

Mesurer l'impact des politiques de châtement et de pardon : plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle

Pierre Hazan*

Pierre Hazan est Senior Fellow, United States Institute of Peace, Washington, DC

Résumé

Commissions vérité, tribunaux pénaux internationaux, réparations, excuses publiques..., les mécanismes de justice transitionnelle sont devenus les nouveaux mantras de l'après-guerre froide. Ces mécanismes visent à réconcilier des sociétés victimes de violations massives de droits de l'homme et à promouvoir des dynamiques de réformes et de démocratisation. Avec pour objectif ultime, de stabiliser les foyers de tension. Mais dans quelle mesure ces instruments soutenus financièrement et politiquement par la communauté internationale et les ONG, sont-ils véritablement efficaces ? Leur impact est, en réalité, peu connu. Cet article participe à combler cette lacune. Il décrypte les hypothèses de la justice transitionnelle, son fonctionnement et propose une série d'indicateurs pour en évaluer les résultats.

Depuis la fin de la guerre froide, la justice transitionnelle est devenue le nouveau mantra des relations internationales. En l'espace de deux décennies, les commissions vérité se sont multipliées aux quatre coins du monde, la justice pénale internationale a connu un développement sans précédent, les paroles de repentir et l'octroi de réparations aux victimes de violations des droits humains n'ont jamais été si nombreux. Quant au processus de mise en mémoire des crimes passés, il connaît depuis 1989 une intensité inégalée.

* L'auteur tient à remercier pour leur soutien The United States Institute of Peace, le Fonds National de la Recherche Scientifique (octobre 2003-septembre 2005), ainsi que le Human Rights Program de la Harvard Law School (janvier-juillet 2005) et les facultés de sciences économiques et sociales (SES) et de droit de l'Université de Genève.

La justice transitionnelle porte la marque contradictoire des années 1990, celle de l'espoir et du tragique. Face lumineuse : l'effondrement des dictatures communistes dans l'ex-empire soviétique, la fin du régime d'apartheid en Afrique du Sud et l'affermissement des démocraties en Amérique latine. Face sombre : le génocide du Rwanda et les politiques de nettoyage ethnique dans les Balkans, au Caucase et en Afrique. Dans toutes ces régions, la gestion des crimes passés et parfois présents a provoqué un foisonnement d'initiatives et moult passions. Emblématisé par la création quasi-simultanée de la commission vérité et réconciliation sud-africaine et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, un vigoureux débat a opposé dans le milieu des années 1990 partisans d'une politique de pardon et partisans d'une politique de châtement. Chacun affirmant mieux servir l'objectif de la « réconciliation »¹.

Aujourd'hui, la communauté internationale met l'accent à *la fois*, sur les mécanismes extra-judiciaires tournés vers la reconstruction sociale *et* sur la dimension stigmatisatrice du châtement pénal. Au sein même du champ de la justice transitionnelle, justice restorative et pénale sont toutes deux perçues comme nécessaires, car complémentaires². Dans ce monde de l'après-guerre froide marqué par la résurgence d'une philosophie morale des relations internationales, cette complémentarité entre justice pénale et restorative joue donc un rôle essentiel. Elle est à la fois défense d'un socle civilisationnel et fragile espoir d'un monde meilleur³.

Face à des États menacés de fragmentation, où les valeurs traditionnelles et le tissu social se délitent, la justice transitionnelle se présente comme une fragile alternative pour échapper à l'escalade de la violence et de la vengeance. A l'écoute de la demande des victimes et des sociétés, la justice transitionnelle cherche à contribuer à leur *réparation*. Mais elle veut être davantage que cela. Elle entend mobiliser les forces vives de ces sociétés pour les aider à affronter un passé fait de crimes et de violations massives des droits de l'homme pour mieux ensuite se diriger vers une aube démocratique. En ce sens, la justice transitionnelle apparaît comme une nouvelle Jérusalem : elle indique la voie vers des réformes institutionnelles et politiques qui contribueront progressivement à l'établissement, puis à la consolidation de la paix et de l'État de droit. Il y a là une dimension eschatologique dans la justice transitionnelle, la volonté de s'extraire du tragique de l'histoire, une dé-fatalisation du monde.

¹ Voir les écrits de Desmond Tutu. En particulier, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Albin Michel, 2000. La résolution 955 du CS de l'ONU qui fonde le TPIR en 1994 lui assigne explicitement comme objectif « la réconciliation » entre Rwandais : « Convaincu que, dans les circonstances particulières qui règnent au Rwanda, des poursuites contre les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire (...) contribueraient au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix (...) »

² Voir notamment the Report of the Secretary-General on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict situation, report from the Secretary General of the UN, August 3, 2004, S/2004/616. Cette approche combinée a été testée par l'ONU au Sierra Leone avec la mise en place d'un Tribunal spécial et d'une commission vérité. Symptomatiquement, Desmond Tutu s'est fait aujourd'hui l'avocat des poursuites judiciaires en Afrique du Sud pour les auteurs de crimes politiques qui n'ont pas demandé l'amnistie à la CVR. Voir Tutu urges apartheid prosecutions, <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/4534196.stm>>, Jan. 2006. Quant au TPIY, il s'est déclaré favorable à l'instauration d'une commission vérité dans les pays de l'ex-Yougoslavie.

