

Le pas boiteux de la justice

Marcel LEMONDE
Ancien juge d'instruction international

Éric AVOCAT
Université d'Osaka

Introduction (Éric Avocat)

Le débat dont on lira ci-dessous la transcription¹ a permis de répondre à un souci constant ayant guidé l'organisation de ce colloque consacré aux dramaturgies du conseil et de la délibération : ne pas restreindre le champ de notre réflexion à la fiction, qu'elle soit dramatique, littéraire, cinématographique ou télévisuelle. Sans en rester à l'extrême variété des dispositifs de représentation de la parole parénétique, nous tenions à entrer de plain-pied dans la « dramaturgie du réel² » qui informe les pratiques sociales de la délibération. Ce projet a été remarquablement servi par la présence d'un grand témoin, l'ancien magistrat Marcel Lemonde, qui fut un acteur de premier plan d'un épisode marquant de la jeune histoire de la justice pénale internationale. Apparue au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, à Nuremberg et à Tokyo, cette arène judiciaire investie des idéaux les plus élevés a véritablement pris son essor, néanmoins fragile et contesté, après la fin de la guerre froide, avec la mise sur pied des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, puis avec l'installation de la Cour pénale internationale en 2002. Pendant cinq ans, de 2006 à 2010, Marcel Lemonde a exercé les fonctions de juge d'instruction des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, chargées, en vertu d'un accord entre l'ONU et le gouvernement du pays, d'organiser les procès des grands criminels Khmers rouges. Le livre qui consigne son témoignage et ses réflexions, *Un juge face aux Khmers rouges*³, s'ouvre sur une épigraphe tirée de *La Légende des siècles*, dont nous avons extrait la formule sous laquelle nous avons voulu placer notre échange : « le pas boiteux de la justice ». L'allégorie hugolienne traduit en l'espèce le sentiment partagé que le juge a retiré de cette éprouvante et exaltante tranche de vie. Notre discussion est revenue sur les obstacles qui se sont dressés sur ce chemin incertain, sur les frustrations engendrées par l'ampleur et la complexité de la tâche, mais aussi sur les résultats tangibles arrachés de haute lutte à l'inertie et à l'hostilité. L'épaisseur dramatique de cette aventure humaine y prend forme par petites touches. Cristallisée par les conflits qui n'ont cessé de scander la gestation et le déploiement de l'institution, elle se nourrit également de quelques thématiques saillantes du récit de

¹ Ce débat eu lieu le 17 mars 2015 à la Maison de l'Université de Rouen.

² Formule employée par Esther Martin dans sa communication pour le colloque, « [Théorie et pratique du discours politique chez Cicéron : une dramaturgie ?](#) »

³ Marcel Lemonde, avec la collaboration de Jean Reynaud, *Un juge face aux Khmers rouges*, Paris, Le Seuil, 2013.

Marcel Lemonde : la confrontation des cultures juridiques, la reconnaissance due aux victimes, gageure et raison d'être de l'institution mise en place au Cambodge, l'ambition jamais perdue de vue de faire œuvre pour l'histoire et pour l'avenir du pays, composent le « système des faits⁴ » (Aristote) de l'instruction et des procès, sur fond d'une théâtralité consubstantielle à la mécanique judiciaire en général.

Le théâtre de la justice a donc sa *poétique*, significativement articulée aux aspects les plus techniques de la procédure : la nécessité de fixer au préalable les règles qui gouverneront le fonctionnement du tribunal, la pondération à opérer entre logique inquisitoire et logique accusatoire, la conciliation des trois actants entre lesquels se scinde l'identité du juge d'instruction, juge, enquêteur, et accusateur (tripartition qui n'est pas sans faire écho aux réflexions de Corneille sur les trois modes de représentation du roi dans la tragédie, « comme roi, comme homme, et comme juge⁵ »). Mais il a aussi sa *dramaturgie*, si l'on se sert de cette distinction conceptuelle pour cerner la part de l'humain et la part du temps, la part des corps et des affects, dans l'appropriation concrète d'une scène cambodgienne qui, si exposée fût-elle aux aléas et interférences de toute sorte, recelait tout le sens et toute la valeur de l'action de justice. On verra cette dramaturgie au travail dans le bricolage au jour le jour de compromis fluctuant entre éthique de conviction et éthique de responsabilité. C'est ainsi que la singularité de ce cas d'espèce acquiert la portée universelle d'un objet de pensée utile à l'amélioration de la justice des hommes : afin que cette justice aux prises avec les forces les plus obscures de l'humanité, ou de l'inhumanité, parvienne à reprendre à son compte la prophétie de Schiller, jusqu'à la faire mentir par une sorte d'arrondissement de son panégyrique :

La juridiction de la scène commence là où s'arrête le domaine des lois du monde. Quand la justice s'aveugle pour l'or et se tait, à la solde du vice, quand les crimes des puissants se moquent de son impuissance et quand la peur des hommes retient les bras de l'autorité, la scène s'empare du glaive et de la balance, et traîne les vices devant un juge redoutable. Le domaine entier de l'imagination et de l'histoire, du passé et de l'avenir est à ses ordres, au moindre signe⁶.

Des hommes comme Marcel Lemonde auront œuvré pour qu'advienne une justice qui « commence », elle aussi, « là où s'arrête le domaine des lois du monde », là où règnent la sauvagerie et l'effroi. Mais la prophétie de Schiller n'en résonne qu'avec plus de force : c'est quand elle se fait théâtre, quand elle fait corps avec le théâtre et médite cette osmose, qu'il peut être donné à la justice de lui disputer un tel magistère civique et moral.

Transcription de la conférence-débat

ÉRIC AVOCAT

Pouvez-vous retracer votre parcours dans cette juridiction, en faisant apparaître sa singularité si on la compare à celles, de nature similaire, qui l'ont précédée ?

⁴ « *sunthèsis tôn pragmatôn* », Aristote, *La Poétique*, chap. 6, 50a5, traduction par Roselyne Dupont-Roc et Jean Lallot, Paris, Le Seuil, 1980, p. 55.

⁵ Pierre Corneille, « Examen de *Clitandre ou l'innocence délivrée* », dans *Œuvres complètes*, éd. Georges Couton, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 3 vol., t. 1, 1980, p. 102-103.

⁶ Friedrich von Schiller, *La Scène considérée comme institution morale* (1784), fragment cité dans *Théâtre et justice*, dir. Laurent Bove, Paris, Quintette, 1991, p. 119-120.

MARCEL LEMONDE

Je suis particulièrement content d'être parmi vous aujourd'hui, car je considère que c'est le prolongement direct du travail qui se fait sur le terrain dans le domaine de la justice internationale. Ce travail n'a de sens que si on en parle, pour le faire connaître au-delà du cercle des spécialistes. Et je parle aujourd'hui devant un public très différent de ceux auxquels j'ai habituellement affaire. Encore que j'aie entendu toute la journée des choses qui faisaient écho à ce que j'ai vécu sur place : nous aurons l'occasion d'illustrer ces retours sur expérience à la lumière de quelques exemples.

