la justice entend juger des hommes, raison pour laquelle elle place la personnalité de l'auteur au centre du procès.

54.1. L'ENQUETE DE PERSONNALITE. Phase importante de l'audience, l'enquête de personnalité traduit « la volonté de comprendre les faits à travers le prisme de la personnalité de l'accusé »¹⁷³. Pour bien juger l'accusé, les juges doivent connaître son parcours, son environnement familial et social, et s'appuient pour cela sur des rapports scolaires, médicaux, et psychologies, en plus des témoignages de proches de l'accusé. Se focaliser de cette façon sur celui-ci permet à la justice d'apprécier les convictions de ce dernier, notamment s'il ressent de la haine à l'égard de la population visée par le crime contre l'humanité ou le degré de sa radicalisation, mais aussi d'individualiser la peine comme l'exige le Code Pénal¹⁷⁴.

54.2. INTERROGATOIRE PREALABLE DE L'ACCUSE. En vertu de l'article 273 du Code de Procédure Pénale, le président interroge l'accusé sur son identité. Loin d'être purement formaliste, cette étape est l'occasion pour la justice de rappeler que c'est bien une personne qu'elle juge. Ainsi, quand, au cours de son interrogatoire préalable, S. Abdeslam se présente comme « un soldat de l'État islamique », le président de la cour, J.-L. Péries, n'hésite pas à faire remarquer que son dossier le désigne pourtant comme « un intérimaire ». Ce faisant, il sépare l'accusé de ses actes pour le faire « entrer de nouveau dans la communauté des humains, c'est-à-dire des personnes qui répondent de leurs actes »¹⁷⁵.

55. UN ACCUSE DANS TOUTE SON HUMANITE. Si, dans le cadre des crimes de masse, les accusés apparaissent comme des monstres aux yeux de l'opinion publique, la justice, elle, ne doit « ni [les] diaboliser ni [les] rejeter hors de l'humanité »¹⁷⁶.

55.1. A. EICHMANN OU LA THEORIE DE LA BANALISATION DU MAL¹⁷⁷. Dans un ouvrage controversé par la suite, H. Arendt offre un portrait d'A. Eichmann tranchant avec la vision du monstre « le plus anormal que le monde ait jamais vu » de l'accusation. Elle dresse en effet le portrait d'un homme qu'il est « vraiment difficile de ne pas présumer [être] un clown »¹⁷⁸,

¹⁷³ C. BESNIER et S. WEILL (DIR.), *Op.cit.* page 32

¹⁷⁴ CODE PENAL, Article 132-1

¹⁷⁵ A. GARAPON, *Op.cit.* page 184

¹⁷⁶ *Ibid.* page 180

¹⁷⁷ H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem : Rapport sur la banalité du mal*, traduit par A. GUERIN, Gallimard, 1996

¹⁷⁸ *Ibid.*

« terriblement et effroyablement normal »¹⁷⁹, à la vie monotone et vide de sens. Pour elle, A. Eichmann n'est qu'un « vantard » souffrant d'aphasie, incapable de s'exprimer autrement que par des phrases toutes faites et donc dénué de toute pensée critique. Bien que sujet à de nombreuses critiques, ce « rapport » souligne parfaitement le décalage constant entre la vision que l'on a de l'accusé et la réalité du prétoire, entre le monstre et le fonctionnaire en costume ou le vieux monsieur.

55.2. LA « BANDE DE POTES » DU PROCES V13¹⁸⁰. De même, les accusés de V13 apparaissent d'abord aux yeux de la société comme les membres d'une opération à l'origine des attentats considérés comme les plus meurtriers commis sur le sol français. Toutefois, au fil des interrogatoires et des enquêtes de personnalité, ils se révèlent n'être qu'une « bande de potes », des jeunes ayant grandi ensemble dans le même quartier et qui se sont radicalisés.

Rejetant au loin l'angle mythologique d'une « guerre des monstres contre les hommes »¹⁸¹ voulue par la société, la justice refuse de voir en l'accusé présenté devant elle autre chose qu'un être humain bénéficiant de droits. Néanmoins, cette (ré)humanisation ne peut se faire qu'à condition que toutes les parties soient présentes, à commencer par l'accusé, tenu de répondre de ses actes (II).

II. LA PRESENCE NECESSAIRE DE L'ACCUSE A SON PROCES

En vertu de l'article 319 du Code de procédure pénale, un accusé qui ne comparait pas à son procès peut être sommé de le faire par un commissaire de justice assisté de la force publique, et, à défaut, être amené par la force publique sur ordre du président de la cour. Bien que rares, ces mesures soulignent toute l'importance que la présence de l'accusé revêt tant pour la société, à laquelle ce dernier doit rendre des comptes (A), que pour la victime, enfin confrontée à celui qu'elle identifie comme son bourreau (B).

A. L'INJONCTION FAITE A L'ACCUSE DE RENDRE DES COMPTES

56. UN ACCUSE « MIS EN DEMEURE DE S'EXPLIQUER »¹⁸². Après un crime de masse, la société a besoin, pour se reconstruire, de comprendre comment on a pu en arriver là. Par

¹⁷⁹ H. ARENDT, *Op.cit* page 126 page 477

¹⁸⁰ J.-B. PERETIE, « 13 novembre - L'audience est levée », Kuiv Productions, France 5, 2023

¹⁸¹ A. GARAPON, *Op.cit.* page 180

¹⁸² *Ibid.* page 241

conséquent, tous attendent de l'accusé qu'il réponde à l'ensemble des questions qu'un tel crime soulève, et qu'il clarifie son propre rôle dans sa réalisation. Partant de là, A. Eichmann est entendu pendant plus d'un mois¹⁸³, une durée qui manifeste le désir de comprendre le cheminement de l'accusé et ce qui l'a conduit à commettre les actes qui lui sont reprochés.

57. UN RECIT DUR POUR LES VICTIMES. Bien que cardinal, ce récit peut s'avérer pénible pour les victimes dont les souffrances sont niées par les accusés qui, refusant de reconnaître leur responsabilité, vont multiplier les justifications. Par exemple, A. Eichmann prétend que sa politique « d'évacuations forcées », consistant à déporter les Juifs hors d'Allemagne, a contribué à en sauver un nombre considérable de l'extermination¹⁸⁴. Sans oublier l'excuse classique selon laquelle il ne faisait que suivre les ordres, laissant aux victimes l'impression que les actes n'ont été commis que dans le seul but de faire évoluer sa carrière.

58. LE REJET DU SILENCE DE L'ACCUSE. Devant le désir de la société de comprendre, un accusé qui refuse de parler provoque l'insatisfaction. Ainsi, lorsque S. Abdeslam invoque son droit au silence, le président de la Cour d'assises tente de le convaincre que parler serait dans son intérêt. L'avocat général N. Le Bris, l'accuse quant à lui de lâcheté et estime que, puisqu'il a participé à une cellule terroriste visant le maximum d'innocents, « la moindre des choses, c'est de s'en expliquer devant la justice »¹⁸⁵. Toutefois, exiger de l'accusé qu'il s'explique, c'est lui refuser un droit pourtant consacré par la CEDH¹⁸⁶. Ce dernier peut en effet se sentir obligé de parler pour démontrer son innocence, alors qu'en vertu du principe de présomption d'innocence, c'est à l'accusation qu'il revient d'établir sa culpabilité¹⁸⁷.

Face à une société ayant besoin de comprendre ce qui a conduit à la commission des crimes de masse, l'accusé peut difficilement se dérober, surtout quand les victimes n'attendent de la justice qu'une chose, qu'elle leur permette de se confronter une nouvelle fois à leur « bourreau » (B).

¹⁸³ Il est interrogé du 20 juin au 24 juillet 1961, avec la défense du 20 juin au 7 juillet, ensuite le contre-interrogatoire, du 7 au 20 juillet et enfin l'interrogatoire par les juges du 20 au 24 juillet (H. ARENDT, *Op.cit.*)

¹⁸⁴ *Ibid.* Page 130

¹⁸⁵ J.-B. PERETIE, *Op.cit.*

¹⁸⁶ CEDH, *John Murray contre Royaume Uni*, 8 février 1996

¹⁸⁷ Comme Maître R. Kempf dû le rappeler à son client Y. ATAR (J.-B. PERETIE, *Op.cit.*)

B. UN « FACE-A-FACE ENTRE LE BOURREAU ET SA VICTIME »¹⁸⁸

59. UNE MISE EN PRESENCE DEMANDEE PAR LES VICTIMES. Souvent, dans les procès de crime de masse, les victimes ne demandent rien d'autre que d'être confrontées à leur bourreau¹⁸⁹. Pour beaucoup, cette rencontre est l'occasion de mettre enfin un visage sur leurs souffrances. Le procès serait donc une manière de revivre la violence originelle par la mise en scène d'une nouvelle rencontre où « les places sont échangées : celui qui avait le dessus se [retrouve] entravé et la victime [dépose libre] », ce qui permet alors à la victime d'être « réintégrée dans un univers juridique commun »¹⁹⁰. D'ailleurs, au cours du procès V13, de nombreuses parties civiles ont profité des suspensions pour échanger avec les accusés comparaisant libres. Bien que désirée, cette confrontation n'en reste pas moins difficile pour les victimes, pour lesquelles il s'agit généralement de la première rencontre. De ce fait, elles peuvent avoir du mal à s'exprimer face aux accusés, de sorte que parfois, il est plus bénéfique que l'accusé ne soit pas présent¹⁹¹.

60. CONFRONTER L'ACCUSE A LA REALITE. Confronter l'accusé à ses victimes est aussi une façon de le rappeler « à ce qu'il y a de plus réel en elle : la souffrance humaine »¹⁹². Étant donné que le criminel contre l'Humanité, du moins pour les crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale, est un fonctionnaire prenant les décisions dans son bureau, sans contact direct avec les victimes, il est de ce fait déconnecté de la réalité, incapable de voir la souffrance derrière les listes de noms¹⁹³. Quant aux terroristes, leur idéologie prend le pas sur la considération des victimes, leur but étant de causer le maximum de souffrances. Dès lors, par ce face-à-face, le procès entend provoquer « un travail de responsabilisation de tous ceux [...] qui se cachent derrière des actes d'États »¹⁹⁴, lequel est aussi permis par la diffusion, dans le prétoire, de films, que ce soient ceux réalisés par les Alliés à la libération des camps ou les vidéos du Bataclan.

¹⁸⁸ A. GARAPON, *Op.cit.* page 241

¹⁸⁹ *Ibid.* page 243

¹⁹⁰ *Ibid.* page 247

¹⁹¹ P. Truche, procureur au procès de K. Barbie estime en effet que le refus de celui-ci de comparaître, bien que choquant, a permis de libérer la parole des victimes qui ont pu s'exprimer sans haine ni crainte (C. BERNSTEIN, « Pierre Truche », *Grands entretiens : Mémoires de la Shoah*, Institut National de l'Audiovisuel, [en ligne])

¹⁹² A. GARAPON, *Op.cit.* page 233

¹⁹³ A. Garapon estime d'ailleurs que les crimes contre l'humanité « ne peuvent être commis par des hommes ordinaires qu'au prix de cette désensibilisation morale » (*Ibid.* page 243)

¹⁹⁴ *Ibid.* page 178

Par la comparution, la justice somme l'accusé de se présenter devant elle pour rendre des comptes à ses victimes, auxquelles il est directement confronté. Ce n'est que par la mise en présence de ces mémoires que la justice pourra se prononcer sur la responsabilité de l'individu qui, en dépit de tous les efforts des juges pour se conformer aux principes qui leur sont applicables, devient l'incarnation d'une responsabilité plus globale (Section 2).

SECTION 2 - LA RECONNAISSANCE D'UNE RESPONSABILITE SYMBOLIQUE

Après la commission d'un crime de masse, la justice se doit d'intervenir pour établir les responsabilités de chacun. Toutefois, si l'accusé ne doit être condamné que pour ce qu'il a personnellement commis, force est de constater qu'il incarne malgré lui la responsabilité de ceux qui ne pourront jamais être jugés (I). Donnant un caractère symbolique à sa décision, la justice se fait alors l'écho des aspirations profondes de la société, en besoin de procès (II).

I. UN ACCUSE ENDOSSANT UNE RESPONSABILITE COLLECTIVE

L'une des principales caractéristiques des crimes de masse est de « faire rentrer la responsabilité collective dans la responsabilité individuelle »¹⁹⁵. Et pour cause, l'accusé poursuivi incarne cette responsabilité au nom de ceux qui ne peuvent pas l'être en raison de l'irresponsabilité pénale des États¹⁹⁶ ou parce qu'ils sont décédés¹⁹⁷ (A). En ce sens, il représente un système, ce qui l'empêche de se reconnaître comme un homme capable (B).

A. L'INDIVIDU « VEHICULE » DE LA RESPONSABILITE COLLECTIVE

61. LE PROCES PAPON, OU LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT DANS LES DEPORTATIONS. Jugeant un ancien préfet, le procès de M. Papon est perçu par les médias comme le procès du régime de Vichy. Un sentiment renforcé par la place centrale qu'occupe le fonctionnement de l'administration française sous l'occupation dans les débats. En effet, des historiens sont appelés à la barre pour expliquer les logiques à l'œuvre au sein de celle-ci¹⁹⁸, dépositions qui s'ajoutent aux réponses de M. Papon sur sa carrière et le service des questions juives. Bien que nécessaire pour déterminer les pouvoirs de l'accusé concernant les déportations, cette attention portée à l'administration conduit malgré tout à effacer celui-ci derrière son service. Au point de

¹⁹⁵ Y. THOMAS, *Op.cit.*

¹⁹⁶ CODE PENAL, Article 121-2

¹⁹⁷ L'article 6 du Code de Procédure Pénale posant que les poursuites s'arrêtent avec la mort de l'accusé.

¹⁹⁸ M. O. BARUCH, « L'historien dans le prétoire : le procès Papon » dans G. ZELIS, *Op.cit.* page 60

mener à des lapsus de la part du président, lequel en vient à appeler l'accusé M. Sabatier¹⁹⁹ et non M. Papon, signe que c'est en réalité le premier que l'on juge à travers le second²⁰⁰.

Par ailleurs, l'affaire M. Papon permet de reconnaître la responsabilité de l'État dans les déportations. Condamné à des dommages et intérêts, M. Papon, estimant que sa faute a été commise dans le cadre de ses fonctions, saisit le juge administratif pour obtenir que l'État soit condamné à le relever de ce paiement. Dans son arrêt du 12 avril 2002²⁰¹, le Conseil d'État considère d'abord que M. Papon a apporté un concours actif dans l'organisation des convois, commettant ainsi une faute personnelle détachable de ses fonctions. Toutefois, il revient ensuite sur la construction du camp d'internement de Mérignac et le pouvoir accordé aux préfets en matière d'internement par les autorités administratives françaises, actes qu'il estime ne pas résulter de la contrainte de l'occupant. De plus, selon lui, l'ordonnance du 9 août 1944²⁰² ne crée pas un régime d'irresponsabilité, mais souligne l'illégalité manifeste des actes de Vichy. Finalement, par une décision marquant un véritable changement de paradigme, le Conseil d'État admet que la France soit tenue responsable pour les actes de Vichy, et conclut à un partage des responsabilités entre M. Papon et l'État.

62. LE PROCES V13 OU LA CONDAMNATION DES UNS POUR LES AUTRES. Si S. Abdeslam n'a tué personne, comme le rappellent ses avocats, sa ceinture d'explosifs ne s'étant pas déclenchée, il reste le seul survivant du commando du 13 novembre, de sorte que sa condamnation, bien que soumise au droit, est inévitablement symbolique. Pour le condamner à la peine de réclusion criminelle à perpétuité incompressible, les juges recourent à la fiction de la scène unique de violence²⁰³ et considèrent alors que « chacun des terroristes présents à Paris et à Saint-Denis doit être regardé comme coauteur de l'ensemble des attentats commis le 13 novembre 2015 sans distinction de la cible affectée à chacun d'eux »²⁰⁴. Dit autrement, le Bataclan, les terrasses et le stade de France constituent une scène unique d'infraction, et S. Abdeslam, chargé de se faire exploser dans le 18^e arrondissement, est tenu responsable de l'ensemble des attentats commis à Paris ce soir-là, peu importe qu'il ait ou non actionné sa

¹⁹⁹ Supérieur hiérarchique de M. Papon pendant l'occupation, mort en 1989

²⁰⁰ E. CONAN, *Le procès Papon : Un journal d'audience*, Gallimard, 1998, page 60

²⁰¹ CONSEIL D'ÉTAT, ASSEMBLEE, *Papon*, 12 avril 2002, N°238689

²⁰² ORDONNANCE relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental, 9 août 1944, dont article 2 reconnaît que les actes de Vichy sont nuls et de nuls effets

²⁰³ Selon laquelle, lorsque des violences sont exercées simultanément par plusieurs personnes, chacun des participants est condamné pour son implication, sans que les juges n'aient à préciser la nature des violences qu'il a personnellement commises.

²⁰⁴ J. ALIX, « La justice antiterroriste aux prises avec l'imputation des crimes de masse », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2023, page 443

ceinture d'explosifs. De cette façon, il incarne à lui seul, la responsabilité de l'ensemble des terroristes non poursuivables parce que décédés.

De la même manière, l'association de malfaiteurs, en facilitant la condamnation des accusés sans distinctions entre leur rôle, fait de ceux-ci l'incarnation de la responsabilité collective. Plus que l'acte en lui-même, c'est la participation aux attentats qui est incriminée. En ce sens, l'association de malfaiteurs terroriste se rapproche de « l'entreprise criminelle commune », notion créée par le TPIY pour « décrire un mode de participation aux infractions collectives que sont le crime contre l'Humanité et le génocide »²⁰⁵. Conçue de la sorte, elle permet de considérer tous les participants « co-auteurs de tous les crimes commis dans le cadre d'un but commun »²⁰⁶, et tient un individu responsable pour l'ensemble du groupe.

En conséquence, les procès pour crime de masse donnent un caractère collectif à la responsabilité pénale, en faisant de l'individu un véhicule pour reconnaître le caractère criminel d'une organisation ou d'un groupe d'individus ne pouvant pas être poursuivi par lui-même, ce qui n'est pas sans entraîner certaines dérives (B).

B. LES DERIVES DE LA RESPONSABILITE SYMBOLIQUE

63. DILUER LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE. Aborder les crimes comme l'incarnation d'une responsabilité collective par un accusé comporte le risque de faire disparaître celui-ci derrière une organisation tentaculaire, dont il ne devient qu'un rouage. À ce titre, l'incrimination de complot devant le Tribunal de Nuremberg est un parfait exemple en ce qu'elle « obscurcit les liens précis qui existent entre les individus particuliers et des événements particuliers »²⁰⁷, les accusés étant poursuivis pour n'avoir rien fait d'autre que suivre les ordres. De ce fait, ils ne sont pas confrontés à leur acte, ce qui empêche alors toute reconnaissance d'eux-mêmes, selon « la phénoménologie de l'homme capable » de P. Ricoeur²⁰⁸.

64. LA « DERIVE SACRIFICIELLE »²⁰⁹. La figure du bouc émissaire est classique dans les études sur le procès pénal, les auteurs voyant en celui-ci une réitération du rituel religieux visant

²⁰⁵ E. CLAVERIE, R. MAISON, « "L'entreprise criminelle commune" devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie » dans P. TRUCHE (DIR), *Juger les crimes contre l'humanité vingt ans après le procès Barbie*, [actes du colloque des 10, 11 et 12 octobre 2007 à l'École normale supérieure Lettres et sciences humaines], ENS Editions, 2009, pages 183 à 205, [en ligne]

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ M. OSIEL, *Op.cit.*

²⁰⁸ P. RICOEUR, *la mémoire, l'histoire et l'oubli*, *Op.cit.*

²⁰⁹ A. GARAPON. *Op.cit.* page 280

à rejeter le bouc-émissaire²¹⁰. Par exemple, durant Yom Kippour, le peuple juif chargeait un bouc de tous les péchés d'Israël avant de le chasser du territoire pour qu'il emporte au loin les iniquités du peuple. Or, les procès pour crime de masse réactivent ce mécanisme sacrificiel, en ce que l'accusé dans le bloc devient l'incarnation d'un régime ou d'une organisation et porte alors les fautes de tous.²¹¹ La tentation de faire de l'accusé le seul responsable est d'autant plus forte que, dans les crimes contre l'Humanité et les génocides, les accusés se voient reprochés de faire de leurs victimes des boucs émissaires. Néanmoins, un tel parallèle entre les actes de l'accusé et le procès risque de nuire à la justice en lui conférant l'image d'une justice vengeresse « suspectée des mêmes maux que ceux qu'elle devait combattre »²¹².

Le procès pour la mémoire se doit donc de rester dans le droit, ce qui impose aux juges de ne condamner l'accusé que pour ce qu'il a fait. Pourtant, la justice mémorielle échappe difficilement à son caractère symbolique surtout lorsque, en jugeant les « seconds couteaux », elle tend à donner l'impression de répondre à un besoin de procès de la société (II).

II. UNE LOGIQUE REPRESSIVE REpondant A UN BESOIN DE PROCES

Alors que les États-Unis recourent peu au procès dans les affaires de terrorisme²¹³, la France a toujours fait le choix d'un procès. Et pour cause, ces crimes figurant parmi les pires crimes, le procès des accusés devient l'occasion d'affirmer qu'ils ne peuvent rester impunis (A), surtout compte tenu des pressions exercées par la société pour qu'il y ait un procès (B).

A. LE REFUS D'IMPUNITÉ DES AUTEURS DE CES CRIMES

65. LE REJET DES IMMUNITÉS. Après la Seconde Guerre mondiale, toute possibilité d'immunité est exclue, l'idée étant que les crimes de masse ne doivent pas rester impunis. « Prévues pour tout individu-organe d'un État dans l'exercice de ses fonctions publiques »²¹⁴, les immunités fonctionnelles sont donc rejetées explicitement tant par le statut du TMI de

²¹⁰ R. GIRARD, *La Violence et le sacré*, Grasset, 1972 ; *Le bouc émissaire*, Le livre de Poche, 1986

²¹¹ A. GARAPON, *Op.cit.* page 280

²¹² *Ibid.*

²¹³ Entraînant un risque que les paroles se perdent, et ne permettant pas à la société de se rassembler autour d'un procès (D. SALAS, « Face au mal, quel sens donner à la peine », Université de Caen Normandie, 31 mars 2022)

²¹⁴ A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (DIR.). *Op.cit.* page 216

Nuremberg²¹⁵, que ceux du TPIY et du TPIR²¹⁶. Dès lors, en raison de leur gravité, les crimes « ne peuvent jamais être considérés comme des actes imputables seulement à l'État pour le compte duquel l'organe a agi »²¹⁷. Cela explique le rejet des juridictions israéliennes de la théorie de la défense de « l'acte de l'État », selon laquelle seuls les supérieurs d'A. Eichmann étaient coupables, ce dernier n'ayant fait qu'obéir aux ordres. Quant aux immunités personnelles²¹⁸, elles ne peuvent être écartées qu'à condition que l'État y renonce, de sorte que le seul moyen de mettre fin à ces immunités est de rendre cette coopération obligatoire.

66. LE REJET DES LOIS D'AMNISTIE. Tout État sortant d'une situation ayant mené à des crimes de masse voit dans l'amnistie le meilleur moyen de parvenir à la paix et à la réconciliation sociale. La France ne fait pas exception puisqu'à la sortie de la Seconde Guerre mondiale, elle fait le choix d'une amnistie au service de l'image gaullienne d'une France unie. Néanmoins, l'amnistie finit toujours par être rejetée par les victimes ou leurs descendants, car « en paralysant non seulement toute poursuite des auteurs, mais également toute reconnaissance des victimes » elle participe d'un déni de mémoire²¹⁹ né de la négation de l'existence des faits qui conduit les victimes à douter de la réalité de leurs souffrances.

67. LA QUESTION DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE. Multiplier les mécanismes d'imputation de la responsabilité au nom d'une lutte contre l'impunité, c'est considérer les individus coupables avant qu'ils ne soient condamnés, ce qui soulève la question de la présomption d'innocence²²⁰. Règle fondamentale du procès pénal, la présomption d'innocence est pourtant rejetée par les parties civiles auxquelles l'idée de considérer l'accusé innocent apparaît comme « une insulte à [leur] mémoire »²²¹. Bien que devant respecter les principes fondamentaux, gages de sa légitimité, la justice est influencée par ces considérations mémorielles. Ainsi, la mission des juridictions internationales, chargées de juger « les

²¹⁵ « La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif à diminution de la peine » (STATUT DU TMI DE NUREMBERG, Article 7)

²¹⁶ « La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine » (STATUT DU TPIY, Article 7 alinéa 2 et STATUT DU TPIR, Article 6 alinéa 2)

²¹⁷ A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (DIR.), *Op.cit.* page 218

²¹⁸ Immunités accordées à des « individus-organes qui exercent leur fonction sur le territoire d'un État étranger » (*Ibid.* page 216)

²¹⁹ A. GARAPON, *Op.cit.* page 206

²²⁰ Principe selon lequel un individu est considéré comme innocent « jusqu'à que sa culpabilité ait été légalement établie (CESDH, Article 6 § 2)

²²¹ A. GARAPON, *Op.cit.* page 168

personnes présumées responsables »²²², fait apparaître un recul de la présomption d'innocence en laissant penser que les accusés comparaisant devant elles sont nécessairement coupables. De la même façon, dans les procès de terrorisme, la présomption d'innocence est mise à mal par la « taqiya », « méthode qui consiste à dissimuler son engagement afin d'éviter les persécutions », régulièrement détournée par l'accusation pour justifier l'absence de preuve²²³. Fondé sur le silence et la dissimulation, un tel usage du concept rend, selon les avocats, « toute défense impossible », en ce qu'il exclut toute possibilité de repentance de l'accusé, dont le moindre comportement, devenu suspect, est une preuve de sa culpabilité²²⁴.

En conséquence, confrontée à un risque d'instrumentalisation, la justice peut se montrer réticente à poursuivre les individus suspectés de crime de masse, et subir alors les pressions de l'opinion publique pour que les procès tant attendus soient menés à bien (B).

B. LE ROLE DE LA SOCIETE DANS LE PROCES

68. LES PERSONNES PRIVEES. Dès la fin de la guerre, des « chasseurs de nazis », tels que S. et B. Klarsfeld, se mobilisent pour localiser les nazis et collaborateurs et multiplier les recours contre eux. Ainsi, le procès de M. Papon est presque intégralement « le fait des parties civiles et non du parquet qui avait tenté [...] de le différer ad infinitum »²²⁵, leur rôle se poursuivant jusqu'à la condamnation des accusés. En effet, un acquittement est toujours mal vécu par les victimes qui y voient « l'adoption autorisée de l'histoire que [les accusés] ont raconté au tribunal »²²⁶ et un désaveu. Consciente de cela, la Cour Pénale Internationale n'hésite pas à affirmer que « déclarer qu'un accusé n'est pas coupable ne veut pas nécessairement dire que la Chambre constate son innocence »²²⁷. Une phrase critiquable, puisque violant la présomption d'innocence en ce qu'elle donne à croire que, bien qu'acquitté, l'accusé reste coupable, preuve de l'importance accordée à la réaction de l'opinion publique. Celle-ci est notamment nourrie par les médias qui, en révélant les affaires, créent des scandales donnant lieu à des dépôts massifs de plaintes et des pressions exercées sur la justice pour qu'elle se replonge dans les

²²² Ainsi, le TPIR est chargé de juger « les principaux responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire sur le territoire du Rwanda [...] (STATUT DU TPIR, Article 8)

²²³ C. BESNIER ET S. WEILL (Dir.), *Op.cit.* page 129

²²⁴ *Ibid.* page 47

²²⁵ A. GARAPON, *Op.cit.* page 226

²²⁶ M. OSIEL, *Op.cit.* page 161

²²⁷ COUR PENALE INTERNATIONALE, CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE II, *Situation en RDC, Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 18 décembre 2012, N° ICC-01/04-02/12-3, paragraphe 34

dossiers. Parmi ces « scoops historiques »²²⁸ figure celui né de l'article du 6 mai 1981 par lequel *Le Canard enchaîné* dénonce le rôle de M. Papon, ministre du budget, dans les déportations. S'en suivent des plaintes déposées pour crime contre l'Humanité, puis l'inculpation de M. Papon en 1983, et enfin son procès en 1997.