³ Voir notamment Eleazar Barkan, *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*, W.W. Norton and Company, New York, 2000, Alex Boraine, *A Country Unmasked, Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Oxford University Press, Oxford, 2000, Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths, Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, New York and London, 2001, Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston, 1998.

La justice transitionnelle est une utopie, dans le sens positif du terme, qui, selon ses présupposés, permet aux sociétés de se mobiliser et d'agir, sachant qu'elles sont confrontées à des défis vertigineux, comme le relève le rapport de l'ONU « the rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict situation »⁴ :

Helping war-torn societies re-establish the rule of law and come to terms with large-scale past abuses, all within a context marked by devastated institutions, exhausted resources, diminished security and a traumatized and divided population, is a daunting, often overwhelming, task. It requires attention to myriad deficits, among which are a lack of political will for reform, a lack of institutional independence within the justice sector, a lack of domestic technical capacity, a lack of material and financial resources, a lack of public confidence in Government, a lack of official respect for human rights and, more generally, a lack of peace and security.

Ce programme qui vise à sécuriser les foyers de tension est digne des douze travaux d'Hercule . On le voit, la justice transitionnelle engage des choix fondamentaux de société. Elle participe à l'établissement des normes sur lesquelles repose le fonctionnement du système international. Au carrefour de la morale, du politique, du droit, de l'histoire et de la psychologique, la justice transitionnelle a circonscrit étroitement la souveraineté nationale, en limitant la définition des immunités diplomatiques et le champ des amnisties. Ce qui, du coup, a influencé la dynamique de résolution des conflits et rendu plus problématique le travail de négociation des médiateurs auprès des belligérants : quelle assurance peuvent-ils offrir à des responsables politiques et militaires ou des seigneurs de la guerre, qui demain peuvent être inculpés pour leurs forfaits ?

La justice transitionnelle est devenue l'un des traits dominants de l'après-guerre froide. La communauté internationale a investi financièrement, politiquement et symboliquement dans les politiques de pardon et de châtement. Les Nations unies ont été des acteurs essentiels dans certaines commissions vérité, comme au Salvador et à Haïti. Le Conseil de sécurité de l'ONU a aussi créé les deux tribunaux ad hoc des Nations unies, celui de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, dont les frais de fonctionnement représentent plus de 15% du budget ordinaire des Nations unies. Depuis leur création en 1993-1994, ces deux seuls tribunaux ont coûté aux Nations unies plus d'un milliard six cent millions de dollars et leur coût combiné s'élève aujourd'hui à plus de 250 millions de dollars par an⁵.

En l'espace d'une quinzaine d'années, la justice transitionnelle est devenue une discipline, avec son économie, ses pratiques, ses institutions, ses spécialistes, ses clercs, ses publications, ses débats. Depuis 2000, elle est désormais enseignée dans certaines universités. Les médias lui consacrent une place considérable, puisque la justice transitionnelle mobilise les passions en affirmant les nouvelles valeurs des sociétés et de la communauté internationale.

Si la littérature consacrée à la justice transitionnelle est considérable, rarissimes sont en fait les ouvrages qui décryptent son mode de fonctionnement et évaluent ses effets. Il y a deux raisons majeures à cela : la première tient aux obstacles méthodologiques (voir plus loin). La seconde tient au fait que les débats sur la justice transitionnelle, et en particulier, sur la justice internationale, sont hautement idéologisés. Ils sont aussi polarisés que ritualisés, et en fin de compte, s'avèrent souvent frustrants. Traditionnellement, ils opposent les promoteurs de la justice transitionnelle qui voient en elle un processus chaotique, mais

⁴ Report of the Secretary-General on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict situation, idem.

⁵ *Op. cit.*, p. 14.

indispensable afin de moraliser la vie politique en libérant les forces vives de la société à ceux qui en font une critique radicale, que ce soit dans sa globalité ou du moins dans certains de ses aspects. Ainsi, parmi bien d'autres, le général Galloix ⁶ estime que la justice pénale internationale n'est ni plus ni moins qu'une justice sélective et politique, voie royale à la mise en place « d'un apartheid judiciaire » entre un occident tout-puissant et des pays faibles :

« le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie est une arme de guerre, comme peut l'être un bombardement ou un blocus économique. Aujourd'hui, les guerres comportent un certain nombre de phases (...), une phase de désinformation destinée à sataniser l'adversaire (...), un procès des « vaincus » qui achèvent de justifier la guerre. Le droit d'ingérence humanitaire, militaire est maintenant complété par le droit d'ingérence pénal. »

D'autres, comme l'anthropologue indienne Nandini Sundar ⁷, y voient le signe d'une politique hypocrite de l'occident, qui soutient des institutions pénales internationales lorsqu'elles frappent ses ennemis, mais se réserve le droit d'émettre de timides repentirs pour ses propres crimes.

Notre conviction, partagée par de nombreux observateurs et acteurs de la justice transitionnelle, est que nous savons en réalité peu de choses sur ses effets. Nous l'avons vu : des dizaines d'États ont mis en place des mécanismes de la justice transitionnelle, appuyés par la communauté internationale et nombre d'ONG. Mais quel a été le retour sur investissement, tant financier que symbolique et politique, de telles procédures judiciaires et extrajudiciaires ? Dans quelles mesures, les promesses de la justice transitionnelle ont-elles été effectivement tenues ? Comment la communauté internationale peut-elle mieux cibler son soutien pour « empower » des sociétés civiles et les aider à surmonter les divisions nées de conflits internes ?