Commençons par un bref rappel historique pour expliquer comment ce tribunal a pris naissance. Les Khmers rouges ont été au pouvoir du 16 avril 1975 au 6 janvier 1979 : comme le disent les Cambodgiens, pendant trois ans, huit mois, et vingt jours. Cette période terrible a provoqué entre 1,7 et 2,2 millions de morts, ce qui représentait plus du quart de la population du Cambodge. Les Vietnamiens ont envahi le Cambodge le 7 janvier 1979, renversé le régime, occupé le pays pendant dix ans. Il a fallu beaucoup de temps, plusieurs décennies, pour qu'on parle des crimes commis pendant cette période. Les Vietnamiens avaient organisé dès août 1979 un procès de la « clique Pol Pot et Ieng Sary », comme ils disaient, mais, de l'avis général, ce procès ne présentait pas les caractéristiques minimales d'un procès équitable. Se posait donc la question d'un jugement dans le cadre d'une juridiction internationale, qui respecte les standards internationaux. Cela a pris du temps, ce fut une longue gestation de trente ans. Pourquoi ? La guerre froide avait entraîné de curieuses alliances. Les Vietnamiens étant soutenus par l'U.R.S.S., et la communauté internationale, curieusement alliée avec la Chine, défendait les Khmers rouges, en disant que c'étaient les seuls représentants légitimes du Cambodge. De fait, ils en furent les représentants officiels à l'ONU jusqu'en 1991. C'est un peu gênant, car on savait ce qui s'était passé. Ce soutien aux Khmers rouges a été très mal vécu au Cambodge, est encore assez mal vécu, et revient périodiquement sous forme de réflexions désobligeantes pour les pays occidentaux. On entend fréquemment dire : « Vous êtes très mal placés pour nous donner des leçons, vous qui avez soutenu les Khmers rouges plus de dix ans après la fin de leur régime. »

Tout cela explique que la situation était un peu figée, et il a fallu attendre l'adoption des accords de Paris en 1991⁷, et puis la pression de plus en plus importante d'un certain nombre de militants des droits de l'homme, pour que le gouvernement cambodgien adresse une demande d'aide à l'ONU en 1997, en vue d'organiser un procès. Des négociations se sont engagées, elles ont duré six ans, avec une rupture des pourparlers en cours de route, à cause d'un désaccord fondamental sur ce que l'on voulait faire. Les Cambodgiens voulaient un procès cambodgien, au Cambodge. L'ONU, qui estimait que les Cambodgiens n'étaient pas en état de le faire, voulait un procès international, en dehors du Cambodge, avec les mêmes caractéristiques que le TPIY [Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie] ou le Tribunal pour le Rwanda. Le problème a semblé réglé, aux yeux des Cambodgiens, par le ralliement des derniers dirigeants Khmers rouges au régime, en 1998. Le tout dernier combattant, Ta Mok, a été arrêté en 1999. Les Cambodgiens avaient donc tendance à considérer que la nécessité d'un procès se faisait beaucoup moins sentir. On est quand même parvenu à un accord en 2003, au prix d'un certain nombre de compromis aboutissant à une structure du tribunal qui en faisait un modèle d'inefficacité. Il a fallu accepter une majorité de juges cambodgiens, donc une minorité de juges internationaux, avec une règle de super-

⁷ Signés le 23 octobre 1991 entre toutes les parties du conflit cambodgien, sous l'égide des Nations Unies et de dix-huit États, les accords de Paris prévoyaient, pour mettre un terme définitif à la guerre civile, l'établissement d'une autorité provisoire de l'ONU chargée de rédiger une nouvelle constitution.

majorité garantissant que les décisions importantes seraient toujours prises par les juges cambodgiens et au moins un juge international. Ce fonctionnement était très problématique, si bien que nous avons pris nos fonctions non sans appréhensions, en 2006, au terme d'un délai supplémentaire dû à des difficultés politiques internes pour faire ratifier l'accord. Et lorsque le tribunal a enfin pris possession de ses locaux et commencé à fonctionner, il a éprouvé immédiatement les difficultés pressenties. Dès le début, au moment d'adopter le règlement de procédure, on a constaté qu'il y avait des tensions, des difficultés à s'entendre avec la partie cambodgienne, ce qui était prévisible, mais aussi entre internationaux, ce qui a constitué une surprise : la différence de cultures juridiques était à l'origine de graves malentendus et de dysfonctionnements réels, entre des gens qui avaient été recrutés soit dans les autres tribunaux internationaux, soit dans les pays anglo-saxons. Ceux-ci avaient une culture juridique de *Common Law*⁸, très éloignée du système juridique qu'on était censé appliquer, de droit français, puisque le droit cambodgien est une émanation du droit français.

La structure du tribunal était compliquée, les discussions théoriques sur le règlement de procédure ont été difficiles. Heureusement, le premier dossier était relativement simple, car les faits n'étaient pas contestés par l'accusé, qui était le chef du centre d'exécution et de torture S21, connu par le film de Rithy Panh⁹. Cet individu, Duch, était en détention au moment où le tribunal a pris ses fonctions : il avait été arrêté en 1999, et détenu pendant sept ans dans une complète illégalité, puisque l'ouverture de l'instruction était suspendue à la mise en place du tribunal. Celle-ci avait été facilitée par la défense : Duch était devenu chrétien, membre d'une Église évangélique américaine ; il affichait une logique de repentance, et de collaboration avec le tribunal. Il avait été un très bon exécutant des ordres Khmers rouges, il était un très bon accusé : au fond, il était toujours dans une logique d'obéissance absolue. Ce fut un soulagement pour les juges chargés du dossier, dont la tâche aurait été compliquée par une défense de rupture, telle qu'on l'a vue dans les dossiers suivants, avec les dirigeants.

Le dossier n° 1 a donc progressé assez vite : renvoyé devant la formation de jugement en 2008, Duch purge aujourd'hui une peine de perpétuité.

Le dossier n° 2 a été infiniment plus complexe : il concernait les dirigeants, qui contestaient les faits dont ils étaient accusés. Ils étaient quatre à l'origine : le numéro 2 du régime, Nuon Chea, l'adjoint direct de Pol Pot (certains disent que c'était plutôt Pol Pot qui était son adjoint, la question est discutée) ; Ieng Sary, ministre des Affaires étrangères du régime, sa femme Ieng Thirith, ministre des Affaires sociales ; et Khieu Samphan, le chef de l'État, qui se présente comme un chef de l'État dans le style de la Troisième République, inaugurant les chrysanthèmes ; en réalité, ses pouvoirs réels, inférieurs à ceux de Nuon Chea et Ieng Sary, étaient probablement supérieurs à ce qu'il veut bien admettre.