69. LES ONG. Les ONG apportent un soutien réel à la justice en lui offrant l'accès « à des zones ou à des témoins souvent inaccessibles » au point qu'« enquêter et poursuivre en matière de crime contre l'humanité ne peut se faire sans elles »²²⁹. Sans compter qu'elles occupent toute la scène judiciaire, certaines se dédient au plaidoyer, d'autres déposent des plaintes en justice et se constituent partie civile, offrant à la justice une « information fiable, une expertise indépendante et une médiation efficace »²³⁰.

70. CONCLUSION DU CHAPITRE 1. En matière de crime de masse, les accusés refusent de reconnaître leurs responsabilités²³¹, se cachant derrière le respect des ordres donnés. Dès lors, il revient à la justice d'établir le rôle de chacun et de désigner aux victimes les responsables de leurs souffrances. Se fondant sur des outils classiques en justice pénale, mais qui révèlent leur inaptitude à appréhender de tels crimes, les juges cherchent à imputer à un accusé un acte, de sorte à le reconnaître comme un homme doté d'une liberté d'agir et devant rendre des comptes. Répondant à un besoin de procès manifesté par la société, le jugement devient celui d'un système incarné par l'accusé. C'est pourquoi l'action en justice contre les auteurs et complices de crime de masse est un moyen de répondre aux revendications des victimes²³², lesquelles occupent d'ailleurs une place centrale dans le procès qui s'en suit (Chapitre 2).

²²⁸ J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.* page 98

²²⁹ A. DEVOS, *Op.cit.* page 183

²³⁰ A. GARAPON, *Op.cit.* page 92

²³¹ À l'exception des procès de terrorisme où certains accusés avouent leurs crimes pour asseoir leurs revendications.

²³² C. WILLMANN, « Contribution judiciaire au débat sur la Mémoire », *Op.cit.*

CHAPITRE 2 - LA PLACE DES VICTIMES DANS LES « GRANDS PROCES »

Étant donné que la justice mémorielle entend répondre aux revendications des victimes, reste à savoir quelle place elle accorde à celles-ci. Si dans le procès pénal classique la victime reste souvent effacée derrière la figure de la société, tel n'est pas le cas dans le procès mémoriel. Conscients que les victimes qui saisissent la justice attendent d'elle une reconnaissance de leurs souffrances, les juges statuant sur des crimes de masse vont progressivement les intégrer dans le processus. Marqué par un assouplissement des conditions de recevabilité de la constitution de partie civile (Section 1), le procès mémoriel donne alors aux récits des victimes une place centrale dans les débats (Section 2).

SECTION 1 - L'ÉLARGISSEMENT DE LA CONCEPTION DE PARTIE CIVILE

Si la victime peut se constituer partie civile dans un but purement répressif et non indemnitaire²³³, elle reste soumise à l'article 2 du Code de Procédure Pénale qui, en dépit des efforts des juges pour en élargir les critères, conduit à distinguer la victime subjective, estimant avoir subi une souffrance, et la victime objective, reconnue officiellement comme telle dès lors qu'elle démontre qu'elle a « personnellement souffert [d'un] dommage » (I) « directement causé par l'infraction » (II).

I. LA DIMENSION PERSONNELLE DU DOMMAGE SUBI

Estimant avoir vécu une expérience qui lui a causé une grande souffrance physique ou morale, la victime saisit la justice par un acte qui prend rapidement les allures d'une demande de reconnaissance de son statut de victime (A), qu'elle ne se verra accorder qu'à condition d'avoir personnellement subi le dommage dont elle se réclame (B).

A. LA DEMANDE DE RECONNAISSANCE DE LA VICTIME DE SES SOUFFRANCES

71. LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE. En tant qu' « acte par lequel un individu qui se prétend victime d'une infraction se présente comme demandeur »²³⁴ la constitution de partie civile constitue une demande de reconnaissance d'une personne qui estime avoir subi une souffrance du fait de l'infraction. Plus qu'une simple demande d'indemnité de son préjudice, la victime subjective attend avant tout des juridictions qu'elles la reconnaissent, elle

²³³ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 16 décembre 1980, bulletin n°348

²³⁴ « Constitution de partie civile » dans G. CORNU, *Op.cit.*

objectivement comme victime, et les auteurs comme responsables. Cette fonction répressive de la constitution de partie civile est mise en lumière par la possibilité offerte à la victime de mettre en mouvement l'action publique lorsque le ministère public se montre réticent à le faire²³⁵. La victime n'est donc plus seulement un être passif qui subit la violence, mais un être actif exigeant d'un magistrat qu'il se penche sur les actes commis et en établisse la réalité²³⁶. Voilà pourquoi les procès menés contre P. Touvier et M. Papon sont le résultat de plaintes portées par les victimes ou leurs descendants, les autorités se montrant particulièrement réticentes à les poursuivre. Cependant, ce rôle actif n'est accordé qu'aux victimes françaises, en ce que la poursuite des crimes relevant de l'exercice de la compétence universelle ne peut se faire qu'à l'initiative du procureur de la république antiterroriste²³⁷. Validé par le Conseil Constitutionnel en raison de la particularité des crimes²³⁸, cette différence entend éviter les plaintes « intempestives de toutes les contestations relatives à tous les conflits mondiaux. »²³⁹. Toutefois, les victimes étrangères peuvent tout de même se constituer partie civile, mais par voie d'intervention, hypothèse dans laquelle la victime intervient alors que l'action publique a déjà été engagée par le ministère public.

Contrairement à la victime devant la Cour Pénale Internationale, cantonnée à faire valoir ses observations et ses préoccupations, la victime française peut mettre en mouvement l'action publique, par un acte revendiquant la reconnaissance de son statut de victime, et arguer alors d'avoir subi un préjudice personnel (B).

B. L'EXIGENCE D'UN PREJUDICE PERSONNELLEMENT SUBI

72. UNE VICTIME PERSONNELLEMENT LESEE. Avec la laïcisation de la société, la victime se détache de la dimension sacrificielle qu'elle tirait de son origine latine²⁴⁰, pour devenir celle qui subit une souffrance physique ou morale. Présentée dans une relation miroir à l'accusé, la victime est vue comme innocente puisqu'elle n'a commis aucune faute qui justifie qu'on s'en prenne à elle. Une figure qui se retrouve avec d'autant plus de force dans le cadre des crimes

²³⁵ **CODE DE PROCEDURE PENALE**, Article 86

²³⁶ Le juge d'instruction saisi d'une plainte pour constitution de partie civile est obligé d'instruire (**CODE DE PROCEDURE PENALE**, Articles 85 et 86)

²³⁷ **CODE DE PROCEDURE PENALE**, Article 689-11

²³⁸ **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, 5 août 2010

²³⁹ **D. REBUT**, *Op.cit.* page 147

²⁴⁰ Le mot victime dérive en effet de deux mots latins, celui de « victima », désignant la créature offerte en sacrifice pour remercier les dieux, et celui de « hostia » c'est-à-dire la victime sacrifiée pour apaiser le courroux des dieux

contre l'humanité, lesquels ne commencent que « lorsque l'armée s'attaque à des innocents qui [...] ne présentent aucun danger ni aucun obstacle à la réalisation des objectifs stratégiques »²⁴¹ et sont ainsi révélateurs d'une violence nouvelle contre une population civile visée uniquement pour ce qu'elle est. De même, l'image de la victime innocente justifie souvent le renforcement de la réaction pénale contre les actes de terrorisme. Alors que, jusqu'au XXe siècle, la victime semble s'effacer derrière les revendications politiques des accusés, la commission des attentats aveugles dans les années 90 change la donne. Cherchant à causer le plus de victimes pour créer la panique, les actes frappent toute une population, sans cible précise. Les attentats de janvier et de novembre 2015, en visant d'un côté, des journalistes et des Juifs venus faire leurs courses et de l'autre, des civils venus s'amuser autour d'un verre ou d'un concert, s'inscrivent dans cette violence aveugle.

73. LA PLACE ACCORDEE AUX ASSOCIATIONS. Le Code de Procédure Pénale exigeant que le préjudice subi par la victime lui soit personnel, celle-ci se révèle souvent être une personne physique. Rejetant l'actio popularis, le droit limite en effet l'action des personnes morales, et en particulier des associations, qui n'ont pas personnellement subi de dommage. Or, les associations jouent un rôle central dans le procès, en soutenant et en accompagnant les victimes. C'est la raison pour laquelle le législateur élargit la définition de partie civile, permettant ainsi aux associations régulièrement déclarées depuis cinq ans d'exercer les mêmes droits que cette dernière, en fonction de leur objet social. Sont alors autorisées à intervenir dans la procédure, les associations chargées d'assister les victimes d'infractions terroristes²⁴² ainsi que celles qui combattent les crimes contre l'Humanité ou défendent les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés²⁴³. Une intervention qui donne en partie son caractère mémoriel au procès, en contribuant à placer les souffrances des victimes au centre des débats et à les faire reconnaître pour ce qu'elles sont.

C'est donc le fait d'avoir subi une souffrance dans sa chair ou dans son psychique qui donne à la victime, seule ou représentée par une association, le droit d'en demander la reconnaissance officielle devant la justice. Seulement, pour cela, cette souffrance doit résulter directement du crime commis, critère particulièrement difficile à démontrer face à des violences de masse (II).

²⁴¹ A. GARAPON, *Op.cit.* page 125

²⁴² CODE DE PROCEDURE PENALE, Article 2-9

²⁴³ CODE DE PROCEDURE PENALE, Article 2-4

II. UNE APPRECIATION ELARGIE DU LIEN CAUSAL ENTRE LE DOMMAGE ET L'INFRACTION

En vertu de l'article 2 du Code de procédure pénale, seule une victime directe dont le préjudice est la conséquence de l'infraction peut se constituer partie civile. Un critère qui pose problème notamment dans le cas d'actes de terrorisme qui, visant à faire le plus de victimes possibles, rendent plus complexe l'établissement d'un lien direct entre l'infraction et le dommage subi. Chargés de déterminer l'existence ou non de ce lien, les juges vont alors adapter leur raisonnement pour admettre les constitutions de partie civile des primo intervenant (A) et des victimes médiates (B).

A. LA QUESTION DES PRIMO-INTERVENANTS

74. DES PERSONNES CONFRONTEES A POSTERIORI A L'HORREUR. Pompiers, policiers, urgentistes, les primo-intervenants, premiers à intervenir après la commission d'un attentat, sont directement confrontés à des visions d'horreur. Cependant, si l'impact psychologique de leur mission ne fait aucun doute, le droit peine à les reconnaître comme partie civile. Et pour cause, arrivés après les faits, les primo-intervenants n'ont « pas été directement et immédiatement exposés au risque »²⁴⁴, de sorte que leur préjudice, bien qu'indéniable, ne résulte pas directement de l'infraction et ne répond donc pas aux conditions du Code de Procédure Pénale. À ce titre, la constitution de partie civile de P. Pelloux, lors du procès des attentats de janvier 2015, a pu poser question. Médecin urgentiste, il est le premier à se rendre à Charlie Hebdo après l'attentat. Si on applique strictement le droit, il n'est pas victime directe, puisque que son dommage moral n'a pas été directement causé par l'infraction, laquelle était terminée au moment où celui-ci est né. Pourtant, le président R. De Jorna souligne la difficulté qu'il y aurait à refuser le statut de victime à celui qui, confronté à la vision de ses amis morts²⁴⁵, présente toutes les caractéristiques du psycho-traumatisme²⁴⁶.

75. DES FICTIONS AU SOUTIEN DE L'EXTENSION DE LA PARTIE CIVILE. Avec en tête l'idée que les primo-intervenants ne peuvent se voir refuser la qualité de partie civile, les juges recourent à des fictions pour étendre la définition de partie civile. Puisque les primo-intervenants agissent quasiment immédiatement après les infractions, les juges vont interpréter largement la condition d'immédiateté de temps et de lieu. En effet, ils estiment que le moment

²⁴⁴ P. THURIER, « Procès de l'attentat de Nice : des avocats plaident pour que les primo-intervenants soient aussi parties civiles », France 3, 2022 [en ligne]

²⁴⁵ R. DE JORNA et V. SANSICO, *Op.cit.*

²⁴⁶ P. PELLOUX, *L'instinct de vie*, J'ai lu, 2019, page 32-34

de l'infraction et celui de l'intervention s'inscrivent dans un trait de temps unique, ce qui leur permet de considérer le dommage subi comme résultant directement de l'infraction²⁴⁷. Par ailleurs, une autre façon de leur accorder le statut de partie civile est de raisonner par analogie, en concevant le préjudice subi par les primo-intervenants comme équivalent à celui subi par les victimes. C'est ainsi que, dans un arrêt de 2022, la Cour de Cassation admet la constitution de partie civile des policiers intervenus sur les lieux des attentats, ne faisant aucune différence entre les traumatismes et les peurs de ces derniers et ceux des victimes directes²⁴⁸.

Tenant compte du traumatisme vécu par ceux qui arrivent les premiers sur les lieux des attentats, les juges décident d'apprécier plus largement le lien de causalité entre l'infraction et le dommage subi. Une telle position, tenue à l'égard de ceux intervenant après la commission des faits, laisse entrevoir la possibilité d'un élargissement à l'égard de ceux présents sur les lieux au moment des faits mais ne se trouvant pas sur la trajectoire du terroriste (B).

B. LES VICTIMES « MEDIATES »²⁴⁹

76. LE CRITERE D'EXPOSITION AU RISQUE DE MORT OU DE BLESSURE GRAVE. Pour apprécier le caractère direct du lien entre le préjudice subi et l'infraction, les juges se sont tout d'abord fondés sur un critère géographique, tenant à l'existence d'un espace au sein duquel le plaignant pouvait légitimement se penser en danger. Ainsi, est irrecevable la constitution de partie civile d'un homme qui, s'étant enfui après avoir vu le terroriste tiré sur la Belle-Équipe, ne se trouvait pas dans la ligne de tirs²⁵⁰. En effet, si les juges du fond admettent le traumatisme vécu par celui-ci, ils le regardent comme celui d'un « témoin malheureux » dont le préjudice ne présente pas de relation directe avec l'infraction. Une position qui donne un caractère arbitraire à ce critère de l'espace de danger, lequel tend à refuser à la victime cette qualité, sous prétexte qu'elle ne se situait pas sur la trajectoire du terroriste.

77. L'ACTION INDISSOCIABLE DES CRIMES PERPETRES. Forte de cette jurisprudence, la Cour d'Appel applique le critère de l'espace de danger dans le cadre des attentats de Nice pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile d'un homme ayant tenté de poursuivre le

²⁴⁷ R. DE JORNA et V. SANSICO, *Op.cit.*

²⁴⁸ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 15 février 2022, n° 19-82.651

²⁴⁹ Expression utilisée pour désigner les personnes présentes sur les lieux de l'infraction sans pour autant être directement visées par les actes (J. ALIX, « La Cour de Cassation redessine les contours de la constitution de partie civile des victimes d'attentat terroriste », *L'Actualité juridique : Pénal*, Dalloz, 2022, page 143)

²⁵⁰ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 11 avril 2018, N°17-82.818

camion-bélier²⁵¹ et d'une femme blessée en fuyant²⁵². Étant donné que les plaignants ne se trouvaient pas sur la trajectoire du camion, la Cour d'Appel estime qu'ils n'étaient pas exposés à un risque de mort, ce qui exclut tout lien direct entre le dommage et l'infraction. Cependant, la Cour de Cassation casse ces arrêts²⁵³. Pour commencer, elle examine les comportements des plaignants et détermine que ces derniers ont été exposés à un risque de mort : le premier en tentant d'interrompre le parcours du camion, et la seconde en étant exposée à une action criminelle. De cela, elle conclut que leurs comportements sont indissociables de ces infractions, de sorte que le préjudice en résultant peut être perçu comme étant en lien direct avec celles-ci. Ce faisant, la Cour élargit la façon de concevoir l'exigence de causalité directe entre les dommages et l'infraction, et offre la possibilité pour des plaignants de se voir reconnaître le statut de victime objective et de bénéficier des mêmes droits que ceux de la victime directe.

Mettant en avant l'enjeu mémoriel que représente la constitution de partie civile, cette appréciation large des critères incarne l'idée d'une justice compassionnelle qui se caractériserait par l'identité qu'elle consacre entre la victime subjective et la victime objective ainsi que par l'écoute qu'elle apporte à celles venues raconter leurs souffrances (Section 2).

SECTION 2 - LE RECIT DES VICTIMES

Alors que le procès de Nuremberg se fonde presque exclusivement sur des documents officiels, le procès d'A. Eichmann fait émerger la figure du témoin²⁵⁴. Organisé pour permettre aux victimes de témoigner, ce procès réaffirme l'importance d'entendre la voix de celles que la société a longtemps ignorées (I), et se transforme en autel de la mémoire des victimes vivantes et de celles qui ne sont plus (II).

I. LE TEMOIGNAGE PRECIEUX DES VICTIMES

Dans les procès de crime de masse, le témoin en justice se transforme en « témoin pour la mémoire »²⁵⁵ dont le récit, centré sur les souffrances qu'il a vécues (A) est entouré d'une sacralité telle qu'il devient difficile, voire impossible, d'en contester la véracité (B).

²⁵¹ COUR D'APPEL DE PARIS, 16 décembre 2020

²⁵² COUR D'APPEL DE PARIS, 13 janvier 2021

²⁵³ COUR DE CASSATION, 15 février 2022, N°21-80.670 et N° 21-80.264

²⁵⁴ Terme qui va alors être utilisé pour désigner les survivants qui transmettent leur récit même hors du prétoire

²⁵⁵ A. GARAPON, *Op.cit.* page 166

A. UN TEMOIGNAGE CENTRE SUR LES SOUFFRANCES VECUES

77. LE « DROIT DE RELATER DES FAITS SANS RAPPORT AVEC LE PROCES »²⁵⁶. Généralement, il est attendu du témoin qu'il dépose sur les faits tels qu'ils se sont déroulés, en montrant le moins possible ses émotions. Pourtant, dans les procès de crime de masse, le survivant ou le descendant de victime qui dépose parle de ses souffrances et non de faits objectifs précis. Ainsi, au procès d'A. Eichmann, cinquante-six « témoins-de-la-souffrance-du-peuple-juifs »²⁵⁷, issus de tous les pays où ont eu lieu des déportations, sont venus présenter « l'arrière-plan » des crimes. Sans « aucun lien apparent avec l'affaire »²⁵⁸, les témoignages racontent les persécutions et les conditions de vie dans les ghettos et dans les camps, en ne mentionnant que rarement A. Eichmann. De la même façon, au procès V13, si certains rescapés s'efforcent de présenter les faits de manière très précise²⁵⁹, la plupart de leur récit portent non pas sur les faits eux-mêmes, mais sur les conséquences des attentats sur la vie des victimes. Le prétoire devient alors pour celles-ci un espace où elles peuvent raconter leur histoire et exprimer les souffrances, leur donnant ainsi le sentiment « d'avoir été enfin écoutées ».

78. LE TEMOIGNAGE, UN DEVOIR POUR LA MEMOIRE. Bien qu'ils « n'apporte[nt] rien à l'établissement des faits reprochés »²⁶⁰, les récits des victimes restent précieux, si bien que certains rescapés se font un devoir de témoigner. Ainsi P. Levi insiste sur l'importance pour les survivants comme lui, de témoigner de ce qu'ils ont vécu, au nom de ceux qui ne sont pas rentrés, mais aussi pour que les jeunes sachent jusqu'où la haine peut amener²⁶¹. D'ailleurs, c'est de cette conception qu'est née l'idée d'un « devoir de mémoire »²⁶² comme « obligation morale de témoigner individuellement ou collectivement d'évènements dont la connaissance et la transmission sont jugées nécessaires pour tirer les leçons du passé »²⁶³.

²⁵⁶ Bulletin de Yad Vashem cité par **H. ARENDT**, *Op.cit.* page 397

²⁵⁷ **H. ARENDT**, *Op.cit.* page 369

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Comme D. Fritz-Goeppinger, qui, avec l'aide de diaporama, veut expliquer clairement les faits, et non offrir quelque chose de triste (**J.-B. PERETIE**, *Op.cit.*)

²⁶⁰ **A. GARAPON**, *Op.cit.* page 173

²⁶¹ « Tant que nous sommes en vie, il est de notre devoir de parler, bien sûr, mais aux autres, à ceux qui n'étaient pas encore nés, afin qu'ils sachent "jusqu'où l'on peut arriver » (**P. LEVI** cité par **D. AMSALLEM**, « Primo Levi : un témoin dans les remous de l'histoire », *Revue d'Histoire de la Shoah*, 1998/1 (N° 162), Centre de Documentation Juive Contemporaine, 1998, pages 43 à 95)

²⁶² Titre français donné à un ouvrage reprenant un entretien entre P. Levis et des historiens italiens (P. Levi, *Le devoir de mémoire*, 1001 nuits, 1997)

²⁶³ « Devoir de mémoire », dans *Dictionnaire Larousse* [en ligne]

Témoigner au tribunal n'est donc pas seulement un moyen pour la victime de se libérer à travers le récit des souffrances vécues mais c'est aussi un devoir pour faire comprendre les conséquences réelles des crimes de masse. Centrés ainsi sur les souffrances, les témoignages sont entourés d'une certaine sacralité qui rend difficile toute contestation (B).

B. UNE FIABILITE RENFORCEE DES TEMOIGNAGES

79. LA DIMENSION FIDUCIAIRE DU TEMOIGNAGE. S'appuyant sur sa présence au moment des faits, le témoin revendique la réalité de l'évènement raconté. Dit autrement, le témoin, par sa seule existence, entend attester du crime. Cette « existence témoignante »²⁶⁴ explique la place importante qu'occupe pendant longtemps le témoignage oral dans la procédure pénale. Néanmoins, avec l'émergence de la preuve scientifique, le témoignage perd de sa valeur, critiqué comme cause d'erreur judiciaire et ne servant pas la vérité, mais la cause de l'accusation ou de la défense en fonction de la partie qui l'appelle à la barre.

80. UNE « SACRALISATION » DU TEMOIGNAGE²⁶⁵ DU SURVIVANT DE CRIME DE MASSE. Avec les procès de crime de masse, le témoin judiciaire devient le rescapé-témoin venu devant la cour pour raconter ses souffrances. Dès lors, il est plus complexe de contester ce récit, car après tout « humainement parlant, qui [oserait] mettre en question la véracité de tels détails » fournis par des témoins qui « épanchent leur cœur à la barre »²⁶⁶. C'est pourquoi, les dépositions des « témoins-de-la-souffrance-du-peuple-juif » donnent lieu à peu de contre-interrogatoires. Et pour cause, lorsqu'il y en a, ces derniers sont perçus par les victimes comme déplacés, voire comme constituant un sacrilège²⁶⁷, d'où la colère à la suite de l'arrêt de la Cour Suprême d'Israël qui considère les témoignages produits suspects car recueillis plus de cinquante-cinq ans après²⁶⁸. Ce faisant, le témoignage d'un survivant est sacralisé au point que la justice se « borne à écouter des récits individuels, sans chercher à les tester »²⁶⁹. Toutefois, accorder une telle importance aux témoignages peut conduire à ignorer d'autres témoignages en contradictions avec ceux des survivants, et ainsi imposer un récit unique²⁷⁰. Sans compter

²⁶⁴ R. DULONG, *Le témoin oculaire. Les conditions sociales de l'attestation personnelle*, cité par A. GARAPON, *Op.cit.*

²⁶⁵ A. GARAPON, *Op.cit.* page 169

²⁶⁶ H. ARENDT, *Op.cit.* page 372

²⁶⁷ A. GARAPON, *Op.cit.* page 169

²⁶⁸ Cour Suprême d'Israël, *Demjanjuk*, 29 juillet 1993

²⁶⁹ A. GARAPON, *Op.cit.* page 169

²⁷⁰ H. Arendt dénonce ainsi l'absence de témoins de la défense, laquelle résulte des risques qu'ils encourent d'être poursuivis sous couvert de la loi de 1950 (H. ARENDT, *Op.cit.* page 246)

qu'aussi sacrés qu'ils soient, les témoignages des survivants n'en restent pas moins faillibles. P. Levi lui-même admettait qu'après des années, les témoins soient susceptibles d'être influencés par des éléments extérieurs, au point de ne plus différencier ce qui résultent de leurs souvenirs et ce qui vient des récits entendus ailleurs²⁷¹.

La reconnaissance des souffrances des victimes passe donc avant tout par une écoute de leur récit et la fiabilité que les juges leur accordent. Le prétoire se transforme alors en lieu de mémoire pour les victimes qui, par leur témoignage, peuvent évoquer leurs souffrances mais également rendre hommage à leurs disparus (II).

II. LA PRESENCE SYMBOLIQUE DES MORTS

Le procès mémoriel constitue aussi pour les victimes « une occasion publique de faire leur deuil collectif »²⁷² en ce qu'il leur permet, par la voie de leur récit, de rendre symboliquement présents les morts (A), tout en prenant soin de maintenir une certaine distance avec ces derniers pour ne pas se transformer en monument aux morts (B).

A. RENDRE LES MORTS PRESENTS AU PROCES

81. PARLER AU NOM DES MORTS. Dans les procès de crime de masse, les parties civiles, qu'elles soient victimes ou proches de victimes, voient leur intervention comme un moyen de parler au nom des disparus, dans l'optique de les « sauver de l'oubli »²⁷³. Pour beaucoup, cela consiste à raconter la vie de ces derniers, comment ils étaient, quels étaient leurs rêves ou leurs passions, afin de les faire revivre une dernière fois. D'autres se veulent être la voix des morts à l'image d'E. Alisvasks-Dommange qui, au cours du procès de M. Papon, obtient du président de lire la dernière lettre écrite par sa mère à Drancy²⁷⁴. En agissant de la sorte, les parties civiles se font les porte-parole des disparus, de sorte qu'à travers leurs yeux, « ce sont des milliers d'yeux qui regardent » et par leur voix « ce sont des milliers de voix qui [accusent] »²⁷⁵. La présence symbolique des morts est telle que M. Hausner, procureur au procès d'A. Eichmann, affirme être le porte-parole de « six millions de procureurs [...] qui ne peuvent se lever pour

²⁷¹ P. LEVI, *Les naufragés et les rescapés. Quarante ans après Auschwitz*, traduit par A. MAUGE, Galimard, 1989, page 19

²⁷² M. OSIEL, *Op.cit.* page 110

²⁷³ A. GARAPON, *Op.cit.* page 166

²⁷⁴ E. CONAN, *Op.cit.* page 98

²⁷⁵ M.-C. VAILLANT-COUTURIER, témoin au procès de Nuremberg, cité par A. Garapon, *Op.cit.* page 247

pointer un doigt accusateur vers le box des accusés »²⁷⁶. Si de tels propos sont humainement compréhensibles de la part des survivants et des familles des victimes, ils sont plus discutables dans la bouche d'un membre du ministère public censé représenter la société dans son intégralité, et font alors craindre une instrumentalisation du procès par les acteurs de la justice.