Le rapport de l'ONU mentionné plus haut ⁸ avait déjà tiré des enseignements. Cet article veut contribuer modestement avec d'autres ⁹ à poursuivre dans cette voie et à mieux saisir les effets de la justice transitionnelle. Nous proposons ici de décrypter le fonctionnement de la justice transitionnelle et d'en évaluer certains résultats. Pour ce faire, nous allons dans un premier temps, définir le champ de pratiques que constitue la justice transitionnelle, puis nous analyserons la logique qui sous-tend la justice transitionnelle, enfin, nous examinerons les dix défis qu'entend relever la justice transitionnelle.

La justice transitionnelle : un champ de pratiques

Nous l'avons dit plus haut, les promoteurs de la justice transitionnelle affirment que les politiques de pardon et/ou de châtement permettent de redonner leur dignité aux victimes, de

⁶ Pierre Marie Gallois, Jacques Vergès, *L'apartheid judiciaire, le Tribunal penal international, arme de guerre*, L'Age d'Homme, 2002, p. 11.

⁷ Nandini Sundar, *Toward an anthropology of culpability*, *American Ethnologist*, Vol. 31, No. 2, pp. 145-163.

⁸ « The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict situation réconciliation », idem.

⁹ Citons notamment et de manière non exhaustive, Eric Stover and Harvey M. Weinstein (ed.), *My Neighbor, My Enemy, Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge University Press, 2004, Eric Brahm, *Getting to the Bottom of Truth: Evaluating the Contribution of Truth Commissions to Post-Conflict Societies*, Paper presented at the International Studies Association Annual Meeting, Honolulu, Hawaii, March 1-5, 2005, *Forgotten Voices, A Population-Based Surey on Attitudes About Peace and Justice in Northern Uganda*, ICTJ and the Human Rights Center, University of California, Berkeley, July 2005, *A Call for Justice, A National Consultation on past Human Rights Violations in Afghanistan*, <<http://www.aihrc.org.af>>, Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths, Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, New York and London, 2001.

contribuer à la réconciliation nationale par un travail de vérité et de justice qu'elle soit symbolique ou pénale, de prévenir de nouveaux crimes, de participer au rétablissement et au maintien de la paix, d'établir, sinon de renforcer l'État de droit, par l'introduction de réformes institutionnelles et politiques.

Ce sont à la fois des objectifs individuels et sociétaux, puisqu'ils vont du rétablissement psychologique de la victime jusqu'à la « réconciliation nationale », à travers la formation d'une nouvelle identité collective.

Pour atteindre ces buts, la justice transitionnelle utilise un certain nombre de pratiques : les poursuites judiciaires, les commissions vérité, les lois de lustration et d'épuration¹⁰, les réparations, les excuses publiques, la réécriture de l'histoire. Ces pratiques sont utilisées selon les situations, sélectivement, simultanément, voir chronologiquement. Ainsi, des pays ont fait le choix de ne pas engager de poursuites judiciaires, d'autres ont mené de front des commissions vérité et des poursuites pénales, et certains ont commencé par des politiques de pardon, avant de procéder à des politiques de châtement. En contrepoint avec ce trend d'extension de la justice transitionnelle, le Mozambique a décidé d'une amnistie générale à la fin d'une guerre civile atroce en 1992 et l'Algérie a pratiquement fait de même à l'automne 2005¹¹.

Les principaux mécanismes de la justice transitionnelle

Les procédures judiciaires

C'est l'ensemble des politiques de châtement dont l'acte fondateur fut la création des tribunaux militaires interalliés de Nuremberg : tribunaux pénaux internationaux, tribunaux semi internationaux, Cour pénale internationale, tribunaux nationaux. Leur objet est la répression des crimes internationaux (crimes de guerre, crime contre l'humanité et crimes de génocide), et, également selon leur mandat, des violations graves des droits de l'homme.

Les commissions vérité

Les commissions vérité (parfois, appelées commissions vérité et réconciliation) sont orientées vers les victimes. Elles sont un processus extrajudiciaire qui, selon les contextes, complète ou se substitue à des poursuites pénales.

Les réparations

Les réparations sont aussi vieilles que la guerre. Mais dans le sens où nous l'entendons, il s'agit d'un phénomène relativement nouveau qui s'adresse aux victimes ou aux ayant droits de personnes qui ont été persécutées, soit en raison de leur origine ou de leur engagement. Les premières réparations de ce type sont celles accordées par la République fédérale allemande depuis 1952 aux rescapés des camps d'extermination et de concentration nazis : ces réparations sont un acte volontaire d'un État payés à des individus ou à des groupes¹², afin de

¹⁰ C'est la voie qui a été choisie par la plupart des ex-régimes communistes du glacieux soviétique. Il n'en sera pas question dans cet article.

¹¹ Les autorités algériennes ont organisé un référendum où une majorité populaire, sous forte pression des autorités, s'est prononcée en faveur d'une très large loi d'amnistie à l'égard des auteurs de crimes commis lors de la guerre civile. Les résultats de ce référendum ont été contestés par les observateurs internationaux.