Ces quatre accusés ont donc fait l'objet d'une instruction qui fut conduite à son terme en trois ans. Malheureusement, deux d'entre eux sont exclus du processus : Ieng Sary est mort, Ieng Thirith a été diagnostiquée Alzheimer, et déclarée inapte à être jugée. Il n'en reste plus que deux, déclarés coupables de crimes contre l'humanité pour

⁸ En vigueur dans de nombreux pays de culture anglo-saxonne, le régime dit de *Common Law* donne la prépondérance à la jurisprudence des tribunaux sur la codification du droit d'origine législative. « Les autres tribunaux internationaux [...] sont très fortement teintés de *common law* : les preuves y sont apportées à l'audience par les parties (accusation et défense) et débattues contradictoirement devant un juge qui est un arbitre impartial, veillant essentiellement au respect des règles du jeu et n'ayant aucun pouvoir d'initiative dans la recherche de la vérité. À l'inverse, le tribunal Khmers rouges prévoit de confier les investigations à un juge d'instruction [...] dont le rôle est de constituer le dossier sur la base duquel se fera le procès. » Marcel Lemonde, *op. cit.*, p. 28.

⁹ *S21, la machine de mort Khmère rouge*, scénario et réalisation de Rithy Panh, 2003.

une partie des faits qui leur sont reprochés, parce que la formation de jugement a estimé nécessaire de découper le dossier en plusieurs sous-dossiers, afin de gagner du temps, et de rendre un jugement dans les meilleurs délais. Condamnés à perpétuité, ils ont fait appel l'année dernière, l'affaire est actuellement pendante. Le deuxième sous-dossier du dossier 2 est en train d'être jugé, mais la défense fait de l'obstruction, en considérant que, tant que l'affaire en appel n'est pas terminée, il n'est pas possible de passer à l'étape suivante. Les juges essaient péniblement de contourner l'obstacle, mais ça ne se passe pas très bien.

Deux autres dossiers sont poussés depuis le début par le procureur international, qui voudrait que d'autres suspects soient inquiétés – ce que les Cambodgiens ne veulent pas. On se heurte à un désaccord fondamental sur le nombre d'accusés potentiels : si les juges, les hommes politiques, voire la population dans son ensemble, sont d'accord pour juger les cinq personnes mises en arrestation depuis le début de l'affaire, ils sont beaucoup moins convaincus de la nécessité d'aller au-delà, et s'inquiètent de l'extension, arbitraire et indéfinie, du périmètre des poursuites. L'obstruction totale sur les dossiers 3 et 4 démontre que les règles de super-majorité adoptées en 2003, qui donnaient apparemment satisfaction à tout le monde, penchent en réalité de manière évidente en faveur de la partie cambodgienne : elle permet de bloquer une décision injuste, pas d'imposer une décision juste. Il est impossible de passer outre cette obstruction : on peut parier qu'il n'y aura jamais de procès 3 et 4, malgré la volonté de la partie internationale.

ÉRIC AVOCAT

Revient souvent sous votre plume la formule de « diplomatie judiciaire », relative aux difficultés dont vous avez fait état. Concrètement, quelle sorte de savoir-faire, de compétences techniques, avez-vous eu à mettre en œuvre dans le cadre de cette « diplomatie judiciaire » ? Prise dans l'interaction des cultures juridiques et dans les interférences du jeu politique cambodgien, celle-ci n'a-t-elle fait que parasiter et perturber votre action, ou bien lui avez-vous néanmoins trouvé des vertus, à l'usage ?

MARCEL LEMONDE

Premièrement, c'est une contradiction dans les termes. Par définition, une décision de justice ne se négocie pas. Le juge statue, et sous réserve des voies de recours, tout le monde s'incline, c'est aussi simple que cela. La « diplomatie judiciaire », c'est une discipline d'un genre nouveau, inventée en quelque sorte au Cambodge pour ce procès. Cela consiste à négocier en amont de la décision judiciaire elle-même. Pourquoi cette négociation ? La structure du tribunal interdisait de procéder autrement, en raison du dédoublement et de la parité de toutes les fonctions, qui rendaient inopérant le mécanisme de la super-majorité. Chaque décision à prendre allait ainsi entraîner inéluctablement six ou sept mois de délibération devant la Chambre préliminaire, avec de faibles chances d'aboutir à une décision, car il était très improbable que les juges parviennent à un accord.

Le processus de contentieux ainsi écarté, ne restait plus que la voie de la négociation pour dégager un accord : faire preuve de souplesse, contourner les obstacles (en Asie, on va rarement tout droit), avancer en spirale. C'est passionnant et extraordinairement compliqué, car c'est la négation d'un principe de base de la justice. C'est pourquoi j'ai écouté avec un grand intérêt, lors de la séance d'aujourd'hui, la présentation des qualités qu'on est en droit d'attendre du bon conseiller : savoir, bienveillance, franc-parler. Ce sont les mêmes qualités qui sont requises des juges

internationaux, et ce sont des compétences que les juges cambodgiens n'avaient pas encore. Les juges internationaux ont dû faire preuve de bienveillance pour se faire accepter, parce que leur présence dans le pays était en elle-même humiliante (il fallait que les Cambodgiens acceptent d'être sous la dépendance des juges internationaux). Le franc-parler est lié à la nécessité absolue de se tenir aux principes, faute de quoi cette présence perdait toute légitimité. Je me suis aussi pleinement retrouvé dans le propos d'Annie Hourcade¹⁰ : il faut savoir recevoir le conseil. C'est une chose que j'ai vécue là-bas : la pédagogie n'était pas à sens unique. La grande erreur que les juges internationaux risquaient de commettre était de croire qu'ils avaient tout à apporter aux juges cambodgiens, et rien à recevoir d'eux. Toute la diplomatie dont on parle a consisté à faire prendre conscience aux Cambodgiens qu'ils étaient appelés à entrer dans une relation pédagogique à double sens.

Une fois le processus enclenché, le fonctionnement a été chaotique, mais a produit des résultats. Un enseignement très intéressant à cet égard est donné par les personnalités différentes qui se sont succédé dans mes fonctions. En 2010, j'ai été remplacé par un Allemand, reparti au bout de quelques mois seulement à cause d'une attitude inadaptée. Il s'est mis dans le sillage du juge cambodgien, sans jamais contredire ses positions. Il s'est attiré ainsi des commentaires très critiques, notamment des ONG. Il a été remplacé par un Suisse, qui est arrivé avec une conception diamétralement opposée, prétendant transporter les mœurs judiciaires du Canton de Vaud. Mais le Cambodge n'est pas le Canton de Vaud !

Ces deux exemples symétriques montrent bien la caractéristique essentielle de cette « diplomatie judiciaire » : il faut savoir combiner des qualités contraires.

ÉRIC AVOCAT

En dehors de cette conjoncture politico-juridique délicate avec laquelle vous avez dû composer, votre témoignage présente un intérêt plus général : il permet au lecteur profane d'entrer dans la mécanique d'une instruction et d'une enquête judiciaire. Revenons, à cet égard, sur le cas de Duch. C'est le seul dossier qui a abouti à un dénouement définitif. Je relèverai deux points intéressants dans la relation que vous en faites. D'abord le problème que vous pose un témoin précieux, mais porteur d'une parole un peu biaisée : l'ethnologue François Bizot, dont le livre *Le Portail* vous confronte à la réélaboration littéraire de l'action criminelle de Duch, que Bizot a pu observer de très près pendant sa captivité¹¹. S'il incombe à la justice de tenir à l'écart la distorsion induite par la « mise en intrigue » du témoignage, comment peut-elle s'y prendre pour la cerner ? Comment effectuer l'indispensable critique des sources ? Par ailleurs, le procès de Duch a été marqué par un véritable coup de théâtre qui en a sans doute modifié (voire altéré ?) le dénouement : la contrition spectaculaire qu'il avait manifestée, au point de se comporter comme un auxiliaire zélé de l'instruction, a été balayée par un revirement complet de son système de défense. Ce changement de stratégie pose la question de la cohérence que l'enquête judiciaire doit, ou ne doit pas, chercher à faire apparaître dans le parcours du suspect : quel usage le juge d'instruction peut-il faire des modèles que la science (la psychologie), mais aussi la culture (c'est-à-dire les fictions) offrent à cette reconstitution du profil d'un homme soupçonné de crimes qui défient l'entendement ?