82. REDONNER UN VISAGE AU MORT. Au procès de M. Papon, les parties civiles demandent régulièrement à ce que les photos des disparus soient projetées devant la cour. De cette manière, ils donnent un visage à ceux que le crime contre l'Humanité a entendu déshumaniser, de sorte à confronter les auteurs à la réalité des conséquences de leurs actes. Ajouté au récit de leur vie et au prononcé de leur nom, cette projection des visages des morts contribue à rendre présents ces derniers devant la cour et à leur rendre hommage. Ainsi, le refus du président de la cour d'assises de faire projeter certains portraits provoque la colère des parties civiles et de leur avocat, A. Klarsfeld. Celui-ci prend alors le président à partie pour l'accuser de faire une distinction entre « les juifs intéressants et les autres » et lui rappeler que « c'est grâce à l'Association des filles et fils de France qu'il a l'honneur de présider cette cour »²⁷⁷.

Avec les crimes de masse, le « prétoire se transforme en espace pour célébrer la mémoire », les parties civiles voyant dans leur témoignage un moyen de « donner un cercueil à [leurs] morts »²⁷⁸. Seulement, reste à savoir si le procès est vraiment le meilleur endroit pour honorer les morts quand il doit rester un espace où l'on tranche entre les récits (B).

B. LA SEPARATION NECESSAIRE ENTRE LA JUSTICE ET LA MEMOIRE DES MORTS

83. UN SENTIMENT DE DETTE A L'EGARD DES MORTS²⁷⁹. L'importance donnée aux morts au cours du procès s'explique par l'idée que le pays estime avoir une dette morale à leur égard. Étant donné que le crime de masse, et plus particulièrement le crime contre l'Humanité, implique une complicité plus ou moins directe de la société, cette dernière entend effacer sa culpabilité en reconnaissant la souffrance des victimes et en accordant à celles-ci une grande place dans le récit national. Constituant la base d'un devoir de mémoire conçu comme le « devoir de rendre justice, par le souvenir, à un autre que soi »²⁸⁰, ce sentiment de dette est

²⁷⁶ H. ARENDT, *Op.cit.* page 453

²⁷⁷ E. CONAN, *Op.cit.* page 96

²⁷⁸ A. GARAPON, *Op.cit.* page 167

²⁷⁹ M. OSIEL, *Op.cit.* page 227

²⁸⁰ P. RICOEUR, *la mémoire, l'histoire et l'oubli*, *Op.cit.* page 108

renforcé au cours du procès par l'ensemble des moyens employés pour rendre symboliquement présents les morts. De ce fait, il amène à considérer que la justice doit aux victimes mortes ou vivantes la reconnaissance de la réalité de leurs souffrances, au risque de renier certains principes fondamentaux du procès, tel que le principe du contradictoire.

84. LE REFUS DE TRANSFORMER LE PROCES EN MONUMENT AUX MORTS. Pour autant, il reste important que le procès ne soit pas transformé en un monument aux morts. C'est ce que rappelle J.-L. Castagnède, président de la Cour d'Assises au procès contre M. Papon dans une interview où il affirme : « Je ne peux envisager de faire appel aux morts car je ne suis pas devant un monument aux morts »²⁸¹. De cette manière, il met en avant l'idée que le prétoire n'est pas nécessairement le meilleur endroit pour commémorer les morts et que le procès, bien que mené pour la mémoire, n'est pas au service de celle-ci. Autre signe que la mémoire des morts et le procès doivent rester séparés, le procès V13 a été interrompu du 11 novembre au 14 novembre 2021, au moment des hommages, afin d'éviter que les débats ne viennent « parasiter ce moment de souvenir »²⁸². Ainsi, cette séparation entre le prétoire et le lieu de commémoration marque le besoin qu'a la justice de se libérer du poids des morts. Certes, en tant que victimes, ces derniers occupent une place dans le procès, toutefois, il ne faut pas non plus que la justice s'enferme dans une logique purement mémorielle, au point d'en oublier les principes fondamentaux.

85. CONCLUSION DU CHAPITRE 2. Alors que dans le procès pénal la victime est reléguée à un rôle restreint, le procès mémoriel accorde, au contraire, à elle et à son récit, une place centrale. « Vitrine d'un modèle de justice compassionnelle »²⁸³, il apporte aux victimes la reconnaissance officielle de leurs souffrances par l'admission de leur constitution de partie civile, dont les critères sont appréciés de façon plus souple par les juges. Véritable thérapie pour les victimes qui viennent y raconter leur histoire et celle de leurs proches, le procès permet de purger les idées de vengeance en inscrivant les souffrances et les disparus dans un récit officiel. Toutefois, le juge ne peut se substituer à un psychologue, dont le soutien est précieux dans un procès susceptible de faire ressurgir les traumatismes, ni contribuer pleinement à un véritable

²⁸¹ J.-L. CASTAGNEDE cité par A. GARAPON, *Op.cit.* page 174

²⁸² CATHERINE FOURNIER, « Attentats du 13-Novembre : "Le procès s'inscrit dans une longue évolution de la place de la mémoire dans nos sociétés » FranceInfo, 2021

²⁸³ J. ALIX, « La justice antiterroriste aux prises avec l'imputation des crimes de masse », *Op.cit.*

travail de deuil, son rôle premier étant de rendre une décision sur la culpabilité ou non de l'accusé au regard des faits et du droit.

86. CONCLUSION DU TITRE 2. Cherchant à répondre au mieux à la demande de reconnaissance exprimée par les victimes, la justice mémorielle se veut être le résultat de la combinaison de deux formes de justice. D'un côté, elle reste une justice pénale chargée de déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Confrontés à une violence de masse, les juges s'attachent à répondre par le droit et montrer que, quoi que l'opinion en pense, les accusés ne sont pas des monstres mais des hommes dotés d'une faculté d'agir et devant répondre de leurs actes. Ils cherchent alors à condamner l'accusé uniquement pour ce qu'il a fait même si, statuant sur des crimes relevant d'une grande organisation, les juges peinent à ne pas faire de l'accusé le symbole d'une responsabilité collective. D'un autre côté, la justice mémorielle se veut restaurative en donnant une place centrale à toute victime ayant souffert des crimes, offrant à celle-ci un espace où elle peut raconter son histoire et se sentir enfin écoutée. Le procès mémoriel se fait alors lieu de confrontation des mémoires, principe du contradictoire oblige, pour mieux établir la réalité des crimes.

87. CONCLUSION PARTIE 1. Saisie par des victimes qui attendent d'elle plus qu'une simple connaissance sur les crimes de masse, la justice évolue pour se placer du côté de la reconnaissance. Le procès mémoriel consacre alors un véritable « travail de justice »²⁸⁴ qui mobilise enquêteurs, procureurs, juges, mais aussi victimes et accusés, afin de mettre des mots sur les événements. Travail de longue haleine, il exige la présence de spécialistes capables d'appréhender cette violence de masse, et d'en saisir toutes les spécificités. De plus, l'un des apports de la justice mémorielle, est d'admettre ces faits en tant que faute²⁸⁵ et de chercher à établir qui en sont les responsables, dans une décision à la fois juridique et symbolique. Le prétoire devient ainsi un espace où les récits des accusés, tenus de rendre des comptes, rencontrent ceux des victimes, venues raconter leurs souffrances. Une mise en présence qui permet aux juges, chargés de trancher entre ces récits, d'offrir aux victimes la reconnaissance tant attendue de leurs souffrances par l'établissement officielle de la mémoire des crimes. Cependant, cette reconnaissance ne servirait à rien si elle restait cantonnée aux murs du prétoire. C'est pourquoi, les juges vont s'attacher à inscrire le procès au sein de la mémoire collective et faire de lui la source d'une mémoire (Partie 2).

²⁸⁴ A. GARAPON, *Op.cit.* page 215

²⁸⁵ *Ibid.*

PARTIE 2 - LE PROCES, SOURCE DE MEMOIRE

En saisissant la justice, les victimes de crime de masse sollicitent de celle-ci non seulement qu'elle reconnaisse officiellement la réalité de leurs souffrances, mais qu'elle contribue également à les inscrire dans la mémoire collective. Dit autrement, la justice n'est plus saisie des crimes commis, mais des traces qu'ils laissent dans la société²⁸⁶, ce qui contribue à lui reconnaître une portée mémorielle. En ce sens, le rapport entre justice et mémoire se perçoit à travers la figure de la « mémoire juste », telle que développée par P. Ricoeur²⁸⁷, la justice entendant, en effet, être la gardienne de la mémoire des victimes en la protégeant contre toute forme d'attaque susceptible d'entraîner un retour des violences (Titre 1). Dès lors, le procès devient, par lui-même, un événement fondateur, source d'une mémoire que les juges s'efforcent de transmettre à la société (Titre 2).

TITRE 1 - LA JUSTICE GARDIENNE D'UN PASSE A DEPASSER

Définie comme « l'action d'accepter, d'admettre comme vrai ou légitime ce qui n'était pas considéré comme tel »²⁸⁸, la reconnaissance s'oppose à toute forme de contestation tendant à « ne pas reconnaître quelque chose comme juste, exact, fondé »²⁸⁹. Dès lors, les victimes de crimes de masse attendent de la justice qu'elle contribue à lutter contre les attaques qui se multiplient à mesure que le temps passe. En ce sens, la justice est mémorielle en ce qu'elle contribue à entretenir le souvenir des souffrances des victimes, protégeant ainsi leur mémoire contre un risque d'oubli (Chapitre 1), lequel est propice à un retour de la violence. En contribuant à ce que la société se confronte à son passé, la justice participe à l'apaisement des mémoires blessées et à mettre un terme à la violence (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 - UNE VOLONTE PROTECTRICE DES MEMOIRES

La disparition des derniers témoins des crimes de masse du XXe siècle fait craindre une extinction de la mémoire collective, et ce d'autant plus qu'elle s'accompagne d'une montée des propos négationnistes et apologiques. Étant donné que les victimes et auteurs des crimes de

²⁸⁶ La mémoire collective pouvant se définir comme le « recueil des traces laissées par les événements qui ont affecté le cours de l'histoire des groupes concernés » (P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* page 145).

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ « Reconnaissance » dans ACADEMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie Française*, *Op.cit.* sens 3

²⁸⁹ « Contestation » dans *Ibid.*, sens 3

masse sont morts, « les enjeux qui [les] opposaient [...] se sont insensiblement déplacés vers une confrontation entre une nouvelle génération qui est toujours indirectement victime et une nouvelle génération que l'on ne peut plus qualifier de coupable »²⁹⁰. Or, cette mise en présence se fait généralement devant les tribunaux, signe d'une judiciarisation de la mémoire qui prend la forme de lois mémorielles. « Destinées à imposer le respect de la dignité des victimes »²⁹¹ (Section 1), ces dernières contribuent à faire des juges qui les appliquent les vecteurs d'une certaine conception des crimes de masse (Section 2).

SECTION 1 - LE RESPECT DU AUX VICTIMES

Effectuant un contrôle de conventionnalité de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 au regard de l'article 10 de la CESDH, la Cour d'Appel de Paris justifie l'atteinte faite à la liberté d'expression en expliquant qu'elle poursuit un but légitime tenant à « protéger les droits des victimes du nazisme pour assurer et préserver le respect dû à leur mémoire »²⁹². Participant d'une pénalisation des « assassins de la mémoire »²⁹³, cette législation montre une volonté de protéger la mémoire des victimes (I) et laisse entrevoir l'idée d'un droit à la mémoire qui leur serait reconnu (II).

I. LA PENALISATION DES « OUTRAGES A LA MEMOIRE »²⁹⁴

En détruisant la mémoire du crime²⁹⁵ par le fait de contester son existence ou de le présenter comme quelque chose de favorable, les actes négationnistes et apologiques contribuent à déshumaniser de nouveau la victime en la privant de son identité (A), ce qui conduit le législateur et les juges à se mobiliser pour protéger cette mémoire (B).

A. UNE NEGATION DOUBLEMENT DEGRADANTE POUR LES VICTIMES

²⁹⁰ **J.-P. MARGUENAUD**, « La Cour européenne des Droits de l'Homme à l'épreuve du négationnisme » dans **T. HOCHMANN et P. KASPARIAN**, *L'extension du délit de négationnisme*, [actes du colloque du 18 mai 2017 au Centre universitaire de Troyes], Institut Universitaire Varenne, 2019

²⁹¹ **COUR D'APPEL DE PARIS, 11^E CHAMBRE, SECTION A**, *Garaudy*, 16 décembre 1998, N° 98/02323 [en ligne]

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ **P. VIDAL-NAQUET**, *Les assassins de la mémoire. Un Eichmann de Papier et autres essais sur le révisionnisme*. La Découverte, 2005

²⁹⁴ **T. BESSE**, *La pénalisation de l'expression publique*, thèse de doctorat : Droit (sous la direction de **D. ROETS**), Université de Limoges, 2018 [en ligne], page 172

²⁹⁵ **R. HOVANESSIAN** cité par **V. NIORE**, « Pénalisation de la négation des génocides : pour ou contre ? », *Légipresse*, n°293, Dalloz, 2012, page 227

88. NIER LA QUALITE DE VICTIME. Remettre en cause l'existence d'un crime, c'est nier à ceux qui en ont souffert leur qualité de victime. En effet, certains négationnistes n'hésitent pas à voir en eux, au mieux l'instrument passif d'un mensonge international visant à légitimer la création de l'État d'Israël, au pire des falsificateurs. De tels propos conduisent alors à créer un soupçon, au sein de la société, mais aussi dans l'esprit du rescapé qui en vient à douter de sa propre qualité de victime²⁹⁶. Or, celui-ci, à l'image des autres survivants, a bâti son identité sur le fait d'avoir été victime d'un crime de masse. De ce fait, le déni de reconnaissance de ses souffrances, par la contestation de l'existence même du crime, produit une « lésion d'identité »²⁹⁷, susceptible d'entraîner chez lui un comportement autodestructeur face à son incapacité de se reconnaître comme un membre de la collectivité humaine²⁹⁸.

89. LA NEGATION, UNE FORME DE REITERATION DU CRIME. Le crime de masse constitue « un crime d'indifférence »²⁹⁹ en ce qu'il conduit à un « désintérêt complet pour celui qui meurt totalement abandonné »³⁰⁰. Les hommes sont dépouillés de leur identité pour être réduits à de simples numéros, au point de se confondre avec des choses marchandables³⁰¹. Or, nier la souffrance des victimes en affirmant qu'elles n'ont jamais subi de tels actes conduit à les déshumaniser encore plus en les maintenant dans cet état de solitude dans lequel les crimes les avaient placées³⁰².

Contester l'existence d'un crime de masse, c'est donc contribuer à l'anéantissement de la victime, dont la mort est réduite à quelque chose de banal, voire d'inutile, par des discours qui laissent à penser que celle-ci est morte pour rien. C'est pourquoi les juges, comme le législateur, vont s'attacher à protéger la mémoire des victimes (B).

B. LE DESIR AFFIRME D'UNE PROTECTION DE LA MEMOIRE DES VICTIMES

²⁹⁶ C. BIGOT, *Pratique du droit de la presse 2023/2024 - Presse écrite édition - télévision - radio - Internet*, 4^e édition, Dalloz, 2023

²⁹⁷ A. HONNETH cité par E. RENAULT, « La reconnaissance au cœur du social » dans A. CHRISTOPHE, P. BRAUD et J.-P. BRUN, *Op.cit.* page 36

²⁹⁸ T. TODOROV, *Op.cit.* pages 52 et suivantes.

²⁹⁹ A. GARAPON, *Op.cit.* page 129

³⁰⁰ *Ibid.* page 130

³⁰¹ Comme lorsque A. Eichmann propose aux leaders du judaïsme hongrois d'échanger un million de juifs, sauvés alors de la déportation, contre dix mille camions et médicaments (H. GOURI, *Face à la cage de verre : le procès Eichmann, Jérusalem*, traduit par R. CIDOR, Éditions Tirésias, 1961, page 111)

³⁰² A. GARAPON, *Op.cit.* page 129

90. DANS LA CONTESTATION DU CRIME CONTRE L'HUMANITE. Dès le début, l'incrimination de la contestation de crime contre l'Humanité s'inscrit dans un devoir de mémoire en venant sanctionner « ceux qui portent atteinte à la mémoire ou à l'honneur des victimes de l'Holocauste en tentant de le nier ou d'en minimiser la portée »³⁰³. Même si cette mention de la mémoire n'est pas reprise dans la loi Gayssot³⁰⁴, sa présence n'en est pas moins sous-jacente, la loi faisant suite à l'émotion suscitée par la profanation d'un cimetière juif à Carpentras en mai 1990. Sans compter que la jurisprudence souligne elle-même son importance. Ainsi, dans un jugement du 18 avril 1991, le Tribunal de Grande Instance de Paris vient définir la contestation comme un « discours logique et cohérent [conduisant] à contester en les niant, en des termes de mépris envers les victimes, l'existence d'un crime contre l'humanité »³⁰⁵. De même, au sujet de propos présentant la coupe des cheveux dans les camps comme des mesures « normales » d'hygiène, sans mentionner la volonté d'humilier qui les animait, la Cour de Cassation rappelle qu'elle considère de façon constante que « les réductions outrancières de la qualité réelle des victimes, comme la minoration de leurs souffrances [...] caractérisent le délit de contestation de crime contre l'Humanité »³⁰⁶.

91. DANS LES INFRACTIONS D'APOLOGIE DE TERRORISME. Au-delà de sa vocation de lutte contre le terrorisme, l'incrimination d'apologie de terrorisme tient compte de l'impact que des propos portant « un jugement de valeur favorable sur ces crimes ou leurs auteurs »³⁰⁷ peuvent avoir sur les victimes. À ce titre, la Cour de Cassation qualifie d'apologie de terrorisme le fait de manifester, lors d'une commémoration des attentats de janvier 2015 une égale considération pour les victimes et les auteurs par la présentation d'une pancarte brandissant d'un côté « Je suis humain - je suis Charlie » et de l'autre « Je suis la vie-je suis Kouachi »³⁰⁸. En substance, elle impose le respect de la mémoire des victimes dont les souffrances ne peuvent pas être comparées à celles des terroristes. À ce titre, le législateur reconnaît aux associations ayant pour objet de défendre la mémoire des victimes de guerre ou de crime contre l'Humanité le droit d'exercer les prérogatives de la partie civile³⁰⁹.

³⁰³ Proposition de loi déposée en avril 1988 par le député socialiste G. Sarre (**J.-N. JEANNENEY**, *Op.cit.* page 46)

³⁰⁴ **LOI N° 90-615** tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, « Loi Gayssot », 13 juillet 1990

³⁰⁵ **TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 17^E CHAMBRE CORRECTIONNELLE**, 18 avril 1991

³⁰⁶ **COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE**, 19 octobre 2021, N°20-84.127

³⁰⁷ **COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE**, 25 avril 2017, N° 16-83.331

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ **LOI 29 juillet 1881**, article 48-2 tel que modifié par la **LOI N°2017-86** du 27 janvier 2017

En condamnant les propos négationnistes ou apologiques, le juge pénal se fait donc protecteur de la mémoire des victimes qui peuvent être heurtées par des propos contestant ou justifiant les souffrances qu'elles ont subies, et semble alors promouvoir un droit à la mémoire à ces dernières (II).

II. VERS LA CONSECRATION D'UN DROIT A LA MEMOIRE ?

Condamner les propos négationnistes et apologiques, c'est reconnaître aux victimes un droit au respect de leur mémoire (A) en faisant de la négation de leurs souffrances une faute qui ouvre un droit à réparation du préjudice résultant de l'atteinte portée à sa mémoire (B).

A. L'IDEE D'UN DROIT A LA MEMOIRE RECONNU AUX VICTIMES DE CRIMES DE MASSE

92. LE DROIT DES VICTIMES A LA MEMOIRE. Bien que C. Taubira conçoive le droit à la mémoire comme un droit universel, au sens où il concerne et implique toute la société³¹⁰, ce dernier est avant tout accordé aux victimes et à leurs descendants. En effet, selon elle, ce droit est la réaction, soit à un abus, lorsque la loi ne sanctionne pas la commission des crimes de masse, soit à une violation du droit positif lorsque les comportements sont incriminés. En ce sens, c'est la réalisation des crimes contre l'Humanité ou de terrorisme qui justifie que l'État, et donc la justice, reconnaisse un droit à la mémoire à ceux qui en ont le plus souffert. Ce faisant, le droit à la mémoire est particulier en ce qu'il est reconnu tant à des personnes vivantes, survivants ou proches de victimes, qu'aux défunts, là où en principe une personne doit être vivante pour être titulaire d'un droit.

93. LA MEMOIRE, DROIT OU DEVOIR ? Reconnaître aux victimes un droit à la mémoire renvoie à l'idée d'une dette envers elle. Étant donné que « la mémoire est leur seule sépulture »³¹¹, la société, après avoir nié le respect de leur dignité, leur doit bien de reconnaître et de protéger leur mémoire. Vu de cette manière, le droit à la mémoire entretient des liens très étroits avec le devoir de mémoire, au point de se confondre avec celui-ci. Si l'évolution du rapport que la société entretient avec la mémoire est indéniable, reste à savoir si celle-ci marque le passage d'un droit à la mémoire à un devoir de mémoire, le premier précédant et transcendant le second³¹², ou si elle résulte d'une transformation du devoir en droit³¹³. Dans les deux cas,

³¹⁰ C. TAUBIRA, « Le droit à la mémoire », *Cités*, 2006/1 (N° 25), Presses Universitaires de France, page 164

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ H. ROUSSO dans CATHERINE FOURNIER, *Op.cit.*

l'expression « droit à la mémoire » a le mérite d'être plus neutre, en ce qu'en donnant au droit un rôle actif dans la reconnaissance de la légitimité de la mémoire des victimes, elle laisse de côté le débat sur le fait que le souvenir ne peut être forcé parce que personnel, sans pour autant éteindre ceux au sujet du rôle du droit dans les mémoires.

Qu'elle consiste en une « obligation morale » imposée à la société³¹⁴ ou en une « prérogative » accordée aux victimes³¹⁵, la reconnaissance de la mémoire de ces dernières conduit, dans tous les cas, à rejeter la contestation ou négation de leurs souffrances, comme constitutive d'une faute ouvrant un recours à celles estimant avoir subi un préjudice (B).

B. LA RECONNAISSANCE D'UN « PREJUDICE MEMORIEL »³¹⁶

94. UNE REPONSE AU DEVOIR DE MEMOIRE. En s'interrogeant sur l'action du droit administratif dans la logique mémorielle devant la hausse des revendications des victimes en manque de reconnaissance, H. Belrhali propose l'idée d'un préjudice mémoriel. Répondant au devoir de mémoire, ce dernier serait, selon elle, un moyen d'évoquer ce que K. Picard appelle « les préjudices de l'Histoire » pour désigner « le résultat de violations graves des droits fondamentaux de la personne humaine dont les effets préjudiciables perdurent dans le temps en raison de la défaillance de l'État à prendre des mesures nécessaires et suffisantes pour rendre la justice et réparer ces violations »³¹⁷. En ce sens, H. Belrhali axe le préjudice mémoriel sur la faute de l'État laquelle ouvre un droit à réparation pour les victimes ou leurs ayants-droits bien que le préjudice ne soit que constaté, mais non qualifié. En ce sens, le préjudice mémoriel, dans sa conception à la fois mémorielle et pécuniaire, est lié à la commission des crimes de masse et à la souffrance à laquelle ils conduisent.

95. UNE ATTEINTE A LA MEMOIRE. Cependant, le préjudice mémoriel pourrait être envisagé comme désignant l'atteinte que causent des propos tendant à banaliser ou à minorer les souffrances à la victime. En ce sens, la faute ne serait plus celle de l'État, mais le fait pour un individu de porter atteinte à la mémoire des victimes. Celles-ci pourraient alors revendiquer

³¹⁴ « Devoir » dans ACADEMIE FRANÇAISE, *Op.cit.*

³¹⁵ « Droit » dans *Ibid.*

³¹⁶ H. BELRHALI, « Le préjudice mémoriel », dans ASSOCIATION FRANÇAISE POUR LA RECHERCHE EN DROIT ADMINISTRATIF, *Le temps en droit administratif*, [actes du colloque de juin 2021 à la Faculté de droit et science politique d'Aix-en-Provence], Dalloz, 2022, pages 203 à 216

³¹⁷ K. PICARD, *La responsabilité de l'État du fait du préjudice historique. Réflexion sur la possible reconnaissance d'un dommage constitutionnel*. Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2019

la violation de leur droit à la mémoire et obtenir réparation de leur préjudice mémoriel. C'est en tout cas ce que laisse penser l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 18 avril 1995³¹⁸ dans le cadre d'une action engagée contre J.-M. Le Pen qui avait, lors d'une émission de radio, qualifié les chambres à gaz de « point de détail » de l'histoire de la Seconde Guerre mondiale. Comme la Cour d'Appel, la Cour de Cassation estime que l'expression, « choquante et intolérable en ce qu'elle rendait moins spécifiquement dramatiques les persécutions et les souffrances infligées », constitue une faute et engage la responsabilité de son auteur. Bien que résultant d'un recours subsidiaire³¹⁹, cette décision contribue à sanctionner le fait de porter atteinte à la mémoire des victimes.

En permettant aux victimes d'engager la responsabilité de tous ceux qui viendraient nier une souffrance qui fait partie de leur identité, la justice semble donc vouloir accorder à celles-ci un véritable droit au respect de leur mémoire, quitte à faire de sa décision un moyen d'inscrire dans la mémoire collective une conception précise des crimes de masse (Section 2).

SECTION 2 - LA PRESERVATION D'UNE CERTAINE CONCEPTION DES FAITS

Avec la pénalisation des propos et actes négationnistes et apologiques, le législateur accorde à la justice l'opportunité d'agir dans la construction de la mémoire collective. Celle-ci s'assure alors que la société conserve des crimes de masse une vision négative à travers la condamnation de leur apologie (I), et rejette toute forme de contestation, faisant de sa décision un moyen de consacrer une certaine vérité (II).

I. LE SOUCI DE MAINTENIR UNE PERCEPTION NEGATIVE DES EVENEMENTS

Si la commission d'un crime contre l'Humanité ou d'un acte de terrorisme incarnant une violence de masse provoque un choc dans l'opinion publique, certains peuvent tout de même véhiculer l'idée que ces événements sont une chose positive. C'est justement contre ces jugements positifs que les juges entendent lutter (A), faisant de l'incrimination de l'apologie de ces crimes un moyen de protéger à la fois la mémoire et l'ordre public (B).

A. LA CONDAMNATION DES JUGEMENTS DE VALEUR FAVORABLES SUR LES CRIMES

³¹⁸ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CIVILE 2, *Le Pen*, 18 décembre 1995, n°91-14.785

³¹⁹ L'article 24 n'était pas applicable et la loi Gayssot pas encore promulguée

96. DEFINITION DE L'APOLOGIE. L'apologie de crime vise toute manifestation d'une opinion prohibée consistant à inciter à porter un jugement de valeur favorable sur les crimes ou leurs auteurs³²⁰. Elle sanctionne tout discours qui « innocente quelqu'un en expliquant sa conduite, en démontrant que l'accusation n'est pas fondée »³²¹ ou à « honorer »³²², à travers une description élogieuse ou une magnification, le crime ou ses auteurs. Ainsi, a été condamné comme apologie de terrorisme le fait pour une femme de faire porter à son enfant un maillot où il est inscrit « Je suis une bombe » et « Jihad, né le 11 septembre » en référence aux attentats du 11 septembre 2001³²³. Plus que l'acte ou le contenu du propos, les juges s'attachent à leur réception par les destinataires qui sont incités à apprécier de façon positive la réussite d'un acte de terrorisme, lequel leur est présenté comme un exploit digne d'intérêt³²⁴.