¹² Cette définition est largement inspirée d'Eric Posner et d'Adrian Vermule, *Reparations for Slavery and Other Historical Injustices*, vol. 103, pp 689-748, 2003, p. 694.

satisfaire des buts moraux et politiques. A cela s'ajoutent désormais, les réparations qui peuvent être ordonnées par des tribunaux pénaux.

Les excuses publiques

L'expression du repentir par le chef de l'État ou des hauts responsables de l'État n'est pas nouvelle. Mais depuis la fin de la guerre froide, les actes de repentir ont pris une extension inédite. A la fin des années 1990, tous les leaders occidentaux se sont publiquement excusés pour des crimes anciens, parfois pluriséculaires. Ainsi, Tony Blair pour la responsabilité de la famine en Irlande au 17^e siècle, Jacques Chirac pour la responsabilité de la France dans la déportation des juifs, Gerhard Schröder pour le passé nazi de l'Allemagne, Bill Clinton que ce soit pour l'attitude de son pays pendant le génocide rwandais, pour la traite négrière et l'esclavage, ou pour le soutien à des régimes dictatoriaux en Amérique latine.

La réécriture de l'histoire

Les poursuites judiciaires, les commissions vérité (et réconciliation), l'expression publique du repentir, l'octroi de réparation participent tous à construire la manière dont la nation se raconte à elle-même, en affirmant à la fois son cadre identitaire et ses nouvelles valeurs. Ce travail de mise en mémoire s'accompagne d'un processus plus large marqué par l'ouverture des archives, la réécriture des manuels d'histoire, la construction de mémoriaux, de musées du souvenir, d'instauration de journées du recueillement.

Les présupposés de la justice transitionnelle

Les présupposés de la justice transitionnelle n'ont fait l'objet que de peu de travaux théoriques. A y regarder de plus près, la justice transitionnelle repose sur deux axiomes de base qui se complètent. L'un qui considère que l'établissement de normes appuyé par une politique du bâton et de la carotte socialise « les mauvais élèves » en matière du respect des droits de l'homme. C'est une pédagogie normative qui s'adresse aux élites politiques et aux militaires, soit un processus dit « top down ». Le second axiome est, au contraire, un processus dit « bottom up ». Il part de l'idée que des sociétés ensanglantées par des guerres civiles ou des peuples victimes de régimes dictatoriaux doivent se purifier, afin d'exorciser ce passé traumatique. Ce processus de « catharsis nationale » vise à libérer les membres de la société de leurs émotions, en canalisant celles-ci vers la recomposition de l'identité nationale.

La paix par l'instauration des normes

Le développement de la justice transitionnelle repose sur l'idée que l'établissement de nouvelles normes socialise progressivement, par exemple, les « nettoyeurs ethniques » et les seigneurs de la guerre, permettant à terme de stabiliser le système international. Deux auteurs, Martha Finnemore et Kathryn Sikkink¹³, ont expliqué avec beaucoup de conviction que les normes jouent auprès des États, le rôle d'un corset : elles limitent progressivement leur marge de manœuvre. Elles réglementent le comportement des acteurs, redéfinissent leurs identités, insufflent de nouvelles valeurs qui vont progressivement imprégner les institutions nationales.

¹³ Martha Finnemore and Kathryn Sikkink, « International Norm Dynamics and Political Change », *International Organization*, Vol. 52, No. 4 (Autumn 1998), pp. 887-917. Voir aussi de Jack Snyder and Lesli Vinjamuri, *Trials and Errors, Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice*, *International Security*, Vol. 28, No. 3 (Winter 2003/04), pp. 5-44.

Selon Martha Finnemore et Kathryn Sikkink, ce changement normatif fonctionnerait comme une fusée à trois étages: dans un premier temps, les « entrepreneurs de normes » que sont les ONG utilisent leur pouvoir de dénonciation pour délégitimer et isoler ceux qui violent les droits de l'homme. C'est la loi du tapage, chère à Bernard Kouchner. A cette fin, elles créent des alliances avec les États qui ont développé un marché de niche dans les relations internationales : celui de gardien de la morale, d'arbitres, de médiateurs, comme la Suisse, la Suède, la Norvège, le Canada. Ce sont généralement des pays de culture protestante, qui ne sont pas des grandes puissances et qui ne traînent derrière eux aucun boulet de passé colonial et n'ont donc pas de chasse gardée à protéger comme la France et la Grande-Bretagne.

Dans un deuxième temps, les ONG travaillent à l'adoption de ces normes sur le plan universel, appuyées par des organisations internationales et des États. Ces derniers perçoivent l'intérêt politique de se positionner moralement. Dans une ultime étape, selon cette approche, l'ensemble des États progressivement adopte ces normes.