¹⁰ Annie Hourcade Sciou, « [Le conseil, naissance et élaboration du concept dans l'Antiquité ; enjeux contemporains](#) », communication présentée au colloque.

¹¹ François Bizot, *Le Portail*, Paris, La Table Ronde, 2000.

MARCEL LEMONDE

Le livre de François Bizot rend compte d'une expérience bien antérieure à la prise du pouvoir par les Khmers rouges : arrêté en 1970, accusé d'être un espion de la CIA, il a été détenu pendant trois mois sous la garde de Duch, qui lui a fait subir des interrogatoires quotidiens. Convaincu de son innocence, Duch a obtenu de ses supérieurs que Bizot soit remis en liberté. Ce cas tout à fait atypique forme la première partie du livre, dont la seconde partie est centrée sur la prise de Phnom Penh le 17 avril 1975, et sur ses suites : les Occidentaux, et un certain nombre de Cambodgiens, s'étaient réfugiés à l'Ambassade de France, où ils vécurent quinze jours de grande tension avant d'être évacués.

François Bizot était donc pour nous un témoin important. Sa première réponse à nos questions nous a plongés dans une logique littéraire qui perturbait l'établissement de la vérité judiciaire. Bizot admettait que son livre n'était pas « exact », ce qui à ses yeux ne voulait pas dire qu'il n'était pas « fidèle ». La distinction est littérairement intéressante, mais judiciairement déstabilisante : le juge, qui est astreint au premier degré, ne peut manquer d'être troublé par ce genre de réflexion. Ce trouble s'est accru par la suite, quand j'ai lu un deuxième ouvrage de François Bizot, *Le Silence du bourreau*¹². Ce titre a fait écho pour moi à une phrase entendue tout à l'heure dans l'exposé d'Annie Hourcade : « inventer le réel plutôt que de le dire tel qu'il est ». Bizot écrivait quant à lui : « ce qui n'était pas encore vrai autrefois, c'est moi qui le rend vrai après coup. »

Cela remet en question la nature du témoignage, et suscite un trouble à la mesure de son importance dans le processus judiciaire. La justice fonctionne essentiellement sur la base de témoignages. Les réflexions de Bizot sont de nature à ébranler profondément cette construction : si l'on a affaire en l'espèce à un écrivain qui affiche la couleur du roman, tel n'est pas le cas de la plupart des témoins, qui revendiquent une vérité pourtant irréductiblement subjective, quand bien même elle est énoncée de bonne foi. C'est cette inquiétude qui m'a saisi quand j'étais en face de Bizot, dont le discours s'est avéré bien plus solide et convaincant quand il se développait sur le plan général de l'expertise de la psychologie du bourreau, que lorsqu'il se situait sur le plan de ce qu'il avait vécu, et lorsque je lui demandais d'entrer dans le détail exact des agissements de son bourreau.

Quant à Duch, ce coup de théâtre est en effet très troublant. Il a résulté d'un changement de stratégie entre avocats, puisque Duch, comme le voulaient les règles générales du tribunal, avait deux avocats, deux *conseils*, un international et un Cambodgien. Le premier était engagé dans la non-violence, militant et défenseur de militants de la désobéissance civile. Il avait coutume de dire que la défense de Duch l'avait fait passer de la cause de la *désobéissance civile* à celle de l'*obéissance servile*. Sa plaidoirie s'annonçait très brillante : après s'être égaré en dehors de l'humanité, Duch allait réintégrer l'humanité par la grâce conjugquée de son repentir et de la justice qui lui en donnerait acte. Toute l'instruction s'est déroulée sur cette ligne pendant un an. Et puis le dernier jour de l'audience de jugement, alors que les jeux étaient pratiquement faits, et que la défense était censée synthétiser ses arguments, l'avocat cambodgien s'est levé pour détruire méticuleusement toute la plaidoirie de son confrère, en expliquant que son client ne faisait pas partie des plus grands responsables du régime, et qu'il n'avait par conséquent rien à faire devant ce tribunal. L'incompétence du tribunal imposait son acquittement et sa remise en liberté. Très décontenancé, l'avocat

¹² François Bizot, *Le Silence du bourreau*, Paris, Flammarion, 2011.

international a tenté de sauver une plaidoirie qui, je dois dire, relevait de l'acrobatie argumentaire.

L'événement pose évidemment la question de la sincérité de Duch, mise en doute par nombre de commentateurs. À mon sens, dénoncer son hypocrisie procède d'une analyse un peu rapide, voire simpliste. Duch a fait l'objet d'une expertise psychologique : les experts ont estimé que la question de la sincérité de ses remords conduisait à une impasse ; la réponse ne pouvait être tranchée ou univoque. Duch a eu à porter un poids qui excède les capacités humaines : la sincérité éventuelle de ses regrets n'entame probablement pas en lui l'armature mentale de l'idéologie Khmer rouge. Si l'opposition de ses deux avocats s'est traduite par un dilemme, celui-ci était assez simple à trancher au détriment de l'avocat français, qui n'était que de passage ; à l'inverse, son avocat cambodgien, comptant parmi ses clients le Premier ministre du Cambodge, a eu tout naturellement un poids décisif dans sa réflexion.

ÉRIC AVOCAT

Une question importante pour finir, avant de donner la parole au public. L'un de vos motifs de satisfaction les plus profonds est d'avoir œuvré à la reconnaissance des victimes, c'est-à-dire à la réparation du tissu social du Cambodge. Par ailleurs, vous nous avez donné un aperçu frappant de la tension entre le rituel de la justice, et les impromptus dramatiques qui peuvent en traverser le cours. Or la mission de reconnaissance et de réhabilitation des victimes, sur laquelle la justice pénale internationale a peu à peu édifié sa légitimité, entre précisément en contradiction avec un principe fondamental de la justice, la présomption d'innocence. Antoine Garapon écrit, à propos du procès de Maurice Papon : « Comment peut-on imaginer que l'accusé ne soit pas coupable, et donc déjà à demi condamné ? Au risque d'oublier que c'est le risque irréductible de l'acquiescement qui constitue l'essence de tout procès démocratique. Le procès n'a de sens que s'il y a du suspense et que tout n'y est pas jugé d'avance¹³. » Comment avez-vous négocié cette divergence entre ces finalités extrajudiciaires de votre action, et l'impératif démocratique d'une administration rigoureuse de la justice ?