97. LA MAITRISE DE LA MEMOIRE COLLECTIVE DES CRIMES DE MASSE. En sanctionnant les propos qui incitent à porter un jugement de valeur positif, la justice impose la façon dont il faut concevoir ces événements. En effet, non seulement elle reconnaît la réalité des souffrances subies, mais en plus, elle fait en sorte que la société conserve des crimes de masse un souvenir négatif. En ce sens, sa sanction vient renforcer la condamnation de ces crimes. Pourtant, il est arrivé plus d'une fois qu'une personne soit condamnée pour apologie de terrorisme sans qu'aucune décision qualifiant les actes de terrorisme n'ait été rendue³²⁵. Renforçant le rôle de la décision de justice dans l'établissement des mémoires, une telle antériorité interroge. Que se passe-t-il en effet si, après la condamnation d'un individu pour apologie de terrorisme, les juges, usant de leur pouvoir de requalification, décident d'abandonner la qualification terroriste pour les actes objets de l'apologie ? Une hypothèse loin d'être purement théorique comme le montre l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 janvier 2017, par lequel elle écarte définitivement la qualification d'acte de terrorisme dans l'affaire Tarnac, faute de charge suffisante démontrant l'existence d'une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler l'ordre public.

Sanctionnant toute glorification et justification d'un crime contre l'Humanité ou d'un acte terroriste, l'incrimination d'apologie, qui inscrit une vision forcément négative de ces crimes

³²⁰ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 28 avril 2009 ; 25 avril 2017, N°16-83.331

³²¹ « Justification » dans A. REY ET J. REY-DEBOVE, *Op.cit.*

³²² « Glorification » dans *Ibid.*

³²³ COUR D'APPEL DE PARIS, 10 décembre 1998, n° 8665/97

³²⁴ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 2 novembre 1978

³²⁵ C'est le cas d'un homme, condamné en 2017 après avoir, lors d'un hommage, brandi une pancarte indiquant d'un côté « Je suis humain- je suis Charlie » et de l'autre « Je suis la vie-je suis Kouachi » pour apologie de crime de terrorisme alors que le procès des attentats, qui a établi cette qualification, s'est ouvert en 2020.

dans la mémoire collective, poursuit alors deux buts, démontrant ainsi la multiplicité de formes que peut prendre l'apologie (B).

B. LA DOUBLE NATURE DES INFRACTIONS D'APOLOGIE DE CRIME DE MASSE

98. L'APOLOGIE DE CRIME CONTRE L'HUMANITE, UNE « INFRACTION SANCTUAIRE »³²⁶. En condamnant d'abord les visions nostalgiques du III^e Reich³²⁷, avant de viser aussi les propos qui justifient ou glorifient le crime³²⁸, le délit d'apologie de crime contre l'Humanité permet une « sanctuarisation de la mémoire de crimes historiques »³²⁹. Seulement, dans sa volonté d'assurer une protection des mémoires des victimes, le législateur se heurte parfois à une forme de prudence de la jurisprudence en particulier à l'égard des crimes n'ayant fait l'objet d'aucune décision judiciaire. C'est vrai pour l'apologie du Génocide des Arméniens, mais aussi pour celle de la traite négrière. La Cour de Cassation estime en effet que la loi n° 2001-434 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'Humanité du 21 mai 2001 n'a qu'une portée symbolique et non normative, de sorte qu'elle ne peut caractériser l'un des éléments constitutifs du délit d'apologie de crime contre l'Humanité³³⁰. Devant une telle position, le législateur supprime expressément l'exigence d'une reconnaissance judiciaire préalable³³¹. En ce sens, l'apologie de crime contre l'Humanité, constitue « un délit d'opinion destiné à ménager un pays accablé par son passé »³³², un moyen pour les juges de protéger les mémoires des victimes, en construisant une mémoire collective autour de celles-ci.

99. L'APOLOGIE DE TERRORISME, UNE « INFRACTION MODERATRICE »³³³. Dès le début, l'apologie de terrorisme, bien qu'incriminée comme un délit de presse à l'alinéa 6 de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881, s'inscrit dans la lutte contre le terrorisme. Signe de ce lien, le champ de l'incrimination s'étend avec la création du Titre II du Livre II du Code Pénal, consacré aux actes de terrorisme. Mais c'est réellement avec la loi du 13 novembre 2014 que ce lien est

³²⁶ T. BESSE, *Op.cit.* page 76

³²⁷ Propos sanctionnés comme apologie des crimes de guerre ou des crimes de collaboration avec l'ennemi, infraction créée par la LOI n° 51-58 du 5 janvier 1951 (article 27)

³²⁸ La LOI n° 87-1157 du 31 décembre 1987 incrimine l'apologie des crimes de crimes contre l'humanité commis pendant la seconde guerre mondiale puis la LOI Égalité et citoyenneté du 27 janvier 2017 l'élargit aux « crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou crimes et délits de collaboration avec l'ennemi. »

³²⁹ T. BESSE, *Op.cit.*

³³⁰ COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 5 févr. 2013, n° 11-85.909

³³¹ LOI du 29 juillet 1881, Article 24 bis

³³² T. BESSE, *Op.cit.* page 80

³³³ *Ibid.*

consacré avec la codification de l'apologie de terrorisme à l'article 421-2-5 du Code Pénal. De cette façon, le législateur renforce la pénalisation des propos tendant à porter un jugement positif sur des actes de terrorisme et fait des juges non seulement les gardiens de la mémoire des victimes d'attentats, mais également des agents de la lutte contre le terrorisme devant « l'urgence d'une modération des passions face à une menace quasi-permanente pour la sécurité des citoyens et du territoire français³³⁴.

Incrimination qui « regarde vers le passé et non l'avenir »³³⁵, l'apologie de crime contre l'Humanité ou d'acte de terrorisme offre aux juges l'opportunité de construire la mémoire collective en s'assurant que les crimes soient perçus négativement par la société, sans besoin de se fonder sur une décision judiciaire, laquelle est souvent postérieure au propos incriminé. Un rôle qui laisse entendre que la décision judiciaire est toujours empreinte de vérité (II).

II. LA CONSECRATION D'UNE VERITE

En donnant aux juges la possibilité de condamner les propos négationnistes, la loi n° 90-615 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe du 13 juillet 1990, leur assigne le devoir de « pourfendre » un mensonge historique³³⁶ dans le but de protéger une vérité juridique (A) ou historique (B).

A. UNE VERITE JUDICIAIRE

100. LE CRITERE DE LA RECONNAISSANCE JURIDICTIONNELLE PREALABLE. L'incrimination du négationnisme sanctionne notamment le fait de contester l'existence de crimes contre l'Humanité ayant donné lieu à une condamnation par une juridiction française ou internationale³³⁷ ou commis par une personne reconnue coupable par celle-ci³³⁸. Ainsi, la déclaration de culpabilité prononcée par ces juridictions est élevée en condition pour condamner les propos négationnistes³³⁹. C'est d'ailleurs ce qui fait la légitimité de la loi Gayssot qui, selon R. Badinter, n'est pas mémorielle puisque « le Parlement n'a bien évidemment pas décidé de l'existence du génocide juif ; il a facilité la répression de propos niant l'existence des

³³⁴ T. BESSE, *Op.cit.* page 79

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.* page 46

³³⁷ LOI sur la liberté de la presse, 29 juillet 1881, Article 21 bis alinéa 2 1°

³³⁸ *Ibid.* Article 24 bis alinéa 1

³³⁹ N. MALLET-POUJOL, « La loi de pénalisation du négationnisme : la censure du conseil constitutionnel ou le crépuscule des lois mémorielles », *Légipresse*, (N°293), Dalloz, 2012, page 219

faits revêtus de l'autorité de la chose jugée »³⁴⁰. À l'inverse, la loi du 23 janvier 2012 visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, sans s'appuyer sur aucune décision juridictionnelle, est critiquée comme une immixtion du Parlement dans le pouvoir judiciaire. Le Conseil Constitutionnel estime lui-même qu'elle porte une atteinte inconstitutionnelle à la liberté d'expression en ce que le législateur réprime « la contestation de l'existence et de la qualification juridique des crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels »³⁴¹. Ce faisant, il censure le fait que le législateur soit celui qui, à la fois, reconnaît le crime comme génocide et en sanctionne la négation. En ce sens, la condamnation du négationnisme apparaît avant tout comme la protection d'une vérité qui serait incontestable parce que dite par une décision judiciaire. Toutefois, cela contribue à créer une concurrence entre les victimes, sous le seul prétexte que « la négation des faits qualifiés de crime contre l'Humanité par une décision d'une juridiction française ou internationale se différencie [...de celle] de faits qualifiés [comme tels] par une juridiction autre ou par la loi »³⁴².

101. L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE TIREE DU JUGEMENT DE NUREMBERG. Selon la Cour d'Appel de Paris, « l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 a pour but de prévenir ou de punir la remise en cause publique de la chose jugée par le TMI de Nuremberg »³⁴³. C'est pourquoi lorsqu'elle est saisie du livre *Les Mythes fondateurs de la politique israélienne* qui présente la Shoah comme « un mythe déguisé en histoire », elle reprend les constatations du TMI. Estimant que l'article 24 bis renvoie tant aux condamnations qu'aux considérations qui viennent les soutenir, la Cour d'Appel rappelle que celui-ci établit que la « Solution finale de la question juive en Europe » consiste en l'extermination des Juifs, ainsi que l'existence « des camps où l'on décidait de leur vie ou de leur mort » et des chambres à gaz. En agissant de la sorte, elle laisse entendre que le jugement rendu par le TMI pose une vérité qui ne peut être contestée sous peine de condamnation. Elle consacre ainsi une conception abandonnée en droit civil qui voit en l'autorité de chose jugée une présomption de vérité. Aspirant à un degré d'irrévocabilité³⁴⁴, la justice s'appuie alors sur l'autorité de sa décision pour établir une vérité judiciaire. Cependant, pour cela, elle doit construire un récit qui convainc sur des événements

³⁴⁰ R. BADINTER « Audition par la Mission d'information sur les questions mémorielles (séance du 4 novembre 2008) » dans M. BIENENSOCK (*Dir*), *Op.cit.*, pages 192-193

³⁴¹ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, 28 février 2012, N°2012-647 DC

³⁴² CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 8 janvier 2016, N°2015-512 QPC

³⁴³ COUR D'APPEL DE PARIS, 11^E CHAMBRE, SECTION A, *Garaudy*, 16 décembre 1998, N° 98/02323 [en ligne]

³⁴⁴ M. OSIEL, *Op.cit.* page 365

à grande échelle, ce qui conduit les juges à se comporter comme des historiens, quitte à se confronter aux mêmes obstacles qu'eux pour graver leur récit dans la mémoire collective³⁴⁵.

102. QUELLE LEGITIMITE POUR LE RECIT JUDICIAIRE ? En s'octroyant un rôle dans la construction de la mémoire collective, la justice rejoint les débats sur les lois mémorielles. Après tout, si le législateur, élu, n'est pas légitime pour intervenir dans l'histoire et imposer un point de vue sur les événements en empêchant toute contestation, en quoi le juge, ne bénéficiant pas de la légitimité électorale, le serait-il plus ? Sans compter que sa volonté de protéger une vérité issue de ses décisions sonne comme une forme d'autolégitimation. Cela amène alors à questionner cette fameuse vérité judiciaire, surtout quand le TMI de Nuremberg est critiqué, car symbolisant une justice des vainqueurs et que la justice conserve toujours un caractère binaire qui affecte alors la vérité judiciaire, laquelle apparaît être sans nuances.

À travers le respect imposé de ses décisions, la justice entend avoir un rôle dans la construction de la mémoire collective. Cependant, sa décision, aussi incontestable qu'elle soit, reste limitée puisque les juges, saisis de faits particuliers, ne peuvent qu'établir les responsabilités individuelles. Dès lors, pour renforcer la légitimité de son récit et ainsi lutter contre sa contestation, la justice s'appuie sur une vérité historique qu'elle consacre (B).

B. UNE VERITE HISTORIQUE

103. LES « FAITS HISTORIQUES CLAIREMENT ETABLIS ». Aux termes d'une « jurisprudence mémorielle »³⁴⁶, la CEDH distingue les « faits clairement établis », dont la négation ou la révision se voient soustraites à la protection de la liberté d'expression par l'article 17 de la CESDH, et les faits relevant d'un débat historique, dont la négation est protégée par la liberté d'expression. Ainsi, la négation de l'Holocauste, « qui ne fait pas l'objet de débats entre historiens, mais est au contraire clairement établie »³⁴⁷, est « incompatible avec la démocratie et les droits de l'Homme » et ne peut donc relever de l'article 10 de la CESDH. Au contraire, celle du Génocide des Arméniens, fait qui relève d'un débat toujours en cours entre les historiens, appelle à une protection renforcée la liberté d'expression³⁴⁸. La CEDH s'appuie donc sur l'existence ou non d'un consensus entre les historiens pour permettre ou non la sanction des

³⁴⁵ M. OSIEL, *Op.cit.* page 366

³⁴⁶ J.-P. MARGUENAUD, *Op.cit.*

³⁴⁷ CEDH, QUATRIEME SECTION, *Garaudy contre France*, 24 juin 2003, N° 65831/0, [en ligne]

³⁴⁸ CEDH, GRANDE CHAMBRE, *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, N° 27510/08 [en ligne]

propos négationnistes. De cette façon, elle laisse à penser que l'absence de débats entre ces derniers suffit à elle seule pour démontrer la véracité des faits, raison pour laquelle la CEDH, tout en refusant d'arbitrer les débats entre les historiens, se reconnaît la prérogative d'admettre certaines vérités historiques notoires³⁴⁹.

104. L'EXIGENCE D'UNE VERITE HISTORIQUE. La justice ne fait pas seulement appel aux historiens dans les affaires de négationnisme, mais de façon générale chaque fois que le procès concerne un crime contre l'Humanité. Experts dans leur domaine de recherche, ils déposent pourtant sous le statut de témoin. Dès lors, ils sont contraints de parler sans notes, contrairement à ce à quoi ils sont habitués dans un cadre universitaire, mais aussi et surtout de prêter serment de dire « toute la vérité, rien que la vérité »³⁵⁰. Or, cette formule fait couler beaucoup d'encre, surtout parmi les historiens, pour lesquels l'histoire n'est jamais définitive, mais évolue constamment au fil de la construction des concepts et des recherches et donc de l'ouverture des archives. Alors qu'elle entend rendre des décisions posant une vérité irrévocable, il est donc curieux que la justice se fonde sur une science qui se caractérise par une telle incertitude. D'autant que, bien loin d'asseoir la légitimité de sa décision, la justice nourrit les critiques en risquant d'instrumentaliser l'histoire au service de son discours.

105. CONCLUSION DU CHAPITRE 1. En matière de crime de masse, la justice ne s'attache pas seulement à poursuivre et condamner les auteurs de ces crimes, mais également à déterminer le souvenir que les citoyens doivent en conserver. Plus qu'une reconnaissance de leurs souffrances, les juges accordent aux victimes un droit à réparation d'un préjudice essentiellement mémoriel. En condamnant les jugements de valeur positifs de ces crimes et toute forme de négationnisme, les juges laissent entrevoir l'idée qu'il existe une « juste mémoire »³⁵¹. En ce sens, la décision de justice semble être détentrice d'un savoir érigé en vérité judiciaire et historique. Dès lors, leur jugement est souvent perçu comme consacrant un point de vue sur ce crime, ce qui tend à faire oublier que son but premier est de sanctionner des actes et des propos qui, par leur contenu et leur finalité, amènent à un risque de répétition d'une violence à laquelle la justice entend bien mettre un terme (Chapitre 2).

³⁴⁹ CEDH, *Ždanoka contre Lettonie*, 16 mars 2006, N°58278/00 [en ligne]

³⁵⁰ M. O. BARUCH, *Op.cit.* page 58

³⁵¹ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* page 82

CHAPITRE 2 - UNE VOCATION PACIFICATRICE DE LA JUSTICE

Bien que la question de la mémoire des victimes soit importante dans la lutte contre les propos apologiques et négationnistes, c'est surtout la volonté de protéger les droits des individus et de l'ordre public qui conduit le législateur à incriminer de tels propos. C'est en cela que la condamnation de ces derniers par les juridictions est une atteinte acceptée à la liberté d'expression, car poursuivant un but légitime (Section 1). Devant des propos considérés comme dangereux, la justice retrouve donc sa fonction de déterminer les comportements sociaux, la lutte contre la négation ou l'apologie de crime de masse devenant un moyen d'empêcher la répétition de tels crimes (Section 2).

SECTION 1 - LES BUTS LEGITIMES A LA LIMITATION DE LA LIBERTE D'EXPRESSION

Bien que la liberté d'expression constitue « l'un des fondements essentiels d'une société démocratique »³⁵², elle reste une liberté relative au sens où l'État peut y porter une atteinte à condition de poursuivre un but légitime. C'est pourquoi la condamnation des propos négationnistes ou apologiques est admise dès lors qu'elle s'inscrit dans une lutte contre l'antisémitisme (I) ou dans une volonté de protéger l'ordre public (II).

I. LA LUTTE CONTRE L'ANTISEMITISME ET LA HAINE

Au-delà d'être un moyen de reconnaître la réalité des souffrances des victimes de génocide et de crime contre l'Humanité, le délit de négationnisme condamne tout propos susceptible d'inciter à la haine comme résultant d'un abus de la liberté d'expression (A) à condition qu'ils aient, par eux-mêmes, une portée raciste et ou antisémite (B).

A. DES PROPOS CONSTITUTIFS D'UN ABUS DE LA LIBERTE D'EXPRESSION

106. L'ANTISEMITISME INHERENT AUX PROPOS NEGATIONNISTES. En ce qu'ils accusent les victimes de falsification et de mensonge, les propos négationnistes constituent « l'une des formes les plus aigües de diffamation raciale envers les Juifs et d'incitation à la haine »³⁵³. En effet, qu'ils soient ouvertement antisémites ou qu'ils prennent la forme plus pernicieuse d'une thèse pseudoscientifique, ils visent toujours à entraîner « un trouble dans les esprits de nature à

³⁵² CEDH, GRANDE CHAMBRE, *Perinçek c. Suisse*, *Op.cit.* ; CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 18 mai 2018, N° 2018-706 QPC

³⁵³ CEDH, QUATRIEME SECTION, *Garaudy contre France*, *Op.cit.*

conduire le lecteur non averti à opérer la discrimination dénoncée, au point de l'entraîner à une haine envers les Juifs »³⁵⁴. À ce titre, ils constituent un « abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communications »³⁵⁵ que la loi entend réprimer de sorte que l'individu ne peut revendiquer l'exercice de cette liberté pour réclamer la protection de propos « incompatibles avec la Démocratie et les Droits de l'Homme »³⁵⁶.

107. LUTTE CONTRE L'ANTISEMITISME SOUS TOUTES SES FORMES. Introduits par la loi Pleven du 1^{er} juillet 1972, les délits d'injure, de diffamation et de provocation raciale permettent déjà de condamner cette « apologie à rebours »³⁵⁷ tendant à « traiter les sionistes de menteurs et de fous racistes »³⁵⁸ ou à dénoncer « une exploitation pécuniaire de l'Holocauste » à travers la production de films et de livres³⁵⁹. Toutefois, la transformation des discours ouvertement antisémites en discours prétendument scientifiques, soi-disant fondés sur des preuves, et la profanation du cimetière juif de Carpentras en 1990 font renaître la crainte d'une hausse des discours de haine avec la disparition des derniers survivants. Dès lors, en sanctionnant d'abord ceux qui contestent l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'Humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du TMI³⁶⁰ puis ceux qui nient, minorent ou banalisent de façon outrancière l'existence d'un autre crime de génocide, d'un autre crime contre l'humanité³⁶¹, la loi Gayssot et la loi Égalité et Citoyenneté³⁶² entendent combler les lacunes de la loi Pleven. Toutefois, dans sa volonté de lutter contre toute négation consistant en une incitation à la haine ou à la violence, l'article 24 bis alinéa 2 2^o de la loi de 1881 n'échappe pas à la critique du Conseil Constitutionnel qui estime que ces dispositions ne sont pas nécessaires puisqu'une telle condamnation est déjà permise par l'article 24 de la loi de 1881³⁶³.

Ainsi, la question mémorielle reste sous-jacente à la condamnation des propos négationnistes dont l'incrimination s'inscrit dans une lutte contre le discours de haine. Or, c'est justement autour de ce mobile haineux que se cristallise le débat sur la reconnaissance des souffrances des victimes et la sanction de leur négation (B).

³⁵⁴ COUR D'APPEL DE METZ, 14 mars 1990, N°1990-040942

³⁵⁵ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, N°2015-512 QPC, *Op.cit.*

³⁵⁶ CEDH, QUATRIEME SECTION, *Garaudy contre France*, *Op.cit.*

³⁵⁷ T. BESSE, *Op.cit.* page 162

³⁵⁸ COUR D'APPEL DE PARIS, 4 juillet 1990, N°1900-023165

³⁵⁹ COUR D'APPEL DE PARIS, 28 février 1990, N°1990-022909

³⁶⁰ LOI du 29 juillet 1881, Article 24 bis alinéa 1

³⁶¹ *Ibid.* Alinéa 2

³⁶² LOI N° 2017-86 relative à l'égalité et à la citoyenneté du 27 janvier 2017

³⁶³ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, N°2016-745, *Op.cit.*

B. UNE REPRESSION LIMITEE AUX PROPOS HAINEUX EN EUX-MEMES

108. LA NEGATION DE L'HOLOCAUSTE, UNE INCITATION A LA HAINE EN ELLE-MEME.

Saisi d'une QPC sur l'article 24 bis de la loi de 1881, le Conseil Constitutionnel reconnaît la conformité de celui-ci à la Constitution³⁶⁴. Il considère que « la négation des crimes contre l'Humanité commis durant la Seconde Guerre mondiale [...] a pour elle-même une portée raciste et antisémite »³⁶⁵. Ainsi, l'atteinte faite à la liberté d'expression par la condamnation de tout propos contestant la Shoah est, selon lui, « nécessaire, adaptée et proportionnée » à l'objectif du législateur de sanctionner des propos qui incitent à l'antisémitisme. C'est donc la dangerosité inhérente aux paroles et actes qui, niant la Shoah, encouragent une haine des Juifs ayant pourtant déjà conduit à un génocide, qui en légitime la condamnation générale.

109. LE REFUS DE L'INCRIMINATION GLOBALE DU NEGATIONNISME QUALIFIE. Par la loi de 2017, le législateur désire interdire le « négationnisme qualifié »³⁶⁶, c'est-à-dire la négation, minoration ou banalisation de tout génocide ou crime contre l'Humanité autres que ceux commis pendant la Seconde Guerre mondiale constitutive d'une incitation à la haine. Implicitement, le législateur vise la contestation du Génocide des Arméniens dans une énième tentative de répondre aux revendications mémorielles de la communauté arménienne présente en France, tout en tenant compte de la décision du Conseil Constitutionnel du 28 février 2012. Pourtant, celui-ci censure une nouvelle fois la disposition, estimant que « la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de certains crimes de génocide, crimes contre l'humanité [...] ne revêtent pas, par elles-mêmes » d'une incitation à la haine ou à la violence à caractère raciste ou religieux »³⁶⁷. Dit autrement, à l'inverse du « négationnisme simple »³⁶⁸, le « négationnisme qualifié » ne constitue pas en lui-même un abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication. C'est pourquoi, la condamnation de ce dernier dépendra du contexte dans lequel les propos sont prononcés et la présence ou non d'un lien direct entre le crime nié et l'État qui en incrimine la négation³⁶⁹.

³⁶⁴ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, N°2016-745, *Op.cit.*

³⁶⁵ *Ibid.* considérant 10

³⁶⁶ T. HOCHMANN « Le Conseil constitutionnel et l'art de la suggestion. À propos du critère de la condamnation juridictionnelle du crime nié » dans T. HOCHMANN et P. KASPARIAN, *Op.cit.*, page 49

³⁶⁷ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, 26 janvier 2017, N° 2016-745 DC

³⁶⁸ Terme utilisé par T. Hochmann pour désigner l'incrimination de la négation d'un crime ayant donné lieu à une condamnation par une juridiction française ou internationale (T. HOCHMANN *Op.cit.*, page 49)

³⁶⁹ Ainsi, constatant l'absence d'un tel lien entre la Suisse et les événements survenus en 1915, la CEDH estime que la condamnation des propos niant le Génocide des Arméniens, bien que poursuivant un but légitime tenant à la protection de l'identité des Arméniens, n'est pas nécessaire et constitue, de ce fait, une violation de l'article 10

En dépit de la volonté du législateur d'élargir le délit de négationnisme à d'autres crimes de masse ayant donné lieu à une condamnation par une juridiction française ou internationale, celui-ci condamne surtout la négation de l'Holocauste. Et pour cause, ayant par elle-même une portée raciste et antisémite, cette dernière fait craindre le retour d'une haine ayant amené à l'extermination de plus de 6 millions de Juifs. C'est donc dans l'optique de mettre fin à un trouble à l'ordre public que les juges sanctionnent les propos négationnistes. Un objectif que l'on retrouve avec l'incrimination d'apologie de terrorisme (II).

II. LA PROTECTION DE L'ORDRE PUBLIC

Consistant à glorifier ou à justifier les actes terroristes, les propos apologiques tendent à montrer ces derniers sous un jour favorable au risque alors d'encourager d'autres à faire de même. Dès lors, la lutte contre de tels propos s'inscrit surtout dans une lutte contre le terrorisme (A), délaissant la question des mémoires pour s'intéresser plus globalement à la réception par la société des écrits et expressions apologiques (B).

A. UNE LOGIQUE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME PREPONDERANTE

110. DES PROPOS APPREHENDÉS COMME DES ACTES DE TERRORISME. Avec sa codification dans le Code Pénal par la loi du 13 novembre 2014, le délit d'apologie de terrorisme est assimilé à un acte de terrorisme. Cela contribue à « traiter les apologues comme des maillons de la chaîne terroriste, des terroristes eux-mêmes »³⁷⁰. Et pour cause, non seulement les propos apologiques, en faisant l'éloge des crimes, conduisent à un risque de réitération de ces derniers, ce que le législateur entend prévenir, mais sont également dangereux en eux-mêmes. En effet, ils peuvent être source d'un trouble à l'ordre public du fait de la diffusion d'idées et de propos dangereux. Ainsi, lutter contre les propos apologiques permet d'exercer une vigilance aujourd'hui particulièrement essentielle. En ce sens, leur condamnation constitue une atteinte nécessaire, adaptée et proportionnée à la liberté d'expression en ce qu'en tant que moyen de lutte contre le terrorisme, elle participe à la prévention des atteintes à l'ordre public, objectif à valeur constitutionnelle³⁷¹. De même, la CEDH considère qu'eu égard au caractère sensible de la lutte contre le terrorisme la sanction de propos faisant l'apologie du

de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CEDH, GRANDE CHAMBRE, *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, N° 27510/08)

³⁷⁰ T. BESSE, *Op.cit.* page 89

³⁷¹ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 18 mai 2018, N° 2018-706 QPC

terrorisme poursuit plusieurs buts légitimes tenant au maintien de la sûreté publique et de la défense de l'ordre³⁷².

De ce fait, la mémoire des victimes est une nouvelle fois mise de côté au nom de la protection de l'ordre public, les propos et actes apologiques étant sanctionnés d'abord et avant tout pour éviter la diffusion d'idées de nature à engendrer un trouble à l'ordre public. Ce n'est donc pas tant l'impact sur les victimes qui est pris en compte que la réception de ceux-ci par le reste de la société, ce qui implique alors de s'intéresser au contexte dans lequel ils sont prononcés ou réalisés (B).