Les acteurs récalcitrants sont soumis à un « marchandage stratégique ». S'ils acceptent les règles de la communauté internationale, ils auront droit aux gains qu'offre la respectabilité (accès à des prêts de la Banque Mondiale, du FMI, demande d'adhésion à l'UE), s'ils les refusent, ils paient le prix de leur isolement. La coopération des pays de l'ex-Yougoslavie avec le tribunal de La Haye illustre parfaitement cette approche: la Serbie n'a livré Slobodan Milosevic au TPIY que parce que les occidentaux avaient conditionné l'octroi d'un prêt de 10 milliards de dollars au transfert de l'ex-président serbe dans la prison du TPIY. A cette diplomatie du chèque s'est ajouté par la suite le fait que les pays de l'UE avaient fait de la coopération avec le TPIY un préalable pour ouvrir des négociations en vue de l'adhésion à l'UE de la Serbie et de la Croatie. C'est cette pression qui explique le fait que la quasi-totalité des inculpés ont été arrêtés. Ce marchandage stratégique oblige les États récalcitrants à mettre en place des procédures à l'intérieur même des appareils étatiques, qui satisfassent les bailleurs de fonds occidentaux. Dans une dernière étape, ces contraintes extérieures finissent par être internalisées au point désormais de faire partie de la culture intégrante de ces institutions. Au terme de ce processus de socialisation, les pressions désormais se manifestent depuis l'intérieur pour permettre la naissance d'un véritable État de droit.

La paix par la catharsis populaire

A cette approche normative, s'ajoute une approche psychologisante, reposant sur le concept de métamorphose de l'identité nationale. Son objectif est « la réconciliation nationale ». Elle implique que des groupes jadis ennemis parviennent à coexister sans violence. Cela nécessite l'élaboration d'un nouveau pacte sociétal qui casse « le cycle de la violence et de la vengeance ». C'est l'un des axiomes de base de la justice transitionnelle. Il s'appuie sur la conception rédemptrice de la narration. Celle-ci affirme que l'énoncé par les victimes de leurs souffrances dans le cadre solennel d'un tribunal pénal ou d'une commission vérité leur permet de « regagner » leur dignité.

Par cette vérité, un processus de catharsis national se produit, qui permet l'écriture d'une histoire commune en lieu et place des mémoires et des identités closes, dressées les unes contre les autres. L'identité nationale devient autre. Le cas le plus emblématique est celui de l'Afrique du Sud : avec la commission vérité et réconciliation et le changement de drapeau et d'hymne national, la mobilisation des symboles a été très efficace pour participer à ce processus de métamorphose de l'identité nationale autour de l'idée de la nation arc-en-ciel, *the New South Africa*.

L'évaluation des résultats

Jusqu'ici, nous avons défini à la fois les pratiques et les présupposés de la justice transitionnelle, mais qu'en est-il de son efficacité ? Soulignons d'abord la difficulté de l'entreprise. Difficultés méthodologiques, tout d'abord. Comment apprécier la rentabilité politique et symbolique d'un tribunal pénal international ou d'une commission vérité auprès de l'opinion publique ? Cela implique d'isoler leur effet spécifique d'autres facteurs, tels que l'évolution politique d'un pays, à laquelle ils participent. Par ailleurs, à cette première difficulté, s'ajoute l'utilisation de concepts moraux aux frontières vagues, tels que la vérité, le pardon, la réconciliation. Prenons le seul exemple de la réconciliation : la définit-on par l'absence de vengeance ? La coexistence pacifique entre groupes jadis ennemis ? Ou par une réalité sociale marquée par des interactions étroites entre différents groupes ? Certains auteurs se méfient du reste de ce terme et préfèrent celui de « reconstruction sociale »¹⁴. Troisième difficulté : quel étalon faut-il prendre pour mesurer l'effet de prévention de nouveaux crimes, dont la justice transitionnelle se prévaut ? Par définition, la dissuasion se laisse difficilement appréhender, et oblige à construire des raisonnements hypothétiques basés sur le « what if ? »

Bref, la difficulté d'isoler les variables, l'utilisation de concepts ambigus, les raisonnements basés sur des constructions hypothétiques, tout cela rend la tâche ardue. En dépit de toutes ces difficultés, tentons d'y voir plus clair au vu de l'importance des enjeux de société.

Les temporalités de la justice transitionnelle

Constatons, tout d'abord, que la justice transitionnelle déploie ses effets sur des temporalités différentes. L'exemple allemand est particulièrement frappant. Ainsi, jusque dans les années 1960, les analyses montrent que la plupart des Allemands ne voyaient dans les tribunaux interalliés de Nuremberg qu'une justice de vainqueurs. Ils jugeaient au demeurant que les tapis de bombe déversés par l'aviation anglo-américaine sur Dresde, Hambourg et Berlin étaient le prix que la société allemande avait déjà payé pour les crimes nazis... Ce n'est que dans les années 1970, que les tribunaux de Nuremberg sont devenus parties intégrantes du référent allemand et ont participé à la mise en cause par la jeune génération de l'attitude de leurs pères durant la guerre et par l'essor du pacifisme.

L'examen de la justice transitionnelle post-guerre froide nécessite de prendre en compte des variables temporelles plus fines. Contrairement aux tribunaux de Nuremberg, la justice internationale s'exerce parfois avant même la fin des hostilités, tels le TPIY établi en plein conflit de l'ex-Yougoslavie et la CPI saisie par le Conseil de sécurité de l'ONU pendant la crise du Darfour (Soudan).