MARCEL LEMONDE

Ce sont des questions qui appellent des réponses nuancées. S'agissant des victimes, pour la première fois devant une juridiction internationale, elles ont pu être partie au procès, et pas seulement traitées comme des témoins. Cela impliquait qu'elles soient assistées par des avocats, qu'elles puissent exercer des voies de recours, dans la perspective d'une « réparation morale et collective », selon la formule inscrite dans le règlement intérieur, sachant qu'il n'était pas possible d'envisager une indemnisation financière. Le bilan est contrasté en ce sens que les droits des parties civiles ont peu à peu été rognés par des problèmes de gestion aigus, posés en particulier par leur nombre (plus de 4 000 dans le dernier dossier), incompatible avec les règles applicables devant une juridiction pénale ordinaire. Cela dit, le bilan doit être réévalué à l'aune d'un certain nombre de propositions faites par les parties civiles, et adoptées par la chambre de jugement : mise en place de programmes de formation, d'aide psychologique aux victimes, de réformes des manuels scolaires, toutes mesures qui produiront leurs effets sur le long terme. Mais le principal bénéfice du procès est indirect : il résulte de l'ouverture d'un débat dans la société, brisant le tabou qui a longtemps pesé sur la période Khmer rouge. On n'en parlait pas dans les familles, dans les écoles, et l'on

¹³ Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 174.

s'exposait ainsi au danger d'un retour du refoulé tôt ou tard. Le grand mérite du procès a été de déclencher un débat public, toujours en cours, qui s'est concrétisé dans les programmes scolaires, dans la transmission de la mémoire entre générations. La société cambodgienne en sortira sans doute transformée en profondeur. Un exemple de ces répercussions inattendues : les élections de l'année dernière ont donné à l'opposition une représentation parlementaire historiquement élevée, frôlant la majorité absolue. J'ai la faiblesse de penser qu'un tel scrutin, inimaginable quelques années auparavant, est la conséquence indirecte du procès : les Cambodgiens ont en effet pendant huit ans eu sous les yeux une culture du contradictoire ; ils ont vu des gens qui avaient l'habitude de débattre, d'être en désaccord, et de la manifester ouvertement ; ils ont vu une défense parfois agressive (Jacques Vergès en est un exemple, mais des avocats anglo-saxons ont été bien plus agressifs que lui). Ce spectacle aura laissé une impression profonde, dont on n'a pas fini de mesurer l'impact.

Pour en venir à la présomption d'innocence, c'est une notion délicate à manier dans une affaire comme celle-là, quand les dirigeants Khmers rouges ont déjà été « condamnés par des bibliothèques entières¹⁴ ». Il fallait se tenir scrupuleusement au fait des travaux des historiens, en tenir le plus grand compte, mais prendre garde en même temps de ne pas s'y enfermer, sous peine de compromettre toute la crédibilité du processus judiciaire. Je ne suis pas le mieux placé pour dire si nous y sommes parvenus, mais l'exercice était incontestablement des plus ardu.

ARIANE FERRY

Ma question suivra la lecture d'un passage qui m'a particulièrement frappée, et se situera dans le prolongement de la discussion sur le rapport entre fiction et réalité. Vous décrivez l'entrée de Duch au S21, encadré par ses deux conseils. L'épisode est très théâtral :

Duch fait son entrée entre ses gardes, dans le plus grand silence. Alors qu'il prend place auprès de ses conseils, un cri s'élève, déchirant comme la plainte d'un homme blessé. Bou Meng s'effondre, à la vue de l'ancien chef des lieux. Il doit être emmené quelques instants par le médecin et les membres de la cellule psychologique. Duch lui-même retire ses lunettes et s'essuie les yeux. Lorsque le calme revient, et que tout le monde est à peu près remis, Duch sort de sa poche une feuille de papier et demande à lire un texte. La défense nous a annoncé qu'il avait l'intention de faire une déclaration solennelle à l'occasion de son retour en ce lieu. Il n'y a pas d'objection de principe, mais il est évidemment important de ne pas perdre de vue l'objet principal de son transport sur les lieux, à savoir une reconstitution, sous la direction des juges, et non une opération de repentance organisée par la défense, selon son propre scénario¹⁵.

Ce qui m'a frappée, c'est le nombre de termes qui évoquent le théâtre : *scénario*, *déclaration*... On note aussi une spatialisation de l'entrée, entre autres signes du fait qu'en écrivant, vous vous rappelez avoir été *spectateur* d'une sorte de coup de théâtre, d'un coup de force opéré par l'accusé, qui tente de reprendre la main. À la fin de l'extrait, vous ressaisissez un discours critique sur la nécessité de se tenir à distance d'un spectacle qui relève de la manipulation. Je voudrais en savoir plus sur la manière dont vous avez vécu ces moments-là, nécessairement *dramatiques*.

¹⁴ Marcel Lemonde, *op. cit.*, p. 26.

¹⁵ *Ibid.*, p. 112.

MARCEL LEMONDE

Votre question est très intéressante. S'il y a eu un moment dramatique dans cette affaire, c'était précisément celui de la reconstitution : quand on a pour la première fois depuis trente ans mis en présence l'ancien chef de S21 avec d'anciens détenus, la tension dramatique est à son comble. C'était très impressionnant. La reconstitution occupe une place importante dans un film de l'instruction du procès, *Une simple question de justice*, intéressant par l'image qu'il offre de ce genre de moment¹⁶. Il m'a d'ailleurs été reproché d'avoir autorisé le tournage de ce film. Et vous pointez effectivement le sommet de cette intensité dramatique. Maintenant, en ce qui concerne la place du juge d'instruction et son rôle, vous pointez aussi toute l'ambiguïté de la fonction. Sans entrer dans la complexité technique du sujet, il faut dire que le juge d'instruction est un drôle de magistrat : c'est à la fois un juge, un enquêteur, et un accusateur. Ces trois identités sont bien sûr difficiles à concilier. Certains disent même qu'elles sont incompatibles, et c'est pourquoi rejaillit périodiquement le débat sur la suppression du juge d'instruction et sur une nouvelle répartition des rôles. En l'occurrence, le fait est que je me suis senti parfois spectateur, c'est-à-dire arbitre impartial, observant ce qui se passait. Mais, à d'autres moments, j'étais censé être acteur, c'est-à-dire assumer un rôle moteur dans les investigations, et prendre des décisions judiciaires. Le passage que vous avez lu est emblématique de ces oscillations imperceptibles, et en réalité permanentes : c'est le statut même du juge d'instruction qui comporte ces contradictions, et l'on pourrait peut-être voir là un défaut structurel de probité dans la conception du rôle de ce magistrat.

XAVIER BONNIER

Cela me rappelle une formule de Robert Badinter sur le juge d'instruction, « moitié Maigret, moitié Salomon ».

MARCEL LEMONDE

Absolument. On pourrait en parler plus longuement, mais il est inévitable que la question de la suppression du juge d'instruction, en dépit de la complexité technique d'une telle mesure, revienne régulièrement à l'ordre du jour. Les prérogatives qu'il concentre entre ses mains sont sans doute vouées à être dissociées un jour ou l'autre. Mais la grande difficulté est de concilier cette réforme avec le problème du statut du parquet : si l'on ôte au juge d'instruction des pouvoirs d'investigation pour les confier au parquet, il faudra organiser différemment les protections statutaires.