B. LA RECEPTION PAR LE LECTORAT OU LES AUDITEURS DES PROPOS APOLOGIQUES

111. UNE PRISE EN COMPTE DU CONTEXTE. Conformément à sa pratique, la CEDH aborde la question de l'atteinte à la liberté d'expression par la condamnation des propos apologiques à travers un contrôle *in concreto*. Elle porte alors une attention particulière aux termes employés et au contexte dans lequel ils sont diffusés. C'est le cas lorsqu'elle est saisie d'une requête par un homme condamné en France pour apologie de terrorisme pour avoir publié dans *Ekaitza* un dessin représentant quatre immeubles en train de s'effondrer après avoir été percutés par deux avions, avec pour légende « Nous en avions tous rêvé... Le Hamas l'a fait »³⁷³. D'abord, elle écarte l'application de l'article 17 de la CESDH, considérant que le message « ne vise pas la négation de droits fondamentaux », car il ne constitue pas « une justification à ce point non équivoque de l'acte terroriste ». Puis elle rappelle que la sanction des propos apologiques poursuit un but légitime avant de chercher à savoir si l'atteinte est ici nécessaire. Pour cela, elle s'intéresse à l'impact qu'un tel dessin peut avoir dans une région déjà politiquement sensible puisque marquée par de nombreux attentats, et, plus globalement, sur la société, très choquée par les attentats du 11 septembre. Sans compter qu'il est publié le jour même des attentats, soit dans un contexte très sensible, jalonné par la multiplication des hommages, des actes apologiques et des tentatives d'endoctrinement. Pour toutes ces raisons, le renforcement de la répression de tels actes dans les jours suivants l'attentat repose sur des motifs « pertinents et suffisants »³⁷⁴. Plus que l'offense faite à la mémoire des victimes, c'est surtout le risque que les propos encouragent un trouble à l'ordre public compte tenu du contexte

³⁷² COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, CINQUIEME SECTION, *Leroy c. France*, 2 octobre 2008, N° 36109/03

³⁷³ CEDH, CINQUIEME SECTION, *Leroy c. France*, *Op.cit.*

³⁷⁴ *Ibid.* paragraphe 46.

politique et social déjà très tendu qui justifie leur sanction. La question des mémoires passe donc au second plan, raison pour laquelle, en dépit de leurs similitudes, les logiques se rapportant aux crimes contre l'Humanité et au terrorisme doivent rester séparées.

En luttant contre les propos susceptibles en eux-mêmes d'engendrer de nouvelles violences, la Justice, tout en reconnaissant les souffrances des victimes, entend jouer pleinement sa fonction dissuasive. Pour cela, elle s'octroie un rôle dans la détermination de la mémoire collective en s'assurant que l'opinion publique conserve un souvenir négatif de ces crimes. De cette façon, elle tente d'éviter la réitération de ces derniers afin de répondre à l'injonction née de la Seconde Guerre mondiale du « Plus jamais ça » (Section 2).

SECTION 2- LA JUSTICE COMME GARANTIE DU « PLUS JAMAIS ÇA »

Se revendiquant d'un caractère définitif, la décision de justice se veut être un évènement fondateur, contribuant, par des exemples, à faire émerger de nouvelles valeurs dans la société (I) lesquelles s'inscrivent dans un désir de celle-ci de rompre définitivement avec son passé (II), et de mettre un terme aux violences.

I. LA CONSECRATION JUDICIAIRE DE NOUVELLES VALEURS FONDATRICES

La justice, ayant pour mission de définir les comportements sociaux, se sert du droit pour influencer les normes sociales et ainsi rappeler les valeurs sur lesquelles la société doit être fondée (A) en confrontant celle-ci à un passé qu'elle ne doit pas oublier (B).

A. UNE DECISION JUDICIAIRE RENDUE POUR L'EXEMPLE

112. LE CARACTERE EXEMPLAIRE DE LA JUSTICE. Que ce soient les procès pour crime de masse ou ceux visant les négationnistes et apologistes, les juges pénètrent dans le domaine de l'histoire, prétendant prononcer une « parole juste et vraie, et à ce titre, exemplaire »³⁷⁵. Il est vrai que la justice, surtout pénale, a toujours entendu avoir un rôle exemplaire en ce que, par la condamnation de comportements réprimés par la loi, elle se veut dissuasive. Or, cette nécessité d'éviter toute réitération de la violence est encore plus forte face à un crime de masse. De ce fait, en revenant longuement sur les faits et les circonstances qui les entourent et en

³⁷⁵ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Op.cit. page 424

condamnant les responsables de tels crimes, le procès est l'occasion pour les juges de montrer jusqu'où peuvent mener la haine, la discrimination et le fanatisme. En ce sens, la justice est mémorielle en raison de la vocation des juges de faire de leur décision la source d'une mémoire collective sur laquelle se fondent les membres de la société pour interagir ensemble.

113. FAIRE PROSPERER DES VALEURS COMMUNES PAR LA DECISION JUDICIAIRE. Parmi ses nombreuses fonctions, le droit pénal comporte une fonction expressive au sens où l'incrimination d'un comportement exprime les valeurs essentielles que la société désire voir protégées. À ce titre, E. Durkheim estime que les procès incarnent les valeurs communes en raison de leur capacité à évoquer une conscience collective fondée sur un sentiment commun d'indignation³⁷⁶. Dit autrement, la peine est là pour sanctionner les atteintes faites aux valeurs de la société de sorte à rappeler ce qui est permis et ce qui est prohibé. Alors que les procès de crime contre l'Humanité nous rappellent ce qui fait de nous des êtres humains et prônent la tolérance en condamnant tout processus de déshumanisation, les procès de terrorisme, eux, sont l'occasion pour la société de rappeler les valeurs de la démocratie. En ce sens, le procès sert à « réveiller la conscience juridique endormie » en aidant à « reconstruire les fondements éthiques de la nation »³⁷⁷. C'est pourquoi aussi mémoriel qu'il soit, le procès de crime de masse se doit de respecter les règles procédurales à commencer par les droits de la défense pour donner à la décision judiciaire toute sa légitimité.

La justice fait de chaque cas un exemple, au sens dissuasif comme au sens d'un rappel pour le futur, de ce à quoi mènent la haine et la discrimination. Dès lors, elle tend à inscrire sa décision dans la mémoire collective en aidant la société à se confronter à son passé (B).

B. LE PROCES, UN « AIDE-MEMOIRE »³⁷⁸

114. SE CONFRONTER A SON PASSE. Devenus « le théâtre d'une lutte pour la maîtrise de la mémoire, c'est-à-dire de l'usage du souvenir », les tribunaux entendent confronter la société à son passé par le fait de « déterrer le souvenir refoulé du traumatisme historique »³⁷⁹. En effet, en convoquant devant elle les acteurs de celui-ci, qu'ils soient auteurs ou victimes, la Justice

³⁷⁶ M. OSIEL, *Op.cit.*

³⁷⁷ Position à laquelle M. Osiel s'oppose, préférant y voir une solidarité discursive fondée sur un dissensus civil en ce que la société, au sortir des crimes de masse est divisée, ce qui empêche toute possibilité de consensus (*Ibid.* page 61)

³⁷⁸ *Ibid* page 251

³⁷⁹ *Ibid.*

entend faire toute la lumière sur ce qui s'est passé pour ainsi être en mesure d'établir la réalité des faits de la façon la plus calme et objective qui soit. De cette manière, elle aide la société à se souvenir en lui mettant devant les yeux la réalité des souffrances vécues. Les témoignages et les vidéos diffusés dans le prétoire ont dès lors vocation à mettre les citoyens face à leur passé. Ainsi, c'est avec les procès de Nuremberg³⁸⁰ et de Francfort³⁸¹ que la plupart des Allemands ont appris l'existence des camps et pris conscience de l'extermination des Juifs. En contribuant, de cette manière, à réviser la mémoire collective, le procès pour crime contre l'Humanité ou pour acte de terrorisme fait naître un dialogue sur la conduite des accusés, la nature des institutions ou encore la responsabilité de chacun tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du prétoire. Et, selon M. Osiel, c'est en cela qu'il est essentiel. Non pas parce que, comme le pense E. Durkheim, il sert la solidarité sociale en marquant l'idée d'un engagement universel dans la norme, mais parce qu'en tant que processus de délibération fondé sur la confrontation des récits, il aide la société à se reconstruire sur les bases d'une nouvelle mémoire.

« En extrayant des souvenirs traumatisants leur valeur exemplaire », la Justice entend rappeler à la société son passé pour « donne[r] au devoir de mémoire la forme du futur »³⁸². De sa décision, naît alors un sentiment d'indignation, lequel permet l'émergence de valeurs nouvelles et marque une rupture définitive avec le passé (II), sans pour autant l'ignorer.

II. ROMPRE DEFINITIVEMENT AVEC LE PASSE PAR LE PROCES

Insistant sur les souffrances résultant tant de la commission que de la négation des crimes de masse, la décision de justice montre un désir d'aider la société à dépasser son passé (A), bien qu'une telle ambition conduit à s'interroger sur la légitimité de la justice à intervenir dans la mémoire collective au regard des risques qu'une telle intervention amène (B).

A. LA VOLONTE DE COUPER TOUT LIEN AVEC LE PASSE

115. LA PURGATION DE LA VIOLENCE. Alors que le crime apparaît comme inachevé en ce qu'il laisse toujours un trou béant en amputant la victime d'une partie d'elle-même³⁸³, la justice

³⁸⁰ Treize procès ont été tenus à Nuremberg entre 1945 et 1948 dont le plus marquant reste le premier c'est-à-dire celui des vingt-quatre responsables nazis

³⁸¹ Procès menés contre les commandants et les gardiens d'Auschwitz entre 1963 et 1965

³⁸² P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* page 167

³⁸³ A. GARAPON, *Op.cit.* page 253

se veut définitive, surtout que les victimes attendent d'elle qu'avec sa décision irrévocable³⁸⁴, elle mette un terme à l'action et, par la même occasion, à la violence. Cette attente résulte en grande partie du passage de l'état de nature à l'état civil, tel que théorisé notamment par J.-J. Rousseau, lequel est marqué par une prohibition de la vengeance privée, les citoyens y ayant renoncé pour charger l'État de l'exercice de la Justice. Ainsi, en répétant une dernière fois la violence du crime dans un cadre symbolique et ordonné, le procès entend clore cette dernière définitivement. En conséquence, la justice est érigée comme condition au rétablissement de la paix, lequel ne peut intervenir qu'à condition que les crimes soient jugés. C'est ce que laissent à penser le Conseil de Sécurité des Nations Unies, qui lie la création des tribunaux pénaux internationaux à sa mission de maintien de la paix et, le Statut Rome qui présente la Cour Pénale Internationale comme une juridiction jugeant des crimes qui menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde³⁸⁵. Dès lors, cette idée marque un véritable changement de paradigme. Si, au départ, les États préfèrent les lois d'amnistie pour reconstruire la société, cette position n'est aujourd'hui plus tenable face aux revendications mémorielles des victimes qui font parfois craindre un retour de la vengeance privée. En mettant fin à la violence, la Justice permet donc de refonder à un nouveau pacte social.

116. « FAIRE PASSER LE PASSE »³⁸⁶. Dans le procès pénal, tout est affaire de rituel, à commencer par le temps judiciaire dans lequel se mêlent le passé simple, utilisé pour évoquer les faits, et le présent de l'action du procès, au point que le temps s'en trouve aboli. Ainsi, réunir après cinquante-trois ans dans un même tribunal M. Papon et ses victimes pour le juger « revient à nier l'usure morale qu'exerce le temps sur le crime ». Par cette mise en présence, « la Justice permet de passer de l'Histoire à la mémoire » en ce que « rendre Justice [...] c'est rendre le passé surmontable et purger l'Histoire par le fait de réactiver le passé avant de le remiser définitivement dans l'Histoire ». Dit autrement, le prétoire change de nature pour devenir un espace où l'on évoque à plusieurs les crimes, et participe, de ce fait à une remémoration collective avant de couper tout lien avec le passé.

S'appuyant sur son caractère définitif, la Justice entend mettre fin aux violences en même temps que l'action et n'hésite pas pour cela à intervenir dans la mémoire collective pour offrir à la société de nouvelles bases sur laquelle se construire. Ce faisant, elle se situe entre l'Histoire

³⁸⁴ Au sens où elle ne peut plus faire l'objet d'un quelconque recours

³⁸⁵ STATUT DE ROME, préambule

³⁸⁶ A. GARAPON, *Op.cit.* page 249 (les citations suivantes sont issues du même ouvrage)

et la mémoire, sans pour autant n'être complètement ni l'un ni l'autre³⁸⁷, ce qui amène alors à questionner la légitimité de son intervention dans la mémoire collective (B).

B. UNE INTERVENTION CONTESTEE FACE A UN RISQUE D'UNE JUSTICE MANIPULEE

117. LE RISQUE D'INSTRUMENTALISATION DE LA JUSTICE. La principale difficulté quant au fait d'attribuer à la Justice un rôle dans la détermination des valeurs sur lesquelles la société doit se fonder résulte dans le risque de son instrumentalisation par les différentes communautés ou le législateur. En effet, les premières sont susceptibles de transformer le tribunal en tribune pour revendiquer la reconnaissance de leur mémoire, à l'image de la communauté arménienne qui multiplie les tentatives pour que le Génocide des Arméniens soit juridiquement reconnu comme tel. Quant au second, il peut voir dans la justice un moyen d'entériner sa vérité. Utilisée pour se remémorer ce qui construit l'identité commune, la décision de justice peut servir l'histoire officielle, que P. Ricoeur fait entrer dans l'abus des usages de la mémoire en ce qu'elle dépossède les acteurs de la possibilité de raconter leur histoire³⁸⁸. C'est la raison pour laquelle les juges doivent toujours tenir compte de l'impact qu'aura leur décision sur la société, celui-ci étant inévitable dès lors que cette dernière porte sur des crimes de masse, et s'assurer qu'elle soit conforme aux droits fondamentaux.

118. LE DANGER DE RENFORCER LES DISCOURS NEGATIONNISTES. À force de protéger une certaine conception des faits, la justice peut être perçue comme imposant une vérité. Or, cela risque de créer chez les conspirationnistes et les négationnistes le sentiment qu'il doit y avoir quelque chose de caché derrière, leur donnant ainsi des arguments supplémentaires pour asseoir leurs théories. De plus, en leur donnant une certaine visibilité, le procès nourrit alors les discours de victimisation des négationnistes qui mobilisent de nombreux médias pour se présenter comme des martyrs de la vérité.

119. LE RISQUE DE DIVISER LA SOCIETE PLUS QUE DE LA SOUDER. Alors qu'il se veut un moyen de rassembler la société autour de son traumatisme et permettre ainsi à ses membres de se reconstruire ensemble, le procès peut être source de plus de divisions. Ce fut notamment le cas des affaires contre K. Barbie et M. Papon. La première, en raison de sa centralisation sur le rôle de K. Barbie dans les arrestations et les déportations des juifs, a contribué à créer une

³⁸⁷ A. GARAPON, *Op.cit.* page 254

³⁸⁸ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire et l'oubli*, *Op.cit.* page 580

véritable concurrence entre la mémoire juive et la mémoire résistante, cette dernière se sentant abandonnée et laissée de côté. Quant à la seconde, la tenue même du procès fait l'objet de nombreux débats au sein de la société, certains y voyant une opportunité de revenir sur un grand nombre d'évènements³⁸⁹, d'autres déplorant sa tardiveté et remettant en cause l'imprescriptibilité des crimes contre l'Humanité³⁹⁰. S'y ajoutent tous les débats sociaux et historiques qui vont naître de cette affaire, la première à reconnaître la responsabilité de la France dans les arrestations et les déportations.

120. CONCLUSION DU CHAPITRE 2. Lorsque la société décide, consciemment ou non, d'oublier son passé, elle prend le risque de voir se reproduire les violences qui l'ont tant choquée. Par conséquent, la saisine de la justice se perçoit comme un moyen de réactiver le souvenir des crimes de masse pour mieux le dépasser. En effet, la condamnation du négationnisme participe à la lutte contre l'antisémitisme et la haine, quand la sanction des propos apologiques sert celle menée contre le terrorisme. Répondre aux revendications mémorielles, c'est donc d'abord, pour la justice, s'assurer que les souffrances vécues ne se reproduisent plus jamais. Dès lors, le procès contribue à une remémoration des crimes afin de « proposer une issue dans la catharsis, c'est-à-dire une purgation par le spectacle »³⁹¹.

121. CONCLUSION TITRE 1. Les actions menées contre ceux qui nient la souffrance des victimes constituent donc un autre moyen pour la justice de répondre aux revendications mémorielles de celles-ci. Saisie de propos niant jusqu'à l'existence des crimes, ou qui en font au contraire l'apologie, la justice s'attache à rappeler le respect dû à la mémoire des victimes, au point de faire de lui un droit dont elles peuvent se réclamer. Le caractère mémoriel de la justice résulte, dès lors, de ce qu'elle se revendique un rôle dans la mémoire collective, consistant à déterminer le souvenir que le citoyen doit garder de ces crimes, par la sanction de toute opinion positive et la consécration de ce qu'elle considère être une vérité judiciaire et historique. En conséquence, le procès mémoriel devient une instance de remémoration pour une société tenue de se confronter à son passé pour en tirer des valeurs nouvelles et s'assurer que de tels crimes ne se reproduisent pas. Tout cela contribue alors à faire du procès, la source d'une mémoire qu'il faut transmettre (Titre 2).

³⁸⁹ 73% des 18-24 ans étaient en effet favorables au procès (J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.* page 8)

³⁹⁰ C'est le cas notamment de S. Veil qui « en tant qu'ancien magistrat, [reste] perplexé quant aux moyens et à la valeur d'exemplarité d'une Justice qui intervient longtemps après les crimes » (*Ibid.* page 9)

³⁹¹ A. GARAPON, *Op.cit.* page 230

TITRE 2 – LA TRANSMISSION DE LA MEMOIRE DU PROCES

En matière de crime contre l'Humanité ou de terrorisme de masse, les victimes attendent du procès qu'il permette que ce qui leur est arrivé devienne un récit collectif³⁹². En ce sens, le procès est vu comme un moyen de passer d'une mémoire individuelle à une mémoire collective des crimes. Et pour cause, appartenant pour la plupart à la catégorie des « Grands procès », les procès de crime de masse donnent lieu à une large mobilisation médiatique qui permet de diffuser la décision de justice au sein de la société (Chapitre 1). Ainsi, le caractère mémoriel de la justice ne s'arrête pas au seul cadre du prétoire, le procès entendant raconter et diffuser un récit qui pourra s'inscrire tant dans l'histoire de ces crimes que dans la mémoire collective (Chapitre 2).

CHAPITRE 1- LA DIFFUSION DU RECIT JUDICIAIRE AU SEIN DE LA SOCIETE

Se voulant être un évènement fondateur contribuant à inscrire le récit des crimes contre l'Humanité et des actes de terrorisme dans la mémoire collective, le procès mémoriel est conçu par les autorités politiques, les procureurs et même les juges, comme un grand spectacle public. Si le public occupe toujours une place importante dans le rituel judiciaire, celle-ci l'est d'autant plus en matière de crimes de masse où l'on considère que la société doit savoir ce qui s'est passé. Sans compter que, pour exister, « le passé des personnes et des groupes sociaux [...] doit être exprimé publiquement [...] apparaître, se laisser voir, prendre une place, se révéler aux yeux de la communauté »³⁹³. Entendant être cet espace public, la justice va autoriser les caméras à entrer dans son prétoire pour y enregistrer les images de ce moment de justice (Section 1), et s'appuyer sur les médias pour assurer la diffusion du récit judiciaire (Section 2).

SECTION 1- LA CAPTATION DES PROCES³⁹⁴

En plus de définir le crime contre l'Humanité et le génocide, le procès de Nuremberg constitue également une grande nouveauté en ce qu'il s'agit du premier procès filmé dans son intégralité, signe de sa volonté de marquer définitivement les esprits. Il en sera de même pour la plupart des procès de crime de masse, la justice voyant dans la captation de ses débats un moyen d'ouvrir les portes de son prétoire (I) et de conserver une trace de cette action (II).

³⁹² Cette volonté est notamment exprimée par P. Sylvain, rescapé du Bataclan, au moment du procès V13 (E. CARRERE, *V13*, Paul Otchakovsky-Laurens, 2022).

³⁹³ P. MILOS HURTADO « L'historien et les usages de la mémoire au Chili », *Op.cit.* page 29

³⁹⁴ Cette section est se fonde essentiellement sur l'ouvrage de C. DELAGE, *Filmer, Juger: De la Seconde Guerre mondiale à l'invasion de l'Ukraine*, Gallimard, 2023

I. ÉLARGIR LES MURS DU PRETOIRE

Mise au service de la publicité du procès, la captation des débats contribue à répondre au désir de la société d'assister à ce moment de justice en garantissant à tous ceux qui le souhaitent un accès aux débats (A), ouvrant ainsi les portes du prétoire au monde entier (B).

A. ASSURER UN ACCES AUX DEBATS POUR TOUS

122. AMENAGER L'ESPACE JUDICIAIRE POUR GARANTIR UN ACCES AU PRETOIRE. La singularité des procès de masse s'illustre par le nombre important de parties civiles, symbole du caractère global du crime, d'accusés et de journalistes accrédités. Toutefois, les salles d'audience classiques ne sont pas adaptées pour tous les accueillir, ce qui pose alors la question de savoir où tenir le procès. Sont d'abord envisagés des lieux capables d'accueillir un grand nombre de personnes tels qu'un hangar ou une salle de spectacle³⁹⁵. Toutefois, en France, tous s'accordent à voir dans le procès un moment crucial, qui doit bénéficier de toute la solennité de la Justice, et donc se dérouler au sein d'un tribunal aménagé pour l'occasion. Ainsi, pour le procès V13 qui implique plus de mille huit cents parties civiles, trois cents avocats et une centaine de journalistes, une salle spéciale est construite dans la Salle des pas perdus du Palais de Justice de l'île de la Cité. Cependant, composée de cinq cents places, elle reste insuffisante. C'est pourquoi, des salles adjacentes, où les débats sont retransmis sur des écrans, vont être ouvertes pour les parties civiles, les avocats, les journalistes, les chercheurs ou le public. À ces écrans, s'ajoutent les huit présents dans la salle d'audience. En effet, longue de quarante-cinq mètres de long et de quinze mètres de large, cette salle est tellement grande qu'il peut être difficile pour ceux placés au fond de voir la cour ou les personnes qui déposent, d'où l'installation de ces écrans. La captation du procès est donc utilisée ici pour élargir l'accès au prétoire et permettre aux personnes souhaitant assister au procès de le faire. Dans la même idée, l'article 802-3 du Code de Procédure Pénale autorise la captation sonore et la diffusion en différé des débats en cas de disproportion entre les capacités d'accueil physique et le nombre de parties civiles. Ainsi, à V13, les victimes qui en ont fait la demande disposent d'une webradio pour suivre les débats, ce qui assure une plus grande disponibilité à celles n'ayant ni les moyens ni le temps de se rendre à Paris pour assister au procès.

³⁹⁵ Ce qui fut d'ailleurs le cas du procès d'A. Eichmann, lequel se tient dans la Maison du Peuple, une salle de spectacle de sept cent places

123. LES LIMITES DE LA CAPTATION QUASI-DIRECTE. Si la diffusion quasi-directe du procès élargit l'accès au prétoire au-delà des capacités d'accueil de la salle, elle n'est pas sans limites. En effet, dans les salles annexes, le public n'a accès qu'aux images captées dans le cadre de la constitution des archives, et donc filmées selon un plan fixe, ce qui empêche toute vision globale sur le prétoire et peut conduire alors à manquer certains gestes ou échanges, pourtant essentiels. C'est pourquoi, « ce que l'on [peut] voir personnellement dans le tribunal, grâce à la plasticité de l'œil et la liberté de poser son regard à sa convenance, [est] beaucoup plus ouvert que ce que la caméra fixait dans son objectif »³⁹⁶. Mise en place pour assurer que tous assistent au procès, la captation quasi-directe, en fragmentant le prétoire, affecte la compréhension et la cohérence du récit transmis au public.

Quoique critiquable, la captation quasi-directe offre l'opportunité d'assister au procès bien que la salle d'audience soit complète, signe d'une ouverture du procès au monde (B), laquelle est indispensable compte tenu de la nature des faits poursuivis.

B. UN PROCES OUVERT AU MONDE

124. INFORMER LA SOCIETE DU CONTENU DES DEBATS. À l'instar du Procès de Nuremberg, le procès d'A. Eichmann est intégralement filmé. Et pour cause, « premier grand récit à portée transnationale qui construit le Génocide des Juifs en évènement distinct de la Seconde Guerre mondiale »³⁹⁷, ce procès est un évènement d'ordre public mondial de sorte que pour D. Ben Gourion, comme pour les juges, « les débats du procès doivent être portés à la connaissance du plus grand nombre »³⁹⁸. En ce sens, la captation du procès, en ouvrant les portes du tribunal au-delà de la salle d'audience, renvoie au principe de publicité des débats. D'ailleurs, pour l'autoriser, les juges rappellent que, selon les prescriptions de J. Bentham, la justice ne doit pas seulement être rendue mais aussi être vue en train de l'être ce qui implique que la conduite des débats se fasse en public et à la vue de tous, afin de « communiquer sur tout ce que tout le monde a le droit de savoir »³⁹⁹. Face à des crimes qui, du fait de leur caractère global et les valeurs auxquelles ils portent atteinte, concernent toute la société, il est indispensable d'ouvrir les portes du tribunal et non de se contenter du seul public présent physiquement dans la salle d'audience.

³⁹⁶ C. DELAGE, *Op.cit.* page 322

³⁹⁷ S. LINDEPERG ET A. WIEVIORKA, « Les deux scènes du procès Eichmann », *Histoire, Sciences Sociales*, 2008/6 (63e année), Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 2008, pages 1249 à 1274

³⁹⁸ *Ibid.* page 223

³⁹⁹ C. DELAGE, *Op.cit.* page 227

125. QUELLE FIDELITE DU CONTRE-RENDU ? Reste à savoir ce qui est montré à ceux qui, tout en voulant suivre ce qui se passe dans le tribunal dans l'espoir d'obtenir des réponses à leurs questions, ne peuvent être présents. Pour les juges israéliens, l'enregistrement audiovisuel est « le plus fidèle des comptes-rendus, bien plus précis que le mot écrit »⁴⁰⁰. Comme elle entend établir la réalité des faits, la justice désire diffuser une vision fidèle des débats afin de construire une mémoire collective. Tout dépend alors des conditions dans lesquelles le procès est filmé. D'abord, l'enregistrement ne doit pas porter atteinte ni à la sérénité des débats ni à l'exercice des droits de la défense, d'où un cahier des charges strict imposé au réalisateur. Ensuite, se pose la question de ce qu'il faut filmer et diffuser. Tout, serait-on tenté de répondre, puisque la justice revendique une dimension véridique. Pourtant, au procès d'A. Eichmann, les images captées par les quatre caméras sont transmises dans une salle où L. Hurwitz choisit celles qui constitueront, finalement, le film du procès. De ce fait, aussi fidèles qu'ils veulent être, les enregistrements ne permettent pas une vision complète des débats, laissant penser que rien ne vaut mieux que d'assister physiquement au procès.