La dimension temporelle est d'autant plus essentielle à prendre que les mécanismes de justice transitionnelle, reflètent les rapports de force, mais aussi participent à les modifier. Un axe temporel rend compte de cette réalité dynamique, Souvent, dans la période initiale, les dirigeants vaincus ou en position de faiblesse, conservent un pouvoir d'influence (et parfois de nuisance) qui leur permet parfois, de négocier l'élaboration du nouvel ordre interne. Cependant, à terme, leur force et leur capacité à mobiliser autour d'eux tendent à s'estomper, notamment du fait de l'efficacité des mécanismes de la justice transitionnelle. C'est ce qui s'est passé notamment au Chili, où la commission vérité a eu pour effet de réduire la

¹⁴ Voir par exemple, *My Neighbor, My Enemy, Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Ed. Eric Stover and Harvey M. Weinstein, *op. cit.*, pp. 13-15. Pour notre part, nous nous sommes conformé à l'usage général, en employant le terme de « réparation ».

popularité du général Pinochet, favorisant de nouveaux équilibres et ouvrant la voie des années plus tard, à des poursuites judiciaires jadis impossibles.

Nous pouvons distinguer, selon les situations, quatre périodes dans l'action de la justice transitionnelle :

1. La phase de conflit armé ¹⁵ lorsque les chefs de guerre occupent partie ou totalité du pouvoir rendant le travail de la justice internationale particulièrement difficile (c'est le seul mécanisme de la justice transitionnelle qui peut intervenir dans cette période). Les populations sont en effet mobilisées par l'effort de guerre et la propagande.
2. La phase de post-conflit immédiat (dans les cinq ans), où les chefs de guerre peuvent jouer (mais pas forcément) de leur capacité de nuisance et mobiliser les médias et les réseaux qui leur sont fidèles.
3. Le moyen terme (de 5 à 20 ans) où la société en voie de reconstruction sociale et politique élabore de nouveaux repères. Les inculpés et les réseaux qui les soutiennent sont affaiblis dans le nouvel environnement politique. Ainsi, les arrestations se sont succédées dans l'ex-Yougoslavie, puisque la quasi-totalité d'entre des inculpés, - hormis les deux plus célèbres fugitifs - ont été appréhendés durant cette période (donner chiffre).
4. Le long terme avec la montée d'une nouvelle génération beaucoup plus réceptive devant la nécessité de dépasser les clivages anciens.

C'est à l'aune de ces différentes temporalités que les mécanismes de justice transitionnelle doivent être évalués.

Les dix indicateurs d'évaluation de la justice transitionnelle

Nous avons sélectionné dix indicateurs pour mesurer l'efficacité de la justice transitionnelle dans les objectifs que la communauté internationale lui a assigné : c'est-à-dire de participer à la réconciliation nationale, à la stabilité régionale et à la sécurité internationale.

Ces indicateurs sont autant de marqueurs des effets de la justice transitionnelle. Certains s'appliquent uniquement aux politiques de châtement, d'autres aux politiques de pardon, d'autres encore aux deux. Ces indicateurs reflètent aussi les promesses faites aux sociétés, et en particulier, aux victimes, de grandes violations des droits humains. Ils sont le cahier des charges de la justice transitionnelle.

Indicateurs pour la justice pénale internationale (et semi-internationale)

1. L'efficacité pénale des tribunaux pénaux internationaux et hybrides
2. L'impact de la justice spectacle
3. La dissuasion

Indicateurs pour les commissions vérité

4. La production de vérité
5. La mise en scène
6. Les recommandations pour des réformes institutionnelles

¹⁵ Les mécanismes de la justice transitionnelle sont mis en place aussi hors des situations de guerre et/ou de conflit interne, comme en Afrique du Sud.

Indicateurs communs

7. L'impact thérapeutique
8. Le repentir
9. Les réparations
10. La mise en mémoire

Indicateurs pour la justice pénale internationale

L'efficacité pénale de la justice internationale

Selon les promoteurs de la justice pénale internationale, l'établissement de la vérité et le châtement des criminels constituent l'indispensable préalable à la réconciliation et au rétablissement et au maintien de la paix ¹⁶.

Observons ici, uniquement la question de l'efficacité de la justice pénale. Quelles sont les conditions propices pour qu'elle se manifeste ? Un examen sommaire montre que l'efficacité pénale des tribunaux internationaux est dépendante de deux catégories de paramètres. Les *paramètres externes* aux tribunaux, liés à la coopération des États, et les *paramètres internes* liés au fonctionnement de ces institutions judiciaires. Nous avons pris ci-dessous deux points limites à la justice internationale. L'un qui souligne que sans coopération des États, la capacité d'action d'un tribunal est très réduite. L'autre qui souligne l'ambiguïté des normes existantes en matière de poursuite des principaux auteurs de crimes de masse en période de conflit ou d'immédiat après-conflit.

Les paramètres externes. La capacité des tribunaux internationaux à rendre la justice est largement dépendante de ceux qui détiennent le pouvoir politique et militaire. Schématiquement, parmi ceux-ci, nous pouvons distinguer *les États puissants*, en particulier les membres permanents du CS de l'ONU, et *les acteurs étatiques ou sub-étatiques* (armée, milices, guérilla...) sur lesquels l'autorité de la justice internationale est censée s'exercer.

Dans le cas des deux tribunaux ad hoc de l'ONU, ce sont les grandes puissances qui contribuent à déterminer l'efficacité pénale des tribunaux par une variété d'actions : elles ont défini le mandat, choisi les juges et le procureur, décident ou non de le soutenir politiquement et financièrement, régulent leur coopération en fonction de leur intérêt national, détiennent des moyens d'écoute sophistiqués qui contribuent à remonter les chaînes de commandement et à aider le procureur à établir des preuves, arrêtent les inculpés souvent lors d'opérations musclées de commando et font (ou non) pression sur les belligérants pour qu'ils collaborent avec le procureur.