UN MEMBRE DU PUBLIC

Je suis avocat pénaliste. Je suis intervenu dans des dossiers qui concernaient l'ex-Yougoslavie. J'ai fait partie d'une équipe de défense de criminels de guerre croates. Je dois dire que j'ai été étonné de l'association entre justice pénale internationale et juge d'instruction, alors qu'on nous enseigne traditionnellement que la justice pénale internationale fonctionne sans juge d'instruction, sous le régime de la *Common Law*. Il m'est arrivé d'ailleurs d'en regretter l'absence dans certains dossiers impliquant des criminels de guerre : cela nous aurait permis d'éviter des audiences assez compliquées, notamment du point de vue de la défense. Mes regrets concernent le côté Maigret plutôt que le côté Salomon. La justice pénale internationale aurait besoin de Maigret plus que

¹⁶ Rémi Lainé et Jean Reynaud, *Une simple question de justice*, 2012.

de Salomon, et j'aurais aimé parfois que quelqu'un comme vous nous aide à démêler les fils.

MARCEL LEMONDE

Vous me tendez la perche pour compléter mon propos. Comme vous semblez le savoir, j'ai fait partie de la commission Delmas-Marty, qui préconisait une complète remise à plat de la répartition des rôles au sein de la procédure¹⁷. Mais j'ajoute immédiatement que, s'agissant de la justice pénale internationale, je vous rejoins tout à fait. Je crois que s'il y a un domaine où le juge d'instruction est utile, c'est bien celui-là, parce que la justice pénale internationale a un problème à mon avis, c'est l'efficacité. Je ferais référence à une célèbre figure de conseiller, très intéressante : Busiris dans *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, de Giraudoux. Busiris, après avoir expliqué pourquoi la guerre est inévitable, ajoute : si vous voulez que je vous démontre l'inverse, je peux le faire immédiatement. Au passage, il indique : certes, la ville a été détruite, mais mon paragraphe subsiste¹⁸. Cette manière de faire est celle de nombreux juristes dans les tribunaux internationaux (et notamment devant le TPIY), qui se font plaisir en faisant progresser le droit international, mais sans rendre beaucoup de décisions judiciaires, alors que c'est cela qu'on attend d'eux. Tant que la justice internationale ne sera pas efficace, elle ne sera pas crédible. Si je me suis porté volontaire pour participer au tribunal cambodgien, c'est précisément parce qu'il présentait l'intérêt d'appliquer un système complètement différent. On était censé appliquer le droit français, ce qui semblait devoir garantir un fonctionnement plus efficace. Malheureusement, il faut reconnaître que les choses ne se sont pas passées comme prévu, parce que l'ONU a recruté majoritairement des gens originaires de pays de *Common Law* (que ce soit les procureurs, les juges, les avocats), qui ont amené avec eux leurs habitudes professionnelles. La situation est devenue ubuesque, puisqu'on accumulait les inconvénients de toutes les procédures : une procédure écrite d'instruction plus longue que la procédure d'enquête devant la juridiction internationale, et une audience de jugement aussi lourde et aussi compliquée que devant les autres juridictions, parce que les acteurs considéraient que tout ce qui s'était passé à l'instruction était nul et non avenu, et qu'il fallait tout reprendre à zéro. En quelque sorte, l'expérience n'a pas vraiment été faite, et reste à tenter dans un autre contexte.

¹⁷ Voir *La Mise en état des affaires pénales*, Rapport de la commission Justice pénale et Droits de l'homme présidée par Mireille Delmas-Marty, Paris, La Documentation française, 1991.

¹⁸ Jean Giraudoux, *Théâtre complet*, éd. Jacques Body, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1982, p. 522. Le Syracusain Busiris, sollicité par les princes troyens en qualité de « plus grand expert vivant du droit des peuples » (p. 521), est venu plaider contre toute conciliation avec les Grecs, afin que Troie puisse tirer avantage de sa position morale de victime de violations caractérisées (mais en fait bénignes) du droit international. Mais les précédents qu'il allègue se retournent contre lui, puisque les cités qui se sont risquées à soulever de tels contentieux ont toutes été anéanties par la puissance grecque. La formule citée, « mon paragraphe subsiste », qui exprime son refus de prendre ce problème en considération, symbolise ainsi l'indifférence souveraine du formalisme juridique aux conséquences concrètes des actes qu'il prétend commander. C'est Hector qui presse l'expert de modifier son interprétation des faits, invoquant une conception ironique du droit : « Nous savons tous ici que le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité. » (p. 522) Busiris se plie assez vite à cette demande, après avoir tenté, ou fait mine, de lui opposer sa « conscience » et « la vérité » (p. 523).

L'AVOCAT PÉNALISTE

Vous dites qu'il y a eu des condamnations pour crime contre l'humanité. Je sais bien que c'est un gros problème politique, mais je ne crois pas qu'il y ait eu des poursuites pour génocide.

MARCEL LEMONDE

Il y en a eu, mais elles ne sont pas encore jugées. On a renvoyé en jugement les dirigeants du régime pour génocide de deux groupes bien spécifiques. D'une part les *Chams*, une minorité religieuse musulmane du Cambodge, qui a peut-être été ciblée en tant que telle, et non pas pour son opposition politique. Je le dis avec beaucoup de précautions, parce que c'est controversé, et cela sera l'objet des discussions à l'audience. Et puis les Vietnamiens, qui étaient en guerre contre le Cambodge : cela complique l'appréciation, car ils représentaient à la fois des ennemis politiques, et une minorité nationale qui a pu être visée par des actes de génocide. On a beaucoup hésité, mon collègue cambodgien et moi, parce que les éléments constitutifs du génocide prêtaient à discussion. Mais on a finalement estimé qu'il était préférable qu'un débat public se tienne sur la question, et cela a motivé notre décision de renvoi pour génocide. Cela n'entraîne pas *ipso facto* la condamnation des deux suspects sur ce chef d'accusation, d'autant que, l'un étant âgé de 88 ans, et l'autre de 83 ans, leur grand âge ajoute à l'incertitude sur l'issue du procès.

L'AVOCAT PÉNALISTE

En matière de génocide, il y a deux types de conceptions. La conception dite *intentionnaliste*, qui postule l'exécution d'un plan préalable : on en donne souvent pour illustration le discours de Hitler du 30 janvier 1939, avertissant que l'éventualité d'une deuxième guerre mondiale impliquera la destruction des Juifs. Et il y a les *fonctionnalistes*, qui tiennent que la cohérence et l'enchaînement des actes aboutissant au génocide ne peuvent être reconstitués qu'*a posteriori*¹⁹. Ajoutons qu'il y a une typologie multiple des génocides. Vous êtes le mieux placé pour trancher entre les deux conceptions, s'agissant du Cambodge, sachant bien que, en outre, les éléments matériels de l'infraction doivent être réunis.