En ce qu'il constitue de véritables événements, il est nécessaire que toute la société soit témoin du procès, ce qui implique d'ouvrir en grand les portes du tribunal par la voie des enregistrements vidéo. De cette façon, la justice montre son désir de marquer la mémoire collective, avec un souci de laisser une trace dans l'esprit des gens (II).

II. LE SOUCI DE CONSERVER UNE MEMOIRE DES PROCES

Premier procès français pour crime contre l'Humanité, le procès de K. Barbie relance les débats sur la captation du procès, interdite depuis 1954⁴⁰¹, et démontre un désir de garder une trace vivante de ce moment de justice (A) dont l'enregistrement « présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la Justice »⁴⁰² (B).

A. LA VOLONTE DE GARDER UNE TRACE DE L'ACTION DE LA JUSTICE

126. UNE MEMOIRE VIVANTE DE LA JUSTICE. « Historiquement nous n'avons pas les éléments que nous aurions pu conserver. Quel dommage que l'on n'ait pas la voix de L. Blum

⁴⁰⁰ C. DELAGE, *Op.cit.*

⁴⁰¹ LOI N° 54-1218 complétant l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse en vue d'interdire la photographie, la radiodiffusion et la télévision des débats judiciaires, 6 décembre 1954

⁴⁰² CODE DU PATRIMOINE, Article L. 221-1

au Procès Pétain, [ou que] l'on n'entende pas Laval au début de son procès se défendant lui-même »⁴⁰³. Tels sont les regrets exprimés par R. Badinter au moment de réfléchir sur l'opportunité de filmer ou non le procès de K. Barbie. Ceux-ci laissent penser que certains procès, en raison des sujets abordés ou des personnes impliquées, sont trop importants pour être perdus. C'est pourquoi il est essentiel de constituer des archives afin de garder une trace de l'action de justice qui puisse être transmise aux générations futures⁴⁰⁴. Versés aux archives nationales, les films de procès ont donc une portée mémorielle indéniable⁴⁰⁵, en ce qu'ils fixent la mémoire pour s'assurer que personne n'oublie jamais ce qui s'est passé.

127. DES ARCHIVES SE DEVANT D'ETRE COMPLETES. Puisque les images du procès sont destinées à forger une mémoire collective, les archives doivent être les plus complètes possibles, ce qui explique l'évolution des techniques d'enregistrement au fur et à mesure des procès. Au début, pour garantir la neutralité de la captation et éviter de trop influencer le spectateur, la loi française interdit les plans en coupe. La caméra doit donc se concentrer sur les individus en train de s'exprimer⁴⁰⁶, ce qui empêche, par exemple, de filmer les accusés ou leurs avocats pendant la déposition des parties civiles. Bien que maintenue, cette interdiction est assouplie à l'occasion du procès V13, la présidence de la cour admettant que, si « le réalisateur met à l'image en priorité les personnes qui ont la parole à partir de plans fixes [...] il convient que le tournage saisisse simultanément dans la mesure du possible les individus et leur coprésence »⁴⁰⁷. Dit autrement, la caméra est autorisée à capter tant les personnes qui déposent que les réactions des autres, sauf celles du public. De plus, la loi française impose un enregistrement intégral du procès, sans montage ni interruption, qui altèrent sensiblement l'archive et empêchent une compréhension globale des débats⁴⁰⁸.

Avec les procès de crime de masse, la captation des débats est un moyen de fixer la décision judiciaire dans la mémoire collective. Transformée en élément de patrimoine mis à la disposition des générations futures, celle-ci devient source de mémoire, ce qui rend son enregistrement intéressant pour la constitution d'archives historiques de la Justice (B).

⁴⁰³ R. BADINTER, propos recueillis par D. TIERCE, *Antenne 2*, 28 février 1983

⁴⁰⁴ D. SALAS, « La justice du XXI^e siècle, le défi de l'image », *Les cahiers de la justice*, Dalloz, 2019, page 107

⁴⁰⁵ M. SIN BLIMA-BARRU, *La portée mémorielle des images de procès filmés*, Grande Chambre de la Cour de Cassation, 31 mai 2021

⁴⁰⁶ C. DELAGE, *Op.cit.* pages 307-308

⁴⁰⁷ *Ibid.* page 322

⁴⁰⁸ Une question similaire se pose devant la Cour Pénale Internationale où en cas de huit clos, la diffusion vidéo des débats est stoppée le temps de la disposition, ce qui ne facilite pas la construction d'une mémoire cohérente.

B. L'INTERET POUR LA CONSTITUTION D'ARCHIVES HISTORIQUES DE LA JUSTICE

128. FILMER LES PROCES HISTORIQUES. L'enregistrement filmé du procès ne devant être conçu que comme une exception, la loi du 11 juillet 1985 exige qu'il ne soit réalisé qu'à condition de présenter un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la Justice. À l'origine, R. Badinter entendait montrer le fonctionnement de la Justice et renforcer ainsi la confiance du citoyen en permettant l'enregistrement des débats tant pour le « cours ordinaire » que « les grands évènements du monde judiciaire »⁴⁰⁹. Cependant, force est de constater que ce sont surtout les procès historiques qui sont l'objet d'une telle mesure, comme la dizaine de procès pour crime contre l'humanité et certains procès de terrorisme, filmés avant la loi de 2021. Ainsi, « ce n'est pas [l'historien] qui, en priorité, institue l'historicité des archives collectées [...] et détermine leur valeur véreative »⁴¹⁰ mais la justice. En effet, la mission de déterminer l'intérêt de l'enregistrement pour la constitution d'archives revient notamment, au premier président de la cour d'appel ou de la Cour de Cassation, l'historien ne devenant que le destinataire des enregistrements réalisés.

129. L'APPRECIATION DU CRITERE PAR LA JURISPRUDENCE. L'autorisation ou non de l'enregistrement du procès donne toujours lieu à de vastes débats entre le procureur, les avocats des parties civiles et ceux de la défense. Les uns s'appuient sur l'importance du procès pour justifier de sa captation quand les autres s'y opposent, remettant en cause le manque de sincérité des témoins et la présentation déformée des crimes. Premier procès filmé en France selon les dispositions de la loi de 1981, le procès de K. Barbie cristallise ces débats. Favorable à l'enregistrement du procès, le procureur souligne son caractère historique en insistant sur le fait qu'il s'agit de la première fois que la justice française se prononce sur le chef d'accusation de crime contre l'Humanité⁴¹¹ à propos de faits s'étant déroulés à plusieurs reprises sur une longue période. En cela, il comporte un intérêt historique et mémoriel. À l'inverse, le procès d'A. Merah, frère de celui identifié comme l'auteur des attentats de Toulouse et de Montauban de 2012 bien que n'ayant jamais été poursuivi puisque abattu par les forces de l'ordre, n'est pas filmé. Bien que le président de la Cour d'Appel admette l'importance du procès en raison de son retentissement international funeste, du nombre de victimes innocentes, et de sa dimension explicative, il affirme que « l'extrême gravité des faits reprochés aux accusés et le contexte

⁴⁰⁹ L'article 1 de la loi visant les audiences devant les juridictions de l'ordre administratif et judiciaire (C. DELAGE, *Op.cit.* page 304)

⁴¹⁰ *Ibid*, page 23

⁴¹¹ Arguments repris par certains pour justifier l'enregistrement du procès de P. Simbikangua, premier procès sur le Génocide des Tutsi en France

dans lequel se sont déroulés les crimes commis par [M. Merrah] ne présentent pas un intérêt qui justifierait que soit procédé à un enregistrement des débats de nature à enrichir les archives historiques de la Justice »⁴¹². Peu importe la dimension mémorielle du procès, la décision de filmer ou non les débats reste celle des juges, la Cour de Cassation se contentant d'un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

Que ce soit pour élargir les murs du prétoire ou parce que « il faut garder une trace filmée des grands procès »⁴¹³, l'enregistrement audio-visuel des procès de crime de masse apparaît essentiel. À tel point que l'enregistrement des procès pour crime contre l'Humanité ou pour terrorisme est de droit dès lors qu'il est demandé par le ministère public⁴¹⁴. Seulement, pour avoir l'influence qu'elle entend avoir sur la mémoire collective, la justice doit également pouvoir compter sur les médias pour diffuser son récit judiciaire au-delà des murs du prétoire (Section 2).

SECTION 2- LE ROLE DES MEDIAS DANS LA DIFFUSION DU RECIT JUDICIAIRE

« Une publicité emprisonnée dans les limites d'un prétoire [n'offrant] qu'une garantie bien imparfaite »⁴¹⁵, la justice doit laisser la presse entrer dans la salle d'audience si elle veut que sa décision ait un quelconque impact sur la mémoire collective. En effet, même en matière de crimes de masse, les citoyens ne seront pas tous en mesure d'assister eux-mêmes au procès. Dès lors, en contribuant à transmettre la décision hors des murs du prétoire (I), les médias s'assurent de la diffusion de celle-ci dans l'ensemble de la société, servant alors de relais entre le prétoire et l'opinion publique (II).

I. LA RETRANSMISSION DES PROCES HORS DES MURS DU TRIBUNAL

Soucieux d'inscrire la décision dans la mémoire collective, le procès de crime de masse s'accompagne d'une large médiatisation qui permet de diffuser les débats hors du prétoire que ce soit en direct, le procès devenant ainsi « le centre de la vie du pays »⁴¹⁶ (A), ou en différé, ce qui contribue à renforcer le caractère mémoriel des images du procès (B).

⁴¹² COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 29 septembre 2017, N°17-85.774

⁴¹³ R. BADINTER, propos recueillis par C. DELAGE ET S. FAURE, *Libération*, 15 septembre 2014

⁴¹⁴ CODE DU PATRIMOINE, Article L.221-3 in fine

⁴¹⁵ J.-M. PORTALIS, Discours du 14 avril 1828

⁴¹⁶ A. GARAPON, *Op.cit.* page 263

A. UNE DIFFUSION EN DIRECT DES DEBATS ASSURANT LEUR PUBLICITE

130. SUIVRE LES AUDIENCES EN DIRECT⁴¹⁷. Toujours dans l'idée que les débats doivent être portés à la connaissance de tous, le procès d'A. Eichmann donne lieu à de nombreuses réflexions sur les moyens d'assurer une diffusion à grande échelle du procès. Surtout que, composée de sept-cent-cinquante places dédiées essentiellement aux journalistes (quatre-cent-soixante-quatorze places) et aux invités, la Maison du Peuple n'est pas en mesure d'assurer un accès au public. La radio nationale Kol Yisrael joue alors un rôle cardinal en permettant à quiconque de suivre en direct et de façon continue les débats. Palliant, de cette manière, les limites de la justice, en garantissant un accès direct bien que dématérialisé au prétoire, « la radio [contribue] de manière décisive à faire entrer le procès dans la conscience publique et à en faire un évènement indélébile dans la mémoire collective d'Israël »⁴¹⁸.

131. DIFFUSER EN DIRECT SEULEMENT LES ELEMENTS MARQUANTS. À chaque fois que la France débat de l'opportunité de filmer les procès, les autorités montrent une réticence à accueillir les caméras au sein du tribunal, ce qui écarte toute possibilité de diffusion directe. Pourtant, le procès de K. Barbie change la donne. En dépit de cette défiance, non seulement l'intégralité du procès est filmée, mais en plus, les caméras des journalistes sont autorisées le temps de l'arrivée de l'accusé dans son box, avant que le président ne leur demande de quitter la salle. Derrière cette autorisation exceptionnelle se trouve la volonté de montrer la société que le procès tant désiré par les victimes et leurs descendants a bien lieu. Dès lors, les médias constituent un outil indispensable à la justice en ce qu'ils participent de l'inscription du procès dans la mémoire collective. Seulement, un tel usage laisse entrevoir un risque de transformer le procès en quelque chose de sensationnel, ce à quoi tous se refusent, ce qui implique un encadrement clair des conditions de cette diffusion en direct.

En vue d'éviter de rendre sensationnel ce qui doit rester un moment de justice empreint de solennité, mais aussi de protéger les droits des protagonistes, l'autorisation pour les médias de retransmettre les débats peut être cantonnée à une diffusion en différé du procès, laquelle accentue alors la portée mémorielle des images captées (B).

B. UNE DIFFUSION EN DIFFERE FAVORABLE A LA CONSTRUCTION D'UNE MEMOIRE

⁴¹⁷ C. DELAGE, *Op.cit.* page 231

⁴¹⁸ *Ibid*, page 641

132. UNE RETRANSMISSION MONDIALE D'EXTRAITS DE PROCES. En Israël, lors du procès d'A. Eichmann, la télévision n'est pas encore développée. En conséquence, les images filmées du procès sont surtout destinées au reste du monde auquel D. Ben Gourion désire rappeler « qu'en raison du Génocide, il est contraint de soutenir le seul État juif existant »⁴¹⁹. Dès lors, chaque soir, les médias internationaux demandent à la société Capitale Cities, seule autorisée à filmer le procès en vertu d'un contrat d'exclusivité, de leur envoyer des extraits vidéo de la journée de débats afin de les diffuser. Ainsi, l'enregistrement vidéo du procès n'a pas, comme en France, pour but de fixer durablement la mémoire du procès, mais plutôt d'attirer l'attention immédiate du public⁴²⁰. Ici, les médias sont donc le relais de l'information judiciaire en s'assurant que tout le monde sache ce qui s'est dit dans le tribunal. Cependant, limitée à quelques extraits, cette rediffusion des débats ne peut conduire qu'à une connaissance sélective du procès, ce qui ne facilite pas la construction d'une mémoire collective.

133. LES FILMS ET SERIES SUR LE PROCES. En France, la diffusion en direct des procès est en principe exclue, la loi du 11 juillet 1985 ne la permettant qu'après vingt ans sous autorisation judiciaire et cinquante ans de façon libre. Ce qui explique alors que la série du procès de K. Barbie ne soit diffusée qu'en 2000 à la télévision. Toutefois, devant la pression des chaînes désireuses d'une diffusion rapide des images des grands procès, la loi a assoupli cette obligation et autorisé la rediffusion des procès de crime contre l'Humanité⁴²¹ puis de ceux de terrorisme⁴²² dès lors que la décision est devenue définitive. Cela permet alors à la chaîne histoire de programmer des séries reprenant les enregistrements du procès de P. Touvier et de M. Papon. Dans tous les cas, cette diffusion des débats reste différée par rapport au déroulé du procès ce qui accentue le rôle mémoriel de ces images. Elle donne ainsi l'impression d'un grand événement fondateur sur lequel il faut revenir pour s'assurer que la société soit en mesure de comprendre son importance, en particulier lorsque cette transmission intervient des années après la fin du procès. Ici, les médias se font donc surtout le relais du récit judiciaire qu'ils contribuent à inscrire dans la mémoire collective.

⁴¹⁹ C. DELAGE, *Op.cit.* page 222

⁴²⁰ D'ailleurs la plupart des vidéos originelles ont été effacées pour enregistrer d'autres événements (J. SHANDLER, « Le procès Eichmann à la télévision américaine dans S. LINDEPERG ET A. WIEVIORKA (DIR), *Le moment Eichmann*, Albin Michel, 2006, page 171)

⁴²¹ LOI N° 90-615 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, « Loi Gayssot », 13 juillet 1990

⁴²² LOI N° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 23 mars 2019

L'enregistrement audio ou vidéo des procès n'a donc d'impact sur la mémoire de l'opinion publique qu'à condition d'être diffusé, en direct ou en différé, par les médias, relais entre le prétoire et l'opinion publique (II).

II. LES MEDIAS, RELAIS ENTRE LE PRETOIRE ET LA SOCIETE

Tiers placés auprès de l'opinion publique dont il se veut le représentant, le journaliste reflète l'état de celle-ci par la voie d'outils en tout genre et lui transmet l'écho des débats, servant ainsi d'intermédiaire entre l'opinion publique et la justice (A). Seulement, travaillant dans l'instantané, il n'est pas à l'abri de déformer le propos de la justice, faute de pouvoir prendre du recul sur celui-ci (B).

A. DES INTERMEDIAIRES ENTRE L'OPINION PUBLIQUE ET LA JUSTICE

134. LES MEDIAS, REFLET DE L'OPINION PUBLIQUE. Étant donné que les juges rendent leur décision au nom du peuple français, coopérant pour cela avec des citoyens, sous le regard du peuple, ils ne peuvent ignorer totalement l'opinion publique, surtout s'ils entendent inscrire leur décision dans la mémoire collective. C'est pourquoi les journalistes deviennent des partenaires indispensables, leurs sondages ou interviews se faisant le reflet des « réactions dominantes sur l'actualité, des avis prépondérants sur le passé »⁴²³. Toutefois, les juges et les jurés sont tenus de conserver leur impartialité, d'autant plus dans des affaires de crimes de masse. Dès lors, tout est question d'équilibre, les juges devant tenir compte de l'impact de leur décision dans l'opinion tout en prenant du recul par rapport à celle-ci, au risque sinon de transformer le procès en spectacle, au mépris des principes fondamentaux.

135. « SEUL ECHO DES DEBATS »⁴²⁴. Puisqu'en France les enregistrements audio-visuels des débats ne sont disponibles pour la société civile que longtemps après la fin du procès, les médias constituent le seul moyen pour le citoyen d'être informé de ce qui s'est dit devant le tribunal. Certains fournissent les informations au fur et à mesure. Ainsi, interdites au sein de la salle d'audience, les caméras se regroupent à la sortie pour recueillir les réactions à chaud. De même, l'utilisation tolérée des smartphones dans la salle d'audience dans le cadre des « live tweet »⁴²⁵ permet aux journalistes de réagir spontanément aux débats. D'autres s'attachent à

⁴²³ J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.* page 55

⁴²⁴ D. SALAS, « La justice du XXI^e siècle, le défi de l'image », *Les cahiers de la justice*, Dalloz, 2019, page 107

⁴²⁵ Messages instantanés sur les réseaux sociaux

donner une visibilité au prétoire soit par le récit, avec les chroniques judiciaires, soit par le dessin d'audience. Ces derniers sont particulièrement riches en ce que les dessinateurs ne sont pas tenus par les mêmes exigences que les captations vidéo, ce qui leur permet de se concentrer sur d'autres détails que sur la personne en train de parler⁴²⁶. Bien sûr, l'aspect médiatique n'est pas propre aux procès de crime de masse puisqu'on le retrouve dans toutes les affaires marquant la société. Cependant, les outils mis à la disposition des journalistes pour informer l'opinion publique sont d'autant plus importants dans les procès qui se veulent être « pour la mémoire » en ce qu'ils s'assurent que tout le monde soit en mesure de suivre les débats et garde en mémoire la trace du procès. En ce sens, les journalistes se font l'écho des débats, en inscrivant la décision dans la mémoire collective, et nourrissent ainsi les discussions au-delà des murs du prétoire.

Intermédiaires privilégiés entre le prétoire et la société, les journalistes deviennent donc des acteurs indispensables dans les procès pour la mémoire, en ce qu'ils s'assurent que le récit établi par la justice soit reçu par l'opinion publique. Néanmoins, intervenant toujours dans l'immédiat, les médias valorisent également un jugement hâtif qui vient troubler ce qui est conçu comme un moment de Justice (B).

B. LES DERIVES MEDIATIQUES⁴²⁷

136. UNE ABSENCE DE REcul. Avec la multiplication des chaînes d'informations en continu et les réseaux sociaux, les médias s'inscrivent dans le temps court, l'information devant circuler immédiatement. Pourtant, une telle absence de recul risque de mener à la diffusion d'un propos biaisé. En effet, émis sous le coup de l'émotion, les éléments transmis sont susceptibles de conduire à des amalgames et à déformer la portée et le sens des propos ou de la décision en les sortant de leur contexte. Sans compter qu'il s'agit généralement d'informations partielles, arrivant au compte-gouttes. De plus, en multipliant les éditions spéciales, les médias peuvent être amenés à exagérer la représentativité des faits, et provoquer soit un désintéressement total du spectateur soit à un renforcement des premières réactions. Dans tous les cas, les médias, et en particulier les médias de masse, simplifient et schématisent ce qui se passe durant le procès, au risque d'enflammer l'opinion publique qui « a le sang chaud » et est « versatile, émotive et sensible aux images »⁴²⁸. Rien de plus néfaste alors pour la justice qu'une mauvaise

⁴²⁶ « Les caricaturistes peuvent dessiner une personne en train de somnoler, de se plonger dans son agenda ou de discuter avec son voisin sans prêter attention au cours de l'audience (C. DELAGE, *Op.cit.* page 314)

⁴²⁷ J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.*

⁴²⁸ A. GARAPON, *Op.cit.* page 97

interprétation de sa décision comme le fait d'analyser un acquittement comme un cautionnement des actes commis, au mépris de la souffrance des victimes. D'ailleurs, A. Garapon considère que « les médias sont l'anti-justice, car ils valorisent un jugement sur-le-champ, sous le coup de l'émotion alors que la justice a pour ambition de se dégager de celle-ci et d'introduire le doute et la division, dans toute la durée d'un procès »⁴²⁹. C'est pourquoi les journalistes doivent prendre conscience que leur rôle de relais entre le prétoire et la société implique une grande responsabilité de leur part dans la manière de diffuser les informations au reste de la société.

137. UNE DIFFUSION PARTIELLE. Calibrés pour apparaître soit aux journaux télévisés soit dans des émissions spéciales, les comptes-rendus des procès par les médias sont limités aux moments forts de la journée. Dès lors, sauf un effort supplémentaire des journalistes pour contextualiser les images et propos montrés, ces informations ne sont qu'un « écho assourdi des débats »⁴³⁰. Et ce d'autant plus que de nombreux journalistes n'assistent qu'aux moments forts du procès. C'est d'ailleurs le principal reproche fait à l'encontre du portrait d'A. Eichmann par H. Arendt, dont l'auteure, présente qu'à certains moments du procès, ne peut proposer qu'une vision partielle⁴³¹. Une présence parcellaire qui symbolise le désintérêt progressif de la société pour des procès qui, soumis au respect des règles de procédure, se révèlent longs, fastidieux, voire ennuyeux⁴³². Dès lors, ce sont surtout les chroniques judiciaires de ceux qui s'attachent à suivre toutes les audiences, tels que E. Conan⁴³³ ou E. Carrère⁴³⁴, qui s'avèrent être le compte rendu le plus complet à défaut des enregistrements vidéo du procès.

138. CONCLUSION DU CHAPITRE 1. Aux fins de répondre autant que possible aux revendications mémorielles des victimes, les juges ne se contentent pas d'établir officiellement les faits, reconnaissant ainsi la réalité des souffrances de celles-ci, mais s'efforcent de diffuser leur décision au sein de la société. Refusant alors que les paroles précieuses des témoins et les

⁴²⁹ J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.* page 57

⁴³⁰ *Ibid.* page 59

⁴³¹ M.-I. BRUDNY, « Eichmann à Jérusalem : Confection, statut et réception du texte » dans S. LINDEPERG ET A. WIEVIORKA (DIR), *Op.cit.* page 211

⁴³² « Il s'en est suivi un procès atrocement long et complexe qui n'est pas parvenu à tétaniser un monde indifférent. La masse des preuves a créé de l'ennui, mêlé parfois de l'horreur » (R. WEST citée par M. OSIEL, *Op.cit.* page 141)

⁴³³ E. CONAN, *Le procès Papon : Un journal d'audience*, *Op.cit.*

⁴³⁴ E. CARRERE, *VI3*, *Op.cit.*

éventuelles réponses des accusés se perdent une fois les débats clos, le législateur et les juges admettent la présence des caméras au sein même de la salle d'audience. Ces dernières, ouvrant les portes du tribunal, s'assurent que tous ceux qui le désirent puissent suivre les débats, tout en conservant une trace de ce moment de Justice, inscrivant alors ce qui est dit dans le prétoire dans la mémoire collective. En conséquence, le procès n'est mémoriel qu'à partir du moment où les débats et la décision, et avec eux les récits des victimes, sont diffusés au sein de la société, grâce aux diffusions en direct ou en différé mises par les médias. S'inscrivant par lui-même dans la mémoire collective, le procès mémoriel se fait dès lors, un vecteur d'histoire et de mémoire (Chapitre 2).

CHAPITRE 2- LE PROCES, UN VECTEUR DE MEMOIRE ET D'HISTOIRE

Ayant « la charge de la transmission transgénérationnelle de ce qu'elle tient pour ses acquis »⁴³⁵, la société, ou du moins les victimes et éventuellement les autorités qui organisent les procès, peut voir dans ce dernier un véhicule qui transmet un savoir sur les crimes contre l'Humanité ou les actes de terrorisme. Ici le caractère mémoriel du procès de crime de masse tiendrait donc en partie du récit qu'il entend établir, mais aussi et surtout du fait qu'il tend à s'inscrire dans l'histoire et la mémoire collective liée à ces crimes. Pensé comme tel, il semble être autant un « procès pour l'Histoire », en ce qu'il fait naître un savoir historique (Section 1), qu'un « procès pour la mémoire », à travers son désir d'être une leçon sur le passé qu'il ne faut pas oublier (Section 2).

SECTION 1- LE PROCES, UN OBJET D'HISTOIRE

Si « la justice des hommes se nourrit de la "vérité" de l'histoire, l'histoire, pour s'écrire, s'appuie sur la justice des hommes »⁴³⁶. C'est d'autant plus vrai concernant l'histoire des crimes de masse où le procès est qualifié régulièrement de « procès pour l'histoire » en ce qu'il nourrit le travail des historiens, soit par l'accès qu'il garantit à des sources indispensables (I), soit en ce qu'il devient par lui-même un sujet d'étude historique (II).

I. UN ACCES PRIVILEGIE A DES SOURCES INDISPENSABLES A L'ETUDE DES PROCES

Comme elle s'appuie sur les historiens pour construire son récit et établir la réalité des crimes de masse, la justice veut aider à l'écriture de l'histoire de ces crimes, que ce soit en garantissant à l'historien un accès aux archives dont il a besoin (A) ou en faisant du procès une véritable référence pour ce dernier (B).

A. LA JUSTICE GARANTE DE L'ACCES AUX ARCHIVES

139. OUVRIR L'ACCES AUX ARCHIVES. Dans le cadre de leurs recherches, les historiens se confrontent régulièrement aux gouvernements réticents à ouvrir des archives qui, portant sur des crimes contre l'Humanité, mettent en lumière la responsabilité de l'État. Il faut par exemple attendre 2021 pour que les archives de la Guerre d'Algérie soient finalement ouvertes⁴³⁷, et ce,

⁴³⁵ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Op.cit. page 72

⁴³⁶ A. DEVOS, *Crimes contre l'humanité : Le combat d'une procureure*, Op.cit. page 81

⁴³⁷ Arrêté interministériel portant ouverture d'archives relatives à la Guerre d'Algérie, 22 décembre 2021

malgré les multiples promesses des candidats à la présidentielle française. Devant de telles réticences, les historiens se voient offrir l'opportunité de se tourner vers la justice pour obtenir d'elle un accès aux archives nationales⁴³⁸. Une possibilité qui résulte du fait que, même si recueillis pour démontrer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, les documents d'un procès font partie intégrante de la mémoire dont la justice entend avoir la maîtrise. De plus, les historiens restent les premiers destinataires des enregistrements réalisés aux fins de constituer des archives historiques de la justice en ce qu'ils peuvent y accéder dès le moment où la décision est définitive, là où la société doit attendre cinquante ans.

Si le rôle d'un juge n'est pas d'écrire une mémoire historique⁴³⁹ mais de rendre une décision fondée sur le droit, ce dernier entend tout de même s'assurer qu'elle soit écrite en accordant à ceux dont c'est la fonction un accès aux sources dont ils ont besoin. Tout en sachant que les sources principales sur lesquelles les historiens se fondent peuvent alors être la décision même du juge et le dossier sur lequel elle s'appuie (B).