Chacun de ces points est essentiel pour que la justice internationale soit efficace. A l'inverse, si la volonté politique des grandes puissances fait défaut, la capacité d'action de la justice internationale est très réduite, comme le démontre ci-dessous l'exemple du TPIR.

En adoptant la résolution 955 qui établit le tribunal international pour le Rwanda, le CS a fixé comme objectif à celui-ci « la réconciliation nationale ». La résolution ordonne au tribunal de sanctionner les principaux auteurs du génocide de 800.000 Tutsis ainsi que les auteurs crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis en représailles par l'Armée populaire rwandaise. La justice est vue comme l'indispensable préalable à la réconciliation entre Rwandais.

¹⁶ Voir notamment les résolutions du CS de l'ONU, 808, 827 et 955 qui ont établi les deux tribunaux ad hoc de l'ONU.

Or, que se passe-t-il en réalité ? Le gouvernement rwandais collabore avec le TPIR dans la période initiale pour prouver la réalité du génocide face aux thèses négationnistes et à ceux qui doutent encore. Une fois cet objectif rempli et voit certaines personnalités du régime menacées d'inculpation pour les crimes qu'elles auraient commis, il mène une politique d'obstruction active envers le TPIR. Cette politique réussit : dix ans après la création du TPIR, celui-ci n'a pas émis un seul acte d'accusation pour les crimes commis en représailles au génocide. Lorsque la procureur du TPIR, Carla del Ponte, annonce publiquement son intention d'inculper des gens proches du régime, le gouvernement de Kigali cherche sa démission, et finira par l'obtenir même si les formes diplomatiques du départ de Carla del Ponte seront respectées.

La capacité d'obstruction de la justice internationale par le gouvernement du Rwanda a fonctionné d'autant mieux que les graves dysfonctionnements qui ont entaché les premières années du TPIR avaient affecté sa crédibilité. Il est vrai aussi que, pour des raisons à la fois, politiques et géostratégiques, le Rwanda n'a jamais subi les mêmes pressions que la Serbie pour coopérer avec la justice pénale internationale¹⁷.

Comment dès lors, la vérité produite pourra-t-elle satisfaire l'objectif de réconciliation nationale, si seule une partie des crimes internationaux a fait l'objet de poursuites judiciaires ? Est-ce que cette justice internationale a contribué à unifier ou à diviser encore davantage la population, s'interroge Alison Desforges, une des meilleures spécialistes de la région des Grands Lacs et experte auprès du TPIR¹⁸ ? Le scepticisme est de mise. Même s'il faut mettre au crédit du Tribunal le fait que le génocide des Tutsis est une réalité désormais reconnue, ce qui n'était pas le cas il y a une dizaine d'années. Les 700 millions de dollars qu'a coûté à ce jour le TPIR aient été sans doute mieux investi pour reconstruire le système judiciaire et l'État de droit au Rwanda, ainsi qu'à freiner la dérive autoritaire du gouvernement.

Les paramètres internes. C'est le fonctionnement de la machine judiciaire proprement dite, qui comprend, à la fois, le respect des droits de la défense, la sécurité des avocats et des témoins, la stratégie pénale du procureur, la détermination des preuves, la fixation de la peine.

Arrêtons-nous ici sur le seul exemple de la stratégie pénale des procureur dans la phase de conflit ou dans l'immédiat après-conflit. C'est la période la plus délicate à gérer pour la justice internationale. Car elle met en concurrence deux systèmes des relations internationales. L'un qui privilégie la recherche de la justice, l'autre qui met la priorité sur la recherche de la paix. Il y a des arbitrages à rendre sur l'opportunité des poursuites contre des chefs d'État ou des personnalités de premier plan, soupçonnés de crimes internationaux, mais qui sont les seuls à pouvoir signer des accords de paix. Quelle est la norme à adopter ? L'ambiguïté prévaut, y compris à la CPI, où les statuts ont donné la capacité au procureur de ne pas poursuivre des criminels de guerre, « dans l'intérêt des victimes »¹⁹. La réalité

¹⁷ Ainsi, le CS n'avait pas étendu le mandat du tribunal, lorsque 200.000 réfugiés hutus avaient été assassinés en 1996-1997 dans l'ex-Zaïre oriental. L'explication de cette sélectivité des crimes tient essentiellement à la mauvaise conscience occidentale : il était difficile pour Washington, Paris ou Londres d'accuser les autorités rwandaises de crimes internationaux, alors que ce sont les forces de l'Armée populaire rwandaise qui avaient mis un terme au génocide de 1994, commis sous l'œil indifférent de l'occident. De surcroît, le gouvernement rwandais est un allié précieux des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne dans cette partie de l'Afrique.

¹⁸ Alison Desforges, *Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda*, Human Rights Watch, 1999, p. 41.