MARCEL LEMONDE

Je ne crois pas être le mieux placé. D'une part, j'ai déjà dit sommairement ce que j'en pensais dans l'ordonnance de renvoi, que l'on trouve sur le site du Tribunal. D'autre part, et surtout, c'est la question qui va être débattue devant la juridiction de jugement. On se plaignait tout à l'heure de ce que la présomption d'innocence n'était pas facile à respecter devant une juridiction comme celle-là : je ne vais pas vous dire, avant que l'affaire soit débattue publiquement, ce que j'en pense, mais il y a un vrai débat à venir, c'est certain.

¹⁹ Pour une présentation concise, dans le contexte de l'historiographie allemande du nazisme, de la querelle entre intentionnalistes et fonctionnalistes qui s'est développée dans les années 1980, voir Jean Solchanny, « Nazisme », dans Christian Delacroix, François Dosse, Patrick Garcia et Nicolas Offenstadt (dir.), *Historiographies, concepts et débats*, Paris, Gallimard, coll. « folio histoire », 2 vol., t. 2, p. 1103-1118 (en particulier p. 1108-1109).

XAVIER BONNIER

Pourquoi le droit sous l'égide duquel le tribunal devait se placer était-il le droit français ? Le droit cambodgien était-il lacunaire ? Le droit international n'était-il pas applicable ?

MARCEL LEMONDE

Si j'ai parlé de droit français, c'était un raccourci un peu rapide de ma part. C'est bien du droit cambodgien qu'il s'agit, mais celui-ci est un décalque du droit français, pour des raisons historiques : le Cambodge ayant été un protectorat français pendant cent ans, le droit y a été construit sur la base du droit français.

XAVIER BONNIER

Il fonctionnait donc selon une logique inquisitoire, et non pas accusatoire ?

MARCEL LEMONDE

En fait, c'est un peu plus compliqué que cela : certes, la base était le droit procédural cambodgien, mais on était aussi censé appliquer le droit international. Le droit substantif relevait de ce dernier, tandis que les aspects procéduraux, non compatibles avec les standards internationaux du procès équitable, requéraient une adaptation du droit cambodgien. C'est la raison pour laquelle on a adopté un règlement de procédure qui modifie, sur un certain nombre de points, la procédure applicable aux juridictions cambodgiennes. Le code cambodgien est tout à fait inacceptable au regard des protections des droits de la défense, telles qu'elles sont organisées aujourd'hui devant toutes les juridictions internationales.

ANDRÉ BAYROU

Votre titre me fait penser à un chapitre de Montaigne, « Des boiteux », où, à partir de sa propre expérience de la justice, il fait part de sa perplexité devant les procès en sorcellerie qui avaient cours à son époque²⁰.

MARCEL LEMONDE

À propos du titre, justement, je suis très content qu'on l'ait retenu pour notre discussion, parce que c'est celui que je voulais donner au livre. J'y ai renoncé sur les conseils de l'éditeur, qui ne le trouvait pas assez vendeur, mais je reste mécontent de celui qui m'a été imposé, et qui ne rend pas compte à mon sens du contenu du livre.

ÉRIC AVOCAT

Lisons les trois vers de *La Légende des siècles* :
 Par instants, dans ce lieu triste comme le soir,
 Comme on entend le bruit de quelqu'un qui vient voir,
 On entendait le pas boiteux de la justice²¹.

²⁰ *Essais de Michel de Montaigne*, éd. Emmanuel Naya, Delphine Reguig, Alexandre Tarrête, Paris, Gallimard, coll. « folio classique », 2009, 3 vol., t. 3, p. 354-355.

²¹ Victor Hugo, *La Légende des siècles*, Première série, dans *Œuvres complètes, Poésies II*, Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », 1985, p. 829.

Vous en faites un commentaire à la fin du livre, en disant que cela décrit exactement la complexité de votre sentiment.

MARCEL LEMONDE

Oui, en ce sens que ce n'est que par intermittences qu'on a vu apparaître la justice là-bas. Il y a eu beaucoup de moments où on la cherchait en vain. Il y a aussi cette comparaison mélancolique avec le « soir », qui correspond au regret que ce procès soit venu tardivement, alors que beaucoup de victimes étaient mortes, ainsi que beaucoup de suspects, et que les accusés potentiels étaient très âgés. Et puis le deuxième vers, qui évoque un visiteur indiscret et précautionneux, convient tout à fait à la situation des juges internationaux, qui essayaient de *trouver leur place* et étaient souvent *remis à leur place* par les Cambodgiens : on leur rappelait qu'ils étaient de passage, qu'ils « venaient voir », mais qu'ils n'avaient pas à prétendre faire la loi au Cambodge. C'est tout cela que j'aurais aimé synthétiser dans le titre, mais on a parfois du mal à s'entendre avec les éditeurs.

ANDRÉ BAYROU

Justement, ma question porte sur ce pas mal assuré du juge qui arrive sur un territoire où on lui fait sentir qu'il n'est pas forcément le bienvenu. J'ai trouvé amusant que votre perplexité devant la fragilité des témoignages vous vienne par rapport au récit d'un ethnologue. Vous aussi, vous étiez pris en quelque sorte dans une situation d'aller-retour ethnologique. Pouvez-vous nous dire comment vous avez mené votre instruction dans un contexte qui était peut-être totalement inédit, car vous n'aviez peut-être pas l'expérience de la vie au Cambodge ? Comment, concrètement, avez-vous pris la mesure de votre *terrain* ? Avez-vous eu des difficultés à comprendre les personnes dont vous alliez recueillir les témoignages ? Quels protocoles d'*enquête*, au sens ethnologique, avez-vous suivis ? Et enfin, à votre retour en France, où vivent beaucoup de familles cambodgiennes réfugiées, durement éprouvées par cette histoire, avez-vous été confronté à des réactions de curiosité et d'incompréhension, ou au contraire reçu des témoignages de gratitude, pour votre travail en tant que Français, en prise avec une histoire qui concerne beaucoup de gens installés en France ?

MARCEL LEMONDE

Je n'avais pas de connaissance préalable du Cambodge, où je m'étais rendu une seule fois, n'y passant qu'une semaine pour un colloque : ce premier contact avait été très superficiel. C'est en référence à ce problème que je parlais tout à l'heure d'une pédagogie à double sens. Le fait de travailler avec des Cambodgiens, et quotidiennement à leur contact, était une condition nécessaire pour être crédible. Des juges internationaux parachutés d'un autre univers pour se débrouiller seuls, sans aucune aide locale, auraient très vite été ridicules. La nécessité d'une synergie étroite avec les Cambodgiens, je l'ai vérifiée à plusieurs reprises. Je me souviens très bien d'un ancien cadre Khmer rouge, qu'on a entendu comme témoin, et qui, c'est le moins qu'on puisse dire, n'avait pas les idées très claires : il voulait marquer ses distances, tout en se montrant solidaire des détenus. Face à cette position confuse, ma première tendance, comme je l'aurais fait en France, a été de mettre le doigt sur ses contradictions. Il s'est buté, menaçant de se réfugier dans le silence, s'irritant du manque de confiance en sa parole, exigeant un avocat à ses côtés. À ce moment-là, j'ai passé le relais à mon collègue cambodgien, qui a commencé par adopter une attitude tout à fait surprenante pour moi, lui parlant d'un tout autre sujet, cherchant à établir une sorte de connivence