B. LE PROCES, UNE « REFERENCE ABSOLUE »⁴⁴⁰ EN MATIERE DES CRIMES DE MASSE

140. LE PROCES, UNE SOURCE ESSENTIELLE A L'HISTOIRE. Dès 1946, le journaliste R. Cartier estime qu'avec les milliers de documents versés au dossier, le procès de Nuremberg « a donné à l'histoire au moins dix ans d'avance »⁴⁴¹. En effet, conçu par le procureur R. Jackson comme « un authentique compte rendu des crimes et de la criminalité des nazis »⁴⁴², le procès de Nuremberg fournit les archives, les qualifications et des grilles d'analyse. C'est pourquoi « les débuts de l'historiographie de la Shoah sont en grande partie fondés sur les archives rassemblées par les procureurs alliés »⁴⁴³, qui, pendant longtemps, constituent la seule source pour les historiens. Plus qu'un simple moment de Justice destiné à établir les responsabilités, le procès de crime de masse veut marquer la mémoire collective en aidant à la construction de l'histoire des événements sur lequel il porte. Ainsi, procès « dans » et « pour » l'histoire, le procès de Nuremberg met l'accent sur l'histoire, le procureur R. Jackson estimant que « le dossier sur lequel nous jugeons aujourd'hui ces accusés est celui sur lequel l'histoire nous

⁴³⁸ M. OSIEL, *Op.cit.*

⁴³⁹ P. HAZAN, S WEILL, *La justice pénale internationale : quelle perception mémorielle ?* Grande Chambre de la Cour de Cassation, 27 septembre 2021

⁴⁴⁰ A. WIEVIORKA, « Justice, histoire et mémoire. De Nuremberg à Jérusalem », *Op.cit.*

⁴⁴¹ R. CARTIER, *Les Secrets de la Guerre dévoilés par Nuremberg*, Librairie Arthème Fayard, 1946

⁴⁴² C. DELAGE, *Op.cit.*

⁴⁴³ M. OSIEL, *Op.cit.*, page 129

jugera demain »⁴⁴⁴. Bien sûr, l'impact du procès sur la réflexion des experts va dépendre de la nature des preuves apportées dans le procès, certains insistant plus sur l'histoire avec les documents écrits (procès de Nuremberg), d'autres sur la mémoire avec les témoignages (procès d'A. Eichmann). Il n'en reste pas moins que les historiens restent un public que la justice n'entend pas négliger.

En matière de crime de masse, les juges n'hésitent pas à voir leur jugement comme un moyen de faire de l'histoire, en générant de nouvelles recherches sur les points débattus lors du procès⁴⁴⁵. Toutefois, cette focalisation des historiens sur la décision judiciaire peut les conduire à fausser leur analyse⁴⁴⁶, c'est pourquoi ils vont cesser de voir le procès comme une source pour faire de lui un sujet d'étude afin de compléter ou corriger le récit judiciaire (II).

II. LE PROCES, SUJET D'ETUDE HISTORIQUE

À travers sa volonté de s'inscrire dans une forme d'histoire officielle des crimes de masse, le procès devient en lui-même un objet d'étude pour les chercheurs qui vont multiplier les analyses de la décision et de ce qui l'entoure (A) pour ensuite apporter leur propre analyse et compléter le récit judiciaire (B).

A. L'ANALYSE HISTORIQUE DE LA DECISION DE JUSTICE

141. UNE RELECTURE DU PROCES. Bien que souvent physiquement présent lors des procès pour suivre les débats et en offrir une première analyse, c'est surtout une fois la décision définitive que l'historien intervient. En effet, c'est à ce moment que ce dernier se voit accorder l'accès aux archives et qu'il dispose de tout ce qui a été dit durant le procès, ce qui lui permet de relire celui-ci et de faire de lui un objet d'études à part entière⁴⁴⁷. Ainsi, chaque procès de crime de masse donne lieu au développement d'une historiographie⁴⁴⁸ importante qui réexamine le procès et ses impacts. À titre d'exemple, on peut citer les ouvrages de l'historienne A. Wiewiorka sur le procès de Nuremberg⁴⁴⁹ ou celui d'A. Eichmann⁴⁵⁰. Au même titre que les

⁴⁴⁴ M. OSIEL, *Op.cit.*

⁴⁴⁵ Le Tribunal d'Israël affirme ainsi que le dossier « contient assurément un matériel de valeur pour le chercheur et l'historien » (*Ibid.* page 153)

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.* page 22

⁴⁴⁸ « Ensemble d'ouvrages écrits sur un sujet précis » (« Historiographie » dans ACADEMIE FRANÇAISE, *Op.cit.*)

⁴⁴⁹ A. WIEWIORKA, *Le procès de Nuremberg*, Liana Lévi, 2009

⁴⁵⁰ A. WIEWIORKA, *Eichmann : De la traque au procès*, André Versaille Éditeur, 2011 ; S. LINDEPERG ET A. WIEWIORKA (DIR), *Le moment Eichmann*, *Op.cit.*

événements sur lesquels elle porte, la décision judiciaire est étudiée dans ses moindres éléments, que ce soit les qualifications juridiques, l'analyse faite par les juges ou les différents témoignages, et s'inscrit dans l'histoire du pays. Mais surtout, faire de la décision un élément d'analyse, est l'occasion pour les historiens de corriger les erreurs du procès et de nourrir une meilleure connaissance des crimes et des ressorts du procès. C'est ce que fait H. Rousso lorsqu'il remarque dans les procès « une sous-estimation du rôle tenu par l'occupant [...] dans un crime général, la Solution finale, dont on savait par ailleurs qu'elle avait bénéficié de la complicité de l'administration »⁴⁵¹. Par ailleurs, l'étude de la jurisprudence sur les crimes de masse permet de voir l'évolution dans la façon de concevoir ces crimes, le prétoire devenant une sorte de caisse de résonance des opinions de la société.

L'étude de la décision judiciaire apporte donc un certain nombre d'éléments d'analyse pour l'historien. Réciproquement, ce dernier peut servir la justice en ce qu'il n'est pas soumis aux mêmes règles procédurales et fonctionnelles que les juges, ce qui lui offre la possibilité de mener une analyse qui palliera les limites du récit judiciaire (B).

B. LA COMPLEMENTARITE ENTRE L'HISTOIRE ET LA JUSTICE

142. LES SIMILITUDES ENTRE L'HISTORIEN ET LE JUGE⁴⁵². Évoquer des procès portant sur des faits historiques conduit forcément à s'interroger sur la comparaison que l'on peut faire entre la tâche de l'historien et celle du juge. Tous deux tiers impartiaux ayant, en matière de crimes contre l'Humanité, la même intention d'écrire sur ce qui s'est passé, ils se fondent sur la même structure langagière, celle du témoignage « depuis son enracinement dans la mémoire déclarative à sa phase orale jusqu'à son inscription au sein de la masse documentaire »⁴⁵³. Certes l'usage que chacun en fait diverge en fonction que le témoignage apparaisse au tribunal ou dans des archives, mais il n'empêche que le juge et l'historien se rapprochent par le souci qu'ils accordent à la preuve. En effet, que ce soit pour prononcer la culpabilité ou l'innocence d'une personne ou pour établir le déroulé des événements, le métier de l'un et de l'autre se fonde sur « la possibilité de prouver, en fonction de règles déterminées, que X a fait Y ; X pouvant désigner indifféremment le protagoniste, éventuellement anonyme, d'un événement

⁴⁵¹ Cité par G. ZELIS (DIR), *Op.cit.* page 169

⁴⁵² Il ne s'agit là que d'une première approche d'un sujet qui fait l'objet de nombreux ouvrages et de recherches (nous nous référons principalement à P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* pages 413-435 et J.-N. JEANNENEY, *Op.cit.*)

⁴⁵³ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* page 415

historique ou le sujet impliqué dans une procédure pénale et Y une action quelconque »⁴⁵⁴. Dès lors, la crédibilité de leur récit repose sur celle des preuves sur lesquelles ils se fondent, et particulièrement celle du témoin. D'ailleurs, il convient de rappeler que le mot « historia » découle notamment de l'argumentation rhétorique du milieu juridique et de l'art de la persuasion exercée devant les tribunaux⁴⁵⁵.

143. L'HISTOIRE, UN PROLONGEMENT A LA JUSTICE. Toutefois, les deux fonctions se distinguent et ont chacune leur territoire propre. En effet, l'historien, à la différence du juge, ne tranche pas les faits, son devoir étant « d'éclairer tous les groupes et tous les acteurs » et non de juger⁴⁵⁶. Pour cette raison, il n'est pas tenu aux mêmes règles que le juge pour établir un récit sur les événements et peut même rouvrir des questions que les juges avaient entendu fermer. Pour toutes ces raisons, l'historien peut-être un allié pour la justice en ce qu'il va venir prolonger son action. Et ce d'autant plus que, non soumis au principe de responsabilité individuelle, il est en mesure de prendre du recul pour apprécier de façon plus globale les responsabilités de chacun et le fonctionnement de tout le système. De cette manière, il atténue le caractère binaire de la justice, tout en inscrivant la décision dans l'histoire des crimes de masse. Bien sûr, il n'est pas exclu que les deux récits, historique et judiciaire, entrent en conflit surtout quand l'un est accusé de s'immiscer dans le territoire de l'autre, chose inévitable en matière de crime contre l'Humanité. Il n'en reste pas moins que, commençant là où la justice s'arrête, l'histoire prend le relais et transmet la leçon judiciaire.

Procès pour l'histoire, les procès de crime de masse poursuivent notamment pour objectif d'écrire l'histoire de ces crimes, ce qui constitue une forme de reconnaissance par la consécration d'un récit que l'on veut vrai. Pour ces raisons, la justice se tourne vers les historiens, cherchant à leur apporter un maximum de sources pour nourrir leurs recherches. Toutefois, à un tel stade, le procès n'est pas tout à fait mémoriel en ce qu'il ne poursuit aucune tâche d'éducation des peuples et se concentre essentiellement sur le déroulé des événements et non sur les souffrances engendrées. Ce n'est donc qu'en se concevant comme une leçon adressée aux générations futures que le procès passera de la recherche scientifique au souvenir et donc, de l'histoire à la mémoire (Section 2).

⁴⁵⁴ C. GINZBURG, *Le juge et l'historien. Considérations en marge du procès Safri*, traduit par un collectif, Verdier, 1997, page 23

⁴⁵⁵ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* page 415

⁴⁵⁶ « Robespierriéristes, antirobespierristes, nous vous crions grâce ; par pitié, dites-nous seulement qui fut Robespierre » (M. Bloch cité par J.-N. JEANNENEY. *Op.cit.* page 51)

SECTION 2- LE PROCES COMME OBJET DE PEDAGOGIE ET DE MEMOIRE

Avec le procès d'A. Eichmann naît l'idée que le procès de crime de masse ne doit pas seulement contribuer à écrire l'histoire, mais doit aussi aider à la construction d'une mémoire commune. Plaçant les souffrances des victimes au cœur des débats, les procès de crime contre l'Humanité, de génocide, et de terrorisme s'adressent autant à la société dans laquelle ils se déroulent, qu'aux générations futures pour les amener à tirer les leçons du passé (I), inscrivant ainsi la décision judiciaire en tant que telle dans la mémoire collective (II).

I. LA FONCTION EDUCATIVE DU PROCES

Selon l'ancienne procureure du TPIY, L. Arbour, « la fonction la plus spécifique de la justice consiste à pratiquer une éducation internationale »⁴⁵⁷. Amené à se prononcer sur des événements ayant traumatisé la société, le procès mémoriel est l'occasion de donner au public une leçon d'histoire (A). Seulement pour que son effet pédagogique soit au maximum, le procès doit être conçu comme un événement où tout est finement orchestré (B).

A. LE PROCES, UNE LEÇON D'HISTOIRE

144. LA VOCATION PEDAGOGIQUE DU PROCES. Si le procès de Nuremberg « voulait écrire l'histoire », le procès d'A. Eichmann s'adresse aux générations futures qui n'ont pas connu le génocide et au monde « qui a oublié avec tant de légèreté et tant d'insouciance les horreurs qui s'étaient perpétrées sous ses yeux »⁴⁵⁸. Dès le début, le procureur G. Hausner montre sa volonté de faire de ce procès « une magistrale leçon d'histoire »⁴⁵⁹ sur la persécution des Juifs au cours des siècles. Ainsi, même si le tribunal « s'efforce de bien délimiter ses tâches professionnelles et refuse de jouer le rôle de professeur [...] il ne peut s'empêcher de proclamer que le procès a une "signification et une valeur éducative" »⁴⁶⁰. En faisant apparaître le double thème de la pédagogie et de la transmission⁴⁶¹, le procès d'A. Eichmann est conçu pour que son récit ait un écho sur plusieurs générations et aide à la construction d'une identité nationale, voire mondiale. Le procès de crime de masse vise donc non seulement à rendre un jugement sur le passé, mais

⁴⁵⁷ Citée par T. TODOROV, « Les limites de la Justice », *Op.cit.* page 42

⁴⁵⁸ A. WIEVIORKA, « Justice, histoire et mémoire. De Nuremberg à Jérusalem », *Op.cit.*

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ M. OSIEL, *Op.cit.* page 128

⁴⁶¹ Thèmes que l'on retrouve dans les procès de K. Barbie, P. Touvier et de M. Papon, lequel se donne comme objectif de fournir une leçon d'histoire (A. WIEVIORKA, « Justice, histoire et mémoire. De Nuremberg à Jérusalem », *Op.cit.*)

aussi à prendre le temps d'expliquer toute la réalité du crime. En ce sens, cette pédagogie par voie judiciaire est nécessaire en ce qu'elle engendre une prise de conscience chez des générations moins sensibles aux enseignements de l'Histoire⁴⁶². De ce fait, elle participe de la culture d'une mémoire collective de ces crimes, laquelle est considérée comme le meilleur moyen de prévenir leur retour. Toutefois, le caractère solennel du procès renforce l'impression d'une mémorisation forcée « enrôlée au bénéfice de la remémoration des péripéties de l'histoire commune tenues pour des événements fondateurs de l'identité commune »⁴⁶³.

Ainsi, « au cours du dernier demi-siècle, la jurisprudence a de plus en plus été utilisée par plusieurs pays pour enseigner une interprétation bien déterminée de l'histoire nationale »⁴⁶⁴, les Grands procès étant alors mûrement réfléchis et orchestrés pour diffuser cette leçon dans la société actuelle et celle à venir (B).

B. L'ORCHESTRATION DES PROCES DE CRIME DE MASSE A DES FINS EDUCATIVES

145. UN DRAME JUDICIAIRE PENSE A DES FINS EDUCATIVES. Puisque les autorités conçoivent le procès comme une leçon d'histoire, elles vont l'aménager de sorte à construire le récit qu'elles veulent voir être raconté et assurer qu'il ait l'impact qu'elles désirent. Dès lors, « les procureurs et juges cherchent à agir sur la mémoire collective des événements horribles en faisant de ces procès des spectacles publics »⁴⁶⁵. Rien n'est laissé au hasard, ni les chefs d'accusation, ni les accusés, ni les témoins, souvent sélectionnés selon ce qu'ils ont déjà dit par le passé⁴⁶⁶, ni même le public. Par exemple, lors du procès d'A. Eichmann, D. Ben Gourion compte sur la présence massive des jeunes, même si finalement, ce sont surtout des journalistes, des écrivains et des survivants qui ont assisté au procès. À nouveau, tout est affaire d'équilibre entre la volonté des autorités de dramatiser le procès pour marquer les esprits et le respect des règles procédurales, aménagées pour augmenter l'impact du jugement sur la mémoire collective. Pour M. Osiel, ces révisions se justifient dès lors qu'elles permettent de raconter une meilleure histoire, comme c'est le cas de la dramatisation du procès de Nuremberg qui renforce la conscience juridique du peuple allemand, « en mesure alors d'asseoir sa Constitution sur de

⁴⁶² **R. BADINTER**, « Réflexions générales » dans A. Cassese et M. Delmas-Marty, *Op.cit.* page 50

⁴⁶³ **P. RICOEUR**, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* page 104

⁴⁶⁴ **M. OSIEL**, *Op.cit.* page 29

⁴⁶⁵ *Ibid.* page 23

⁴⁶⁶ Il en est ainsi pour le procès d'A. Eichmann (**S. LINDEPERG ET A. WIEVIORKA**, (DIR), *Le moment Eichmann*, *Op.cit.* page 20)

nouvelles valeurs »⁴⁶⁷. Tout dépend donc de ce que l'on veut montrer par le procès et la façon dont on le montre, le prétoire devenant un lieu où l'on formule une leçon d'histoire tout en respectant les droits fondamentaux.

146. DES LEÇONS AMBIGUËS. Puisque « l'idée de récit exhaustif est une idée performativement impossible » en ce que tout récit « comporte par nécessité une dimension sélective »⁴⁶⁸, le récit enseigné par le procès est forcément incomplet. En effet, un même événement est toujours raconté de façon différente, à l'image des crimes nazis présentés soit sous l'aspect militaire du conflit (procès de Nuremberg) soit à travers la spécificité du Génocide des Juifs (Procès d'A. Eichmann ou de M. Papon). En s'appuyant sur la mémoire déclarative avec les témoignages, le récit judiciaire est susceptible d'être instrumentalisé au service d'une histoire officielle. Toutes ces raisons amènent T. Todorov à douter de la valeur morale de la leçon délivrée par le procès⁴⁶⁹, car, en dépit, de la fonction cathartique de la justice et son attachement à son indépendance, l'empreinte des pouvoirs politiques se laisse percevoir dans chaque décision, comme le montre l'évolution de la définition du crime contre l'Humanité. Les leçons données par le procès sont alors entachées d'une certaine ambiguïté, passant d'un discours « où les bourreaux sont allemands et les victimes françaises »⁴⁷⁰ à la reconnaissance de la responsabilité, quoique partielle, de la France. Sans compter que le récit se transforme en fonction du destinataire de la leçon. Il en résulte, selon T. Todorov, la nécessité d'une meilleure répartition des rôles, l'éducation devant relever des commissions de vérité et réconciliation.

Signe de son caractère symbolique, le procès mémoriel entend éduquer son public de sorte à lui montrer les conséquences d'un crime contre l'Humanité ou d'un acte de terrorisme, et l'amener à tirer les leçons de son passé. À ce titre, il s'inscrit pleinement dans la mémoire collective des crimes de masse, devenant, par lui-même, un objet de mémoire (II).

II. L'INSCRIPTION DE LA DECISION JUDICIAIRE DANS LA MEMOIRE COLLECTIVE

Portant sur des crimes considérés comme les pires qui soient, la décision de justice a vocation à dépasser le seul cadre du procès pour s'inscrire dans la mémoire collective. Une fois

⁴⁶⁷ Sur ce point s'oppose à M. Ball selon qui « dès lors qu'on en fait une scène pour donner des leçons morales ou encre un forum pour éduquer, un procès n'est plus un procès » (M. BALL, *The promise of American Law, a theological, humanistic view of legal process*, Athens, Georgia : The University of Georgia Press, 1981)

⁴⁶⁸ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* page 579

⁴⁶⁹ T. TODOROV, « Les limites de la Justice », *Op.cit.* page 42

⁴⁷⁰ *Ibid.*

le verdict rendu, le tribunal se transforme alors en lieu de mémoire (A), contribuant ainsi à maintenir vivace le souvenir de ce qui fut conçu comme un moment de Justice (B).

A. DU LIEU DE JUSTICE AU LIEU DE MEMOIRE

147. DEFINITION DU LIEU DE MEMOIRE. Apparu sous la plume de P. Nora entre 1984 et 1992⁴⁷¹, le concept de « lieu de mémoire » résulte d'un triple phénomène. Dans un premier temps, P. Nora remarque une rupture entre la mémoire, qui a toujours quelque chose d'actuel, et l'histoire, représentation et délimitation du passé. Étant donné qu'« on ne parle tant de mémoire que parce qu'il n'y en a plus », cette surreprésentation du passé met en lumière la perte de l'histoire-mémoire, au profit de « la mémoire saisie par l'histoire » avec « le règne de l'archive ». Née de toute cette évolution, l'idée d'un lieu de mémoire traduit l'émergence d'une mémoire-patrimoine issue de la « transformation en bien commun et en héritage collectif des enjeux traditionnels de la mémoire elle-même ». Dès lors, au-delà d'un « lieu [topographique] réel ou symbolique dans lequel s'incarne la mémoire collective d'une communauté »⁴⁷², il s'agit surtout de « marques extérieures sur lesquelles les conduites sociales peuvent prendre appui pour les transactions quotidiennes »⁴⁷³. Dit autrement, le lieu de mémoire est une « unité significative, d'ordre matériel ou idéal dont la volonté des hommes ou le travail du temps a fait un élément symbolique d'une quelconque communauté »⁴⁷⁴. Or, un procès pour crime de masse revendique une telle postérité, sa décision se voulant tant juridique que symbolique. Néanmoins, il est à préciser qu'aujourd'hui, selon S. Lindeperg et A. Wiewiorka⁴⁷⁵, seuls le premier procès de Nuremberg et celui d'A. Eichmann ont été réellement revisités et réinvestis de façon suffisante pour prétendre sans contestation au statut de lieu de mémoire.

148. LA TRANSFORMATION DU TRIBUNAL EN MEMORIAL. N'en déplaise à P. Nora, un lieu de mémoire est avant tout un lieu topographique où les membres d'une communauté peuvent se souvenir d'un événement. C'est d'ailleurs l'objectif du mémorial, « monument commémoratif destiné à conserver et à perpétuer le souvenir d'un événement »⁴⁷⁶. Or, après avoir été le théâtre d'un procès de crime de masse, certains tribunaux se transforment en lieux

⁴⁷¹ P. NORA, *Les lieux de la mémoire*, 1984-1992 tels qu'analysés par P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *Op.cit.* page 522 à 535 (les citations suivantes sont issues de cet ouvrage)

⁴⁷² « Lieu de mémoire » dans A. REY ET J. REY-DEBOVE, *Le Petit Robert de la langue française*, *Op.cit.*

⁴⁷³ P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire et l'oubli*, *Op.cit.* page 526

⁴⁷⁴ S. LINDEPERG ET A. WIEWIORKA (DIR), *Le moment Eichmann*, *Op.cit.* page 9

⁴⁷⁵ *Ibid.* page 10

⁴⁷⁶ « Mémorial » dans *Trésor de la langue française informatisé*, *Op.cit.*

où l'on commémore l'évènement qu'a constitué le procès. C'est le cas pour le tribunal de Nuremberg qui accueille depuis 2010 le Mémorial des procès de Nuremberg. Le public peut donc visiter la « salle 600 » où ont eu lieu les débats, ainsi qu'une exposition permanente revenant, au moyen de documents sonores et vidéo, sur le contexte, le déroulement et l'impact des différents procès⁴⁷⁷. De même, le comité chargé, par N. Belloubet, de réfléchir à la manière de commémorer les différents attentats terroristes dont la France a été victime, propose d'étudier la possibilité d'installer un musée-mémorial dans les locaux du palais de justice de l'Île de la Cité⁴⁷⁸. Une proposition certes abandonnée, puisqu'il sera construit au Mont-Valérien, mais qui ne démontre pas moins une judiciarisation de la mémoire tendant à inscrire la justice et la mémoire dans la même logique.

Consacrant dans le marbre le caractère symbolique des procès de crime contre l'Humanité et de terrorisme de masse, cette transformation du lieu de justice en lieu de mémoire finit de marquer le lien existant entre la justice et la mémoire, le procès devenant alors un évènement dont la société doit de se souvenir (B).

B. MAINTENIR LE SOUVENIR DU PROCES

149. L'INTEGRATION DES PROCES DANS LE PARCOURS MEMORIEL. Que ce soit le Mémorial de la Shoah, le Musée-mémorial de la Maison d'Izieu ou le futur Musée-mémorial du terrorisme, ils accordent tous un espace aux différents procès. Présenté sous forme de panneaux explicatifs, comme au Mémorial de la Shoah, ou d'extraits de débats diffusés dans une salle dédiée, comme dans la Maison d'Izieu, le procès est pleinement intégré au parcours mémorial dont il constitue la conclusion, ce qui souligne le rôle de la justice dans la fin des violences. Au même titre que le reste des évènements et des circonstances les entourant, la décision de justice rendue dans le cadre d'un crime de masse fait partie intégrante de la mémoire collective. Ainsi, en les intégrant à son parcours, chaque mémorial contribue à faire du procès non seulement un évènement fondateur, mais également un objet de mémoire de sorte que la société, et notamment les générations futures, se souviennent de celui-ci.

⁴⁷⁷ Pour aller plus loin : <https://museen.nuernberg.de/memorium-nuernberger-prozesse/renseignements-pour-les-visiteurs/memorium-nuernberger-prozesse/>

⁴⁷⁸ **MINISTERE DE LA JUSTICE**, *Terrorisme : faire face. Enjeux historiques et mémoriaux*, 7 septembre 2018, [en ligne], proposition n°13

150. LES EXPOSITIONS « ANNIVERSAIRES » SUR LES PROCES. Reste à cultiver le souvenir de la décision judiciaire. À défaut de commémoration annuelle des condamnations, comme le proposent certains⁴⁷⁹, des expositions et des émissions sont organisées au moment des dates anniversaires. Ainsi, cinquante ans après l'ouverture du procès, le Mémorial de la Shoah de Paris a organisé l'exposition *Juger Eichmann, Jérusalem 1961*, qui reprend le déroulement de l'affaire. Elle commence ainsi par la capture d'A. Eichmann et les débats qui en ont suivi, avant de s'arrêter sur le procès, dont elle présente des extraits filmés, et de finir sur l'exécution d'A. Eichmann⁴⁸⁰. De même, à l'occasion des vingt-cinq ans du procès de M. Papon, le même mémorial présente une exposition autour des dessins réalisés par Riss alors qu'il suivait les débats pour *Charlie Hebdo*⁴⁸¹. De l'article du *Canard Enchaîné* jusqu'à la condamnation de M. Papon en passant par les dépositions des historiens, chaque dessin est l'occasion de revenir, à l'aide de panneaux explicatifs et d'images d'archives des journaux télévisés et des extraits du procès, sur les protagonistes, les débats du procès, ou encore les points juridiques. Ces expositions, qui s'appuient sur les archives conservées au sein même du Mémorial⁴⁸², tiennent lieu de commémoration en amenant la société à revenir de temps en temps sur ce moment fort qu'a constitué le procès pour crime de masse. De cette façon, l'État maintient le souvenir de celui-ci dans la mémoire collective et s'assure que personne n'oublie ni la portée ni les leçons de ce qu'il a conçu comme un moment de Justice.

151. CONCLUSION DU CHAPITRE 2. Avec les efforts que la justice multiplie pour inscrire sa décision dans l'histoire des crimes de masse, « il est devenu clair que [les] poursuites pénales peuvent contribuer de façon significative à la mémoire collective d'évènements majeurs de l'histoire d'une nation »⁴⁸³. En ce sens, la justice répond aux revendications des victimes en faisant du procès un évènement que les historiens étudient et complètent pour mieux l'intégrer dans l'histoire des crimes de masse. Élevé au rang d'évènement que la société ne doit pas oublier, au même titre que les crimes sur lesquels il porte et les souffrances vécues par les victimes, le procès, devenu mémoriel, se veut être une source de savoir, mais aussi et surtout une leçon à transmettre aux générations futures pour que celles-ci n'oublient jamais jusqu'où de tels crimes peuvent aller.

⁴⁷⁹ M. OSIEL, *Op.cit.* page 335

⁴⁸⁰ *Juger Eichmann, Jérusalem 1961*, Mémorial de la Shoah, Paris, 8 avril - 28 septembre 2011

⁴⁸¹ *Riss : le procès Papon*, Mémorial de la Shoah, Paris, 19 octobre 2023 - 3 mars 2024

⁴⁸² Numérisés à la suite d'une convention signée en 2017 entre la Cour Internationale de Justice, le Musée-Mémorial de l'Holocauste des États-Unis et le Mémorial de la Shoah de Paris, les enregistrements sonores et vidéos ont été remis officiellement à ce dernier le 10 octobre 2019 (site officiel du Mémorial de la Shoah de Paris).

⁴⁸³ M. OSIEL, *Op.cit.* page 292

152. CONCLUSION DU TITRE 2. La réponse judiciaire aux revendications mémorielles des victimes passe aussi par le fait de transmettre leur parole au-delà de la salle d'audience. Conçu comme un évènement fondateur offrant aux membres de la société un espace pour se rassembler et se remémorer ensemble les crimes qui les ont profondément marqués, le procès de crime de masse se caractérise par une forte médiatisation. En s'assurant que la société ait accès à ce qui se dit dans le prétoire, que ce soit en direct ou en différé, la justice met en lumière sa volonté de « graver dans la conscience collective cet acte de condamnation »⁴⁸⁴. Le procès se fait alors mémoriel en ce qu'il donne un coup de projecteur sur les souffrances des victimes, nourrissant ainsi de nouvelles recherches historiographiques et faisant de lui un évènement dont il faut se souvenir pour tirer les leçons du passé.

153. CONCLUSION PARTIE 2. Répondre aux revendications mémorielles des victimes implique, pour la justice, de s'intéresser au souvenir que la société conserve des crimes de masse. Puisque, selon W. Churchill, un « peuple qui oublie son passé se condamne à le revivre », la justice multiplie les efforts pour inscrire les crimes contre l'Humanité et le terrorisme de masse comme une réalité chaque fois qu'émergent dans la société des propos qui en nient l'existence, ou en font l'apologie. Mise du côté du « plus jamais ça », en ce que son principal objectif reste la dissuasion de ces crimes⁴⁸⁵, elle impose à la société de se confronter à son passé pour mieux le dépasser. Ce faisant, elle revendique un rôle dans la construction de la mémoire en s'assurant que l'opinion sache ce qui s'est passé dans le prétoire grâce à une large médiatisation du procès. Celui-ci dispose alors d'une portée mémorielle, tant à travers les recherches scientifiques qu'il suscite que par la leçon qu'il entend donner aux générations futures, montrant ainsi que la justice est une forme de mémoire.

⁴⁸⁴ M. OSIEL, *Op.cit.* page 292.

⁴⁸⁵ *Ibid.* page 415

CONCLUSION

154. LA MEMOIRE UNE QUESTION DE JUSTICE. Dans une société marquée par une inflation mémorielle caractérisée par une multiplication des commémorations⁴⁸⁶, la mémoire est avant tout une question de « justice envers le passé »⁴⁸⁷. Dès lors, face à un risque de disparition de leur mémoire, les victimes se tournent vers le juge pour obtenir la reconnaissance tant attendue de leurs souffrances, voyant dans le procès un moyen de répondre à leurs revendications mémorielles.

155. « UN PROCES POUR LA MEMOIRE ». Devenu « un lieu privilégié pour des comptes rendus conflictuels de l'Histoire et pour les souvenirs que les citoyens doivent en conserver »⁴⁸⁸, le procès pour crimes de masse se revendique d'être un procès pour la mémoire, et ce, pour deux raisons. D'un côté, il établit la réalité de ce qui s'est passé en mettant des mots sur les événements. Ce qu'il ne peut faire qu'en confrontant le récit de l'accusé, tenu de s'expliquer sur ses actes, et celui des victimes, qui se voient offrir un espace pour évoquer leurs souffrances et leurs disparus. De l'autre, il entend consacrer cette mémoire en rejetant toute forme de contestation qui, en niant aux victimes la réalité de leurs souffrances, est susceptible de conduire à un retour de la violence. Pour ce faire, il s'assoit sur sa solennité afin d'inscrire la décision judiciaire dans la mémoire collective, faisant d'elle la source d'une mémoire à entretenir.

156. UNE JUSTICE POUR L'AVENIR. Mêlant histoire, mémoire et justice, le procès mémoriel se veut être un événement fondateur qui influence tant les comportements de la société que la façon de concevoir la justice. Il met alors en œuvre des mécanismes que la justice classique se réapproprie, à l'image de la captation vidéo des débats. Centré sur la victime, il accorde une visibilité à celle qui a été remplacée par l'État, posant ainsi les jalons d'une justice restaurative, mettant la personne lésée au premier plan et tentant de recréer du lien social. Combinant celle-ci aux logiques de la justice pénale, la justice mémorielle se fait alors le prolongement de la justice transitionnelle pour incarner une justice rendue pour le passé mais aussi pour l'avenir.

⁴⁸⁶ 2024 est d'ailleurs une année riche en commémoration avec d'abord la panthéonisation de M. Manouchian le 21 février, puis la commémoration de la rafle des enfants d'Izieu le 7 avril, ces dernières seront suivies, en juin, de celles du quatre-vingtième anniversaire du Débarquement, ainsi que du massacre d'Oradour-sur-Glane.

⁴⁸⁷ J. NERON, *La justice et l'histoire face aux procès pour crimes contre l'humanité : entre la mémoire collective et la procédure*, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit, Université du Québec À Montréal, 2010 [en ligne] page 121

⁴⁸⁸ M. OSIEL, *Op.cit.* page 76

BIBLIOGRAPHIE

I. DICTIONNAIRES

ACADEMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie Française*, 9^e édition, [En ligne, disponible sur : <https://www.dictionnaire-academie.fr/>]

ANALYSE ET TRAITEMENT INFORMATIQUE DE LA LANGUE FRANÇAISE, CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE ET UNIVERSITE DE LORRAINE, *Trésor de la langue française informatisé* [en ligne, disponible sur <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>]

M. BLAY, *Grand dictionnaire de la Philosophie*, Larousse, 2003

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14^e édition, Presses Universitaires de France, 2022

A. REY ET J. REY-DEBOVE, *Le Petit Robert de la langue française*, Le Robert, 2024

II. OUVRAGES

A. MANUELS GENERAUX

E. DREYER ET O. MOUYSET, *Procédure Pénale*, 3^e édition, LGDJ, 2023

D. REBUT, *Droit pénal international*, 4^e édition, Dalloz, 2022

B. MONOGRAPHIES

H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem : Rapport sur la banalité du mal*, traduit par **A. GUERIN**, Gallimard, 1996

C. BIGOT, *Pratique du droit de la presse 2023/2024 - Presse écrite édition - télévision - radio – Internet*, 4^e édition, Dalloz, 2023

E. CARRERE, *V13*, Paul Otchakovsky-Laurens, 2022

E. CONAN, *Le procès Papon : Un journal d'audience*, Gallimard, 1998

C. DELAGE, *Filmer, Juger. De la Seconde Guerre mondiale à l'invasion de l'Ukraine*, Gallimard, 2023

A. DEVOS, *Crimes contre l'humanité : Le combat d'une procureure*, Calmann Lévy, 2023

A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Odile Jacob, 2002

J.-N. JEANNENEY, *Le passé dans le prétoire : l'historien, le juge et le journaliste*, Seuil, 1998

H. ROUSSO, *Le syndrome de Vichy. De 1944 à nos jours*, Seuil, 1987

M. OSIEL, *Juger les crimes de masse : La mémoire collective et le droit*, traduit par **J.-L. FIDEL**, Seuil, 2006

P. RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Seuil, 2000

P. RICOEUR, *Parcours de la reconnaissance. Trois études*, Seuil, 2004

C. OUVRAGES COLLECTIFS

A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (DIR.), *Crimes internationaux et juridictions nationales*, Presses Universitaires de France, 2002

M. BIENENSOCK (DIR.), *Devoir de mémoire ? Les lois mémorielles et l'histoire*, Editions de l'éclat, 2014, page 53

V. CHAMPEIL-DESPLATS (DIR.) *Justice, Mémoires et Conflits*, Institut Universitaire de Varenne, 2015

A. CHRISTOPHE, P. BRAUD et J.-P. BRUN (DIR.), *La Reconnaissance. Des revendications collectives à l'estime de soi*, Sciences Humaines, 2013

S. LINDEPERG ET A. WIEVIORKA (DIR.), *Le moment Eichmann*, Albin Michel, 2006

G. ZELIS (DIR.), *L'historien dans l'espace public : L'historien face à la mémoire, à la justice et au politique*, Labour, 2005

III. ARTICLES

A. ARTICLES DE DOCTRINE

B. ADER, « L'état de la jurisprudence sur la notion de négation depuis la loi Gayssot », *Légipresse*, (N°293), Dalloz, 2012, page 233

J. ALIX, « Réprimer la participation au terrorisme », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2014/4 (N° 4), Dalloz, 2014, pages 849 à 865

J. ALIX, « La Cour de Cassation redessine les contours de la constitution de partie civile des victimes d'attentat terroriste », *L'Actualité juridique : Pénal*, Dalloz, 2022, page 143

J. ALIX, « La justice antiterroriste aux prises avec l'imputation des crimes de masse », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2023, page 443

- S. AKORRI, C. GUYARD, R. DE JORNA ET AUTRES**, « Le procès du 13 novembre : témoignages et analyses » [Dossier], *Les cahiers de la Justice*, 2023/1 (N° 1), Dalloz, 2023
- L. BLISSON**, « Risques et périls de l'association de malfaiteurs terroriste », *Délibérée*, 2017/2 (N° 2), La Découverte, 2017, pages 16 à 20
- L. BOURGUIBA**, « Les crimes commis en Syrie dans les prétoires allemands : de l'échec de la justice universelle au renouveau de la compétence universelle de tribunaux européens », *Confluences Méditerranée*, 2020/4 (N° 115), L'Harmattan, 2020, pages 63 à 74
- E. CARTIER**, « Histoire et droit : rivalité ou complémentarité ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/3 (N° 67), Presses Universitaires de France, 2006, pages 509 à 534
- C. DELAGE ET M. SIN BLIMA-BARRU**, « Filmer les procès pour l'histoire : la fabrique d'une archive de la justice », *Les Cahiers de la Justice*, 2021/2 (N° 2), Dalloz, 2011, pages 297 à 308
- E. DUPIC**, « 2019 : mise en place du parquet national antiterroriste », *Gazette du Palais*, (N° GPL341r9), 2019 [en ligne]
- C. LACROIX**, « La place des victimes dans les "grands procès" », *L'Actualité Juridique : Pénal*, Dalloz, 2021, page 18
- N. MALLET-POUJOL**, « La loi de pénalisation du négationnisme : la censure du Conseil Constitutionnel ou le crépuscule des lois mémorielles », *Légipresse*, (N°293), Dalloz, 2012, page 219
- C. MENABE**, « L'appréhension pénale du terrorisme », *Civitas Europa*, 2016/1 (N° 36), IRENEE / Université de Lorraine, 2016, pages 171 à 177
- V. NIORE**, « Pénalisation de la négation des génocides : pour ou contre ? », *Légipresse*, (N°293), Dalloz, 2012, page 227
- R.-M. PEREIRA**, « Juger le terrorisme avec ou sans jury ? : Étude de la place du jury populaire dans les procès pour terrorisme en France, au Royaume-Uni et aux États-Unis », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2017/2 (N° 2), Dalloz, 2017, pages 215 à 230
- H. ROUSSO**, « Histoire, mémoire et justice », *Mémoire, histoire, citoyenneté et défense*, Délégation académique à la mémoire, à l'histoire et à la citoyenneté, 2020 [en ligne]
- D. SALAS**, « La justice du XXI^e siècle, le défi de l'image », *Les cahiers de la justice*, Dalloz, 2019, page 107

C. TAUBIRA, « Le droit à la mémoire », *Cités*, 2006/1 (N° 25), Presses Universitaires de France, pages 164 à 166

Y. THOMAS, « La vérité, le temps, le juge et l'historien », *Le débat*, 1998/5 (N°102), Gallimard, 1998, pages 17 à 36

H. YABLONKA, « L'historiographie du procès Eichmann », traduit par **C. DREVON**, *Revue d'Histoire de la Shoah*, 2008/1 (N° 188), Mémorial de la Shoah, 2008, pages 339 à 362

A. WIEVIORKA, « Justice, histoire et mémoire. De Nuremberg à Jérusalem », *Droit et société*, (N°38), Lextenso, 1998, pages 59 à 67

C. WILLMANN, « Contribution judiciaire au débat sur la Mémoire », dans *La création du droit par le juge*, Tome 50, Dalloz, pages 189-212

B. ARTICLES DE PRESSE

C. FOURNIER, « Attentats du 13-Novembre : "Le procès s'inscrit dans une longue évolution de la place de la mémoire dans nos sociétés » FranceInfo, 2021

E. GRILLAS, « Histoire et Mémoire : Le déboulonnage des statues », *Le magazine du Master Expographie Muséographie*, 2021 [en ligne, disponible sur : <https://formation-exposition-musee.fr/l-art-de-muser/2197-histoire-et-memoire-1-le-deboulonnage-des-statues>]

IV. TEXTES NORMATIFS

Sauf indication contraire les textes sont tous issus du site <https://www.legifrance.gouv.fr/>

CODE DU PATRIMOINE

CODE PENAL

CODE DE PROCEDURE PENALE

LOI sur la liberté de la presse, 29 juillet 1881

LOI N°64-1326 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'Humanité, 26 décembre 1964

LOI N° 85-699 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice, 11 juillet 1985

LOI N° 86-1020 relative à la lutte contre le terrorisme, 9 septembre 1986

LOI N° 90-615 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, « Loi Gayssot », 13 juillet 1990

LOI N° 96-647 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, 22 juillet 1996

LOI N° 2011-1862 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, 13 décembre 2011

LOI N° 2017-86 relative à l'égalité et à la citoyenneté du 27 janvier 2017

LOI N° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 23 mars 2019

V. DECISIONS DE JUSTICE

Dans un ordre chronologique.

Sauf indication contraire les décisions sont toutes issues du site <https://www.legifrance.gouv.fr/>

ISRAËL, DISTRICT COURT OF JERUSALEM, Attorney-General of the government of Israel vs Adolf Eichmann, 12 décembre 1961 [en ligne, disponible sur : https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf]

COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, K. Barbie, 20 décembre 1985, N° 85-95166

COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 27 novembre 1992, n° 92-82.409

COUR D'APPEL DE PARIS, 11^E CHAMBRE, section A, *Garaudy*, 16 décembre 1998, N° 98/02323 [en ligne, disponible sur : <https://www.lexbase-fr.docelec-u-paris2.idm.oclc.org/jurisprudence/5928668-ca-paris-11e-a-16121998-n-9802323>]

COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, Garaudy, 12 septembre 2000, N° 98-88.200, N° 98-88.204 et N°98-88.202

CONSEIL D'ÉTAT, ASSEMBLEE, Papon, 12 avril 2002, N°238689

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, QUATRIEME SECTION, Garaudy contre France, 24 juin 2003, N° 65831/0, [en ligne, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>]

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, CINQUIEME SECTION, Leroy c. France, 2 octobre 2008, N° 36109/03 [en ligne, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>]

CONSEIL D'ÉTAT, Mme Hoffman-Glemane [avis], 16 février 2009, N° 315499

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, 28 février 2012, N°2012-647 DC

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, GRANDE CHAMBRE, *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, N° 27510/08 [en ligne, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158216>]

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 8 janvier 2016, N°2015-512 QPC

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, 26 janvier 2017, N° 2016-745 DC

COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 25 avril 2017, N° 16-83.331

COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 29 septembre 2017, N°17-85.774

COUR DE CASSATION, CRIMINELLE, CHAMBRE CRIMINELLE, 11 avril 2018, N°17-82.818,

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 18 mai 2018, N° 2018-706 QPC

COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, 15 février 2022, N°21-80.670, N° 21-80.264 et N° 21-80.265

COUR DE CASSATION, ASSEMBLEE PLENIERE, 12 mai 2023, N°22-80.057

VI. RAPPORTS

C. BESNIER et S. WEILL (DIR.), *Les filières djihadistes en procès. Approche ethnographique des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)*, 2019, [en ligne, disponible sur : https://ierdj.fra1.digitaloceanspaces.com/media_library/2022/10/17.29-Rapport-final.pdf]

S. GUINCHARD, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Collection des rapports officiels, 2008, [en ligne, disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/rapport/29883-lambition-raisonnee-dune-justice-apaisee>]

MINISTERE DE LA JUSTICE, *Terrorisme : faire face. Enjeux historiques et mémoriaux*, 7 septembre 2018, [en ligne, disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/184000591.pdf>]

VII. ACTES DE COLLOQUES ET CONFERENCES

A. ACTES DE COLLOQUES

H. BELRHALI, « Le préjudice mémoriel », dans **ASSOCIATION FRANÇAISE POUR LA RECHERCHE EN DROIT ADMINISTRATIF**, *Le temps en droit administratif*, [actes du colloque de juin 2021 à la Faculté de droit et science politique d'Aix-en-Provence], Dalloz, 2022, pages 203 à 216

P. TRUCHE (DIR), *Juger les crimes contre l'humanité vingt ans après le procès Barbie*, [actes du colloque des 10, 11 et 12 octobre 2007 à l'École normale supérieure Lettres et sciences humaines], ENS Editions, 2009

A. GOGORZA, « Le parquet national antiterroriste » dans **M. NICOLAS-GRECIANO (DIR)**, *Les mutations du parquet*, [actes du colloque du 4 octobre 2019 à Clermont], Lexbase Pénal, 2019 [en ligne, disponible sur <https://www.lexbase-fr.docelec-u-paris2.idm.oclc.org/article-juridique/55513601-actes-de-colloques-les-mutations-du-parquet-colloque-du-4-octobre-2019-a-clermont-le-parquet-nationa>]

T. HOCHMANN et P. KASPARIAN, *L'extension du délit de négationnisme*, [actes du colloque du 18 mai 2017 au Centre universitaire de Troyes], Institut Universitaire Varenne, 2019

B. CONFERENCES

T. BRUNET-LEFEVRE, A. DEVOS ET M. HIRSCH, *Les procès comme source de savoir sur le génocide*, Mémorial de la Shoah, Paris, 5 mai 2024

R. DE JORNA et V. SANSICO, *Société civile et procès du terrorisme*, Grande Chambre de la Cour de Cassation, Paris, 23 novembre 2023

M. SIN BLIMA-BARRU, *La portée mémorielle des images de procès filmés*, Grande Chambre de la Cour de Cassation, Paris, 31 mai 2021

VIII. MEMOIRES ET THESES

L. DEBEAUSSE, *La lutte contre le terrorisme : les réponses du droit*, mémoire de recherche : Master de Droit pénal et sciences pénales (sous la direction du **PROFESSEUR Y. MAYAUD**), Université de Paris II Panthéon-Assas, 2014 [en ligne, disponible sur : <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/04f51feb-11f0-42a3-867d-e748074435a5?inline>]

T. BESSE, *La pénalisation de l'expression publique*, thèse de doctorat : Droit (sous la direction de **D. ROETS**), Université de Limoges, 2018 [en ligne, disponible sur : <https://theses.hal.science/tel-01863583>]

Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, thèse de doctorat : Droit privé (sous la direction de **M. GIACOPELLI**), Université Paul Cézanne d'Aix-Marseille, 2013

J. NERON, *La justice et l'histoire face aux procès pour crimes contre l'humanité : entre la mémoire collective et la procédure*, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit, Université du Québec À Montréal, 2010 [en ligne, disponible sur : <https://archipel.uqam.ca/3844/1/m11955.pdf>]

IX. ÉMISSION DE TELEVISION

J.-B. PERETIE, « 13 novembre - L'audience est levée », Kuiv Productions, France 5, 2023

X. EXPOSITIONS

Riss : le procès Papon, Mémorial de la Shoah, Paris, 19 octobre 2023 - 3 mars 2024

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENTS	2
REMERCIEMENTS	3
LISTE DES ABREVIATIONS	4
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION	6
PARTIE 1 - LE PROCES, LIEU D'ETABLISSEMENT DE LA MEMOIRE	16
TITRE 1 - LE CADRE DU PROCES MEMORIEL	16
CHAPITRE 1 - LA QUALIFICATION DES FAITS PAR LE JUGE	16
Section 1 - Les enjeux répressifs de la qualification	17
I.L'établissement préalable des faits	17
A.L'enquête structurelle	17
B. Les « témoins de contexte »	18
II. Une approche élargie des faits au soutien d'une répression renforcée	19
A.L'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité	20
B. Une conception large de l'association de malfaiteurs terroriste	22
Section 2 - Les enjeux mémoriels liés à la qualification	23
I.La nécessité de dire publiquement les faits	24
A. Enquêter pour mettre des mots sur les évènements	24
B. Un réquisitoire aux fins de non-lieu pour la mémoire	25
II. La qualification, un outil de reconnaissance de la souffrance des victimes	26
A.L'influence du chef d'accusation sur les mémoires	26
B. Une qualification refusée : le Génocide des Arméniens	27
CHAPITRE 2 - L'AVENEMENT D'UNE JUSTICE UNIVERSELLE ET SPECIALISEE	30
Section 1 - La compétence universelle territoriale	30
I.Les conditions de mise en œuvre de la compétence universelle	30
A.La double incrimination	30
B. La résidence habituelle de l'accusé sur le territoire	32
II. Une justice universelle au service d'un ordre supranational	32
A.La justice gardienne d'une loi morale universelle	32
B. Une justice éloignée des lieux du crime	33

Section 2 - Des crimes relevant d'une juridiction spéciale	35
I. Le Parquet National Antiterroriste	35
A. Les caractères de sa compétence	35
B. Les pôles du Parquet National Antiterroriste	36
II. La cour d'assises spécialement composée	37
A. La conception d'une cour spéciale pour les crimes de terrorisme	38
B. L'exclusion discutée du jury dans les procès pour crimes de masse	38
TITRE 2 - UNE CONFRONTATION DES MEMOIRES AU SERVICE D'UNE « DOUBLE HUMANISATION »	41
CHAPITRE 1 - IDENTIFIER LES RESPONSABLES DE CRIMES DE MASSE	41
Section 1 - L'établissement d'une responsabilité juridique individuelle	41
I. L'imputation des faits à un individu	42
A. Une responsabilité pénale difficile à établir	42
B. Aider l'accusé à renouer avec sa qualité d'homme	44
II. La présence nécessaire de l'accusé à son procès	45
A. L'injonction faite à l'accusé de rendre des comptes	45
B. Un « face-à-face entre le bourreau et sa victime »	47
Section 2 - La reconnaissance d'une responsabilité symbolique	48
I. Un accusé endossant une responsabilité collective	48
A. L'individu « véhicule » de la responsabilité collective	48
B. Les dérives de la responsabilité symbolique	50
II. Une logique répressive répondant à un besoin de procès	51
A. Le refus d'impunité des auteurs de ces crimes	51
B. Le rôle de la société dans le procès	53
CHAPITRE 2 - LA PLACE DES VICTIMES DANS LES « GRANDS PROCES »	55
Section 1 - L'élargissement de la conception de partie civile	55
I. La dimension personnelle du dommage subi	55
A. La demande de reconnaissance de la victime de ses souffrances	55
B. L'exigence d'un préjudice personnellement subi	56
II. Une appréciation élargie du lien causal entre le dommage et l'infraction	58
A. La question des primo-intervenants	58
B. Les victimes « médiates »	59

Section 2 - Le récit des victimes	60
I. Le témoignage précieux des victimes	60
A. Un témoignage centré sur les souffrances vécues	61
B. Une fiabilité renforcée des témoignages	62
II. La présence symbolique des morts	63
A. Rendre les morts présents au procès	63
B. La séparation nécessaire entre la justice et la mémoire des morts	64
PARTIE 2 - LE PROCES, SOURCE DE MEMOIRE	67
TITRE 1 - LA JUSTICE GARDIENNE D'UN PASSE A DEPASSER	67
CHAPITRE 1 - UNE VOLONTE PROTECTRICE DES MEMOIRES	67
Section 1 - Le respect dû aux victimes	68
I. La pénalisation des « outrages à la mémoire »	68
A. Une négation doublement dégradante pour les victimes	68
B. Le désir affirmé d'une protection de la mémoire des victimes	69
II. Vers la consécration d'un droit à la mémoire ?	71
A. L'idée d'un droit à la mémoire reconnu aux victimes de crimes de masse	71
B. La reconnaissance d'un « préjudice mémoriel »	72
Section 2 - La préservation d'une certaine conception des faits	73
I. Le souci de maintenir une perception négative des événements	73
A. La condamnation des jugements de valeur favorables sur les crimes	73
B. La double nature des infractions d'apologie de crime de masse	75
II. La consécration d'une vérité	76
A. Une vérité judiciaire	76
B. Une vérité historique	78
CHAPITRE 2 - UNE VOCATION PACIFICATRICE DE LA JUSTICE	80
Section 1 - Les buts légitimes à la limitation de la liberté d'expression	80
I. La lutte contre l'antisémitisme et la haine	80
A. Des propos constitutifs d'un abus de la liberté d'expression	80
B. Une répression limitée aux propos haineux en eux-mêmes	82
II. La protection de l'ordre public	83
A. Une logique de lutte contre le terrorisme prépondérante	83

B. La réception par le lectorat ou les auditeurs des propos apologiques	84
Section 2- La justice comme garantie du « Plus jamais ça »	85
I. La consécration judiciaire de nouvelles valeurs fondatrices	85
A. Une décision judiciaire rendue pour l'exemple	85
B. Le procès, un « aide-mémoire »	86
II. Rompre définitivement avec le passé par le procès	87
A. La volonté de couper tout lien avec le passé	87
B. Une intervention contestée face à un risque d'une justice manipulée	89
TITRE 2 – LA TRANSMISSION DE LA MEMOIRE DU PROCES	91
CHAPITRE 1- LA DIFFUSION DU RECIT JUDICIAIRE AU SEIN DE LA SOCIETE	91
Section 1- La captation des procès	91
I. Élargir les murs du prétoire	92
A. Assurer un accès aux débats pour tous	92
B. Un procès ouvert au monde	93
II. Le souci de conserver une mémoire des procès	94
A. La volonté de garder une trace de l'action de la justice	94
B. L'intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice	96
Section 2- Le rôle des médias dans la diffusion du récit judiciaire	97
I. La retransmission des procès hors des murs du tribunal	97
A. Une diffusion en direct des débats assurant leur publicité	98
B. Une diffusion en différé favorable à la construction d'une mémoire	98
II. Les médias, relais entre le prétoire et la société	100
A. Des intermédiaires entre l'opinion publique et la justice	100
B. Les dérives médiatiques	101
CHAPITRE 2- LE PROCES, UN VECTEUR DE MEMOIRE ET D'HISTOIRE	104
Section 1- Le procès, un objet d'histoire	104
I. Un accès privilégié à des sources indispensables à l'étude des procès	104
A. La Justice garante de l'accès aux archives	104
B. Le procès, une « référence absolue » en matière des crimes de masse	105
II. Le procès, sujet d'étude historique	106
A. L'analyse historique de la décision de justice	106
B. La complémentarité entre l'histoire et la justice	107

Section 2- Le procès comme objet de pédagogie et de mémoire	109
I.La fonction éducative du procès	109
A. Le procès, une leçon d’histoire	109
B. L’orchestration des procès de crime de masse à des fins éducatives	110
II. L’inscription de la décision judiciaire dans la mémoire collective	111
A. Du lieu de justice au lieu de mémoire	112
B. Maintenir le souvenir du procès	113
CONCLUSION	116
BIBLIOGRAPHIE	117
TABLE DES MATIERES	125