avec lui. Peu à peu, il s'est approché du sujet, et, après vingt minutes ou une demi-heure de palabres préliminaires, il a commencé à poser des questions. Et là, curieusement, il a obtenu beaucoup plus de réponses que je n'en aurais obtenu moi-même, parce qu'il avait une clé que je n'avais pas. Être dans un univers différent rendait les choses infiniment plus compliquées que si on avait été à La Haye, mais c'était aussi la condition de l'utilité de ce procès. Si on avait fait un procès uniquement avec des juges étrangers statuant à l'étranger et appliquant un droit étranger, cela aurait été beaucoup plus facile, mais cela n'aurait eu aucun intérêt pour les Cambodgiens. À chaque audience, les 500 places de la salle étaient remplies. Les retransmissions télévisées étaient regardées sur des téléviseurs alimentés par des batteries de voiture dans des villages au fin fond du Cambodge. Aucun autre tribunal international, et sûrement pas ceux de La Haye, n'a donné lieu à autant de discussions.

L'AVOCAT PÉNALISTE

D'après mon expérience à La Haye, je voudrais parler d'un petit problème qui s'est peut-être posé à vous, celui des témoignages sous X. Ce type de témoignage n'était pas prévu par le règlement des preuves et des procédures. Le règlement a d'ailleurs été modifié dix-neuf fois, signe de l'impréparation de ce tribunal qui a dû s'inventer *ex nihilo*. Le problème, qui a encore resurgi en 2007 devant la Cour internationale de justice, lors du contentieux Bosnie contre Serbie, était lié à l'exigence de certaines personnes de témoigner sous garantie d'anonymat, un peu comme dans le système italien des collaborateurs de justice, où les gens témoignent derrière un rideau. Avez-vous eu vous aussi affaire à des témoins inquiets des pressions qu'ils risquaient de subir, et sollicitant un régime de protection exceptionnel, à l'italienne ? C'est un problème qui concerne toutes les juridictions pénales, partout.

MARCEL LEMONDE

On a effectivement envisagé la question dans le cadre du règlement de procédure, où nous avons introduit des clauses de protection et d'anonymat des témoins. Elles ont peut-être été utilisées lors des audiences, mais je n'en suis pas sûr. Quoi qu'il en soit, au stade de l'instruction, nous n'y avons pas eu recours, en raison d'une différence fondamentale entre La Haye et le Cambodge : la distance temporelle entre les faits incriminés et leur jugement. Cette distance était minimale à La Haye, alors qu'il s'était écoulé plus de trente ans à Phnom Penh. Ce retard comporte des inconvénients, mais aussi des avantages : certaines choses peuvent être dites plus facilement, une fois que les pressions et les peurs se sont estompées. Et on a vu avec le procès Papon, organisé plus de 50 ans après les faits, et de l'avis général juridiquement irréprochable, que le temps n'est pas un obstacle insurmontable.

ARIANE FERRY

J'ai été particulièrement sensible à un autre passage, à la fin du livre, où vous parlez des délibérations intérieures qui ont probablement agité tous ceux qui ont été mêlés à cette instruction. Vous évoquez à ce propos la distinction de Max Weber entre « éthique de conviction » et « éthique de responsabilité²² ». On a l'impression que vous avez choisi l'éthique de responsabilité, et que le bilan des procès cambodgiens vous donne raison, puisqu'ils ont bel et bien transformé le réel.

²² Marcel Lemonde, *op. cit.*, p. 217.

MARCEL LEMONDE

Je serais très prudent, il faut encore attendre avant de se prononcer.

ARIANE FERRY

Je pense quand même à votre conversation avec le docteur Yash Ghai, qui affichait une position beaucoup plus intransigeante. On en tire la conclusion que la souplesse et les compromis valent la peine d'être tentés, et que c'est la prise en considération de l'avenir qui les justifie.

MARCEL LEMONDE

Il faut préciser que Yash Ghai était le représentant du Secrétaire général de l'ONU pour les droits de l'homme au Cambodge. Sa mission était de poursuivre l'état des lieux dressé par ses prédécesseurs, et de suggérer des améliorations. Yash Ghai, qui est professeur de droit, de nationalité kenyane, avait une conception de son rôle fermement ancrée dans l'éthique de conviction. Il s'est d'emblée montré intraitable, en condamnant vigoureusement les dérapages, certes nombreux, du gouvernement cambodgien en matière de droits de l'homme. Au bout du compte, il a rendu sa démission, à peine quelques mois après son arrivée, considérant qu'il n'était plus en mesure de remplir sa tâche. J'ai en effet tendance à penser qu'il n'avait pas adopté la bonne méthode, à l'image de mon collègue suisse qui a voulu exercer une éthique de conviction sans concession et méprisait la *realpolitik*. Cela dit, si vous posiez la question au gouvernement cambodgien, je ne suis pas sûr qu'ils trouveraient que j'ai fait preuve de beaucoup de responsabilité, parce qu'il m'est arrivé de les agacer, notamment lorsque j'ai convoqué comme témoins des ministres ou des présidents d'assemblées parlementaires. Cela n'a pas du tout été apprécié, et c'était bien ce que me dictait ma conviction.

On en revient au cœur de notre discussion sur la « diplomatie judiciaire ». Les juges internationaux étaient là pour défendre des principes et garantir que ce procès soit acceptable au regard des critères de l'équité. Il fallait donc qu'ils conservent une attitude de juges, sans se laisser entraîner dans des calculs politiques. Ils devaient en permanence s'en tenir au premier degré sur le plan judiciaire. Mais il fallait qu'ils le fassent d'une manière suffisamment habile pour le faire accepter par les Cambodgiens. Toute prétention à faire la loi et à imposer ses vues sans discussion était vouée à l'échec.

ARIANE FERRY

Il y a aussi le paramètre du temps : vous êtes resté cinq ans, vous vous êtes inscrit dans une longue durée, qui a sans doute déterminé d'une certaine manière les choix auxquels vous étiez confrontés tous les jours.

MARCEL LEMONDE

Il fallait faire face à la réalité. On ne pouvait pas l'ignorer, mais sans perdre de vue les raisons pour lesquelles on était là. C'était une expérience compliquée, mais passionnante, et un exercice qui restera peut-être longtemps inédit.

ÉRIC AVOCAT

On pourrait donner comme épilogue à ce débat une phrase d'Antoine Garapon, extraite d'un ouvrage dont le titre est emprunté à Hannah Arendt, *Des crimes que l'on ne peut ni punir ni pardonner*. Il écrit que la finalité des procès de crimes contre l'humanité n'est pas de « clore le crime, mais, au contraire, [de] le faire commencer en tant que drame et [de] le faire cesser en tant que chaos inexprimable²³. »

MARCEL LEMONDE

Cela rejoint mon propos sur l'ouverture d'un débat dans la société. La mise en récit judiciaire a permis une prise de parole qui était auparavant étouffée par ce « chaos ».

²³ Antoine Garapon, *op. cit.*, p. 256.