¹⁹ Notons l'évolution de la communauté internationale. Conformément aux statuts du TPIY de 1993, le procureur Richard Golstone affirmait qu'une « paix sans justice paraphée par des criminels de guerre ne valait pas plus chère que l'encre et le papier utilisés », car elle serait illusoire. Les médiateurs de l'ex-Yougoslavie estimaient, eux, que la recherche d'une paix juste entraînerait une poursuite de la guerre et la mort et la souffrance de populations entières. Les statuts de la CPI laissent une marge d'appréciation plus grande au procureur que ceux du TPIY.

internationale montre aussi des décisions contradictoires : contre l'avis de la Haut-commissaire aux droits de l'homme, Mary Robinson, l'administrateur de l'ONU en Afghanistan, Lakhdar Brahimi était hostile à des poursuites envers des ministres suspectés de crimes de guerres au sein du gouvernement soutenu par les Nations Unies. Brahimi estimait que la recherche de la paix et de la stabilité en pâtiraient²⁰.

En revanche, le procureur du Tribunal Spécial du Sierra Leone a rendu publique l'inculpation du président libérien, le jour même où il se rendait à des négociations de paix et, de ce fait, les a torpillées, mais se faisant, a reconfiguré la donne politique²¹. Nous avons là, deux modèles différents. La discussion sur la tension entre paix et justice justifierait une réflexion qui dépasse largement notre cadre, mais qui est essentielle à mener sur les effets de la justice transitionnelle. Les facteurs à prendre en compte sont, en effet, nombreux, car le procureur n'agit pas dans une situation sous vide, mais dans un contexte spécifique : le rapport des forces interne au conflit, la capacité de pression de la communauté internationale, les effets de délégitimation politique d'une éventuelle inculpation, le timing à observer dans les séquences de négociation et de justice.

L'impact de la justice spectacle

Les grands procès sont des « monuments didactiques », selon la formule de Mark Osiel²². Ils visent à dire la barbarie à une société, à rappeler les normes fondamentales, à signifier le nouvel ordre national et international. La sentence n'est, d'une certaine manière, qu'accessoire : face à l'épouvante des crimes, aucun châtement n'est à la hauteur de la tragédie. Ces grands procès ne valent donc que par leur efficacité pédagogique. C'est leur seule valeur. Critiquer les tribunaux internationaux sous prétexte qu'ils sont une justice spectacle, c'est faire fausse route, puisque cette justice a justement pour fonction d'être un spectacle. Comme le dit l'adage anglais, « Justice must not only be done, but seen to be done ». La question qui se pose dès lors est de connaître la nature de ce spectacle et d'en mesurer l'efficacité.

Là encore, il est nécessaire d'affiner les indicateurs. Cette justice spectacle se joue sur plusieurs scènes simultanément. Il faut donc segmenter les différents publics pour en apprécier l'efficacité. Il y a les sociétés les premières concernées, celles à qui ce théâtre de la vérité et du châtement est destiné en premier. C'est, en théorie, *le public cible*, comme les populations de l'ex-Yougoslavie, du Rwanda, de la Sierra Leone, du Soudan, de l'Ouganda... Puis, il y a le *public mondial*. Pour parler comme le procureur de la CPI, les deux publics sont *clients* de la justice internationale, mais leurs attentes, leur réaction, leur perception sont radicalement différentes. Aucun des deux publics n'est homogène. Toute la difficulté pour la justice internationale est de tenir un discours qui soit recevable par toutes les parties, en particulier auprès du *public cible* : les victimes, les forces de polices, l'armée, les milices...

Le cas du TPIY est riche d'enseignements. Quoi qu'en dise son mandat, son rôle, du moins, lorsque les atrocités continuaient à être commises dans l'ex-Yougoslavie, était de calmer la mauvaise conscience de l'opinion occidentale. Les concepteurs du TPIY lui avaient assigné une mission basée sur une *logique de triangulation*. Cette logique fonctionne selon le

²⁰ John F. Burns, « Political Realities Impeding Full Inquiry into Afghan Atrocity », *New York Times*, August 29, 2002.

²¹ Notons que si les négociations de paix ont pris fin avant même de commencer, le président libérien a été délégitimé par cette inculpation, qui l'a aussitôt transformé en criminel de guerre. Elle a donc affaibli sa position et sous la pression internationale, il a quitté le pouvoir pour trouver asile au Nigéria... qui refuse cependant de le livrer à ses juges.

²² Mark Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, Transaction Publishers, New Brunswick, 1999, p. 4.

principe de la boule de billard : le joueur vise une première boule afin d'atteindre celle qui s'avère être son véritable objectif. En l'espèce, le TPIY avait mandat de s'adresser aux populations de l'ex-Yougoslavie, mais son public cible se trouvait en occident, du moins du temps que la guerre faisait rage. Reprenons nos catégories temporelles pour mieux observer les effets de ce hiatus entre le public cible réel et le prétendu public cible. Dans la période de justice à chaud et dans l'immédiat après-conflit, nous observons que le tribunal a été un formidable succès auprès des opinions occidentales, du moins jusqu'à la guerre du Kosovo²³. Le TPIY a constitué le grand déclencheur du processus de lutte contre l'impunité et de judiciarisation du système international, provoquant à sa suite la création de multiples tribunaux, TPIR, Tribunal spécial du Sierra Leone, CPI, ainsi que le développement de la compétence universelle, qui s'est traduite par l'inculpation par des juges espagnol et belge des ex-dictateurs Augusto Pinochet et Hissène Habré. Le succès du TPIY est essentiellement institutionnel et symbolique, puisque pratiquement aucun procès de hauts responsables n'a eu lieu à cette époque. A moyen terme, lorsque les inculpés doivent répondre de leurs actes, la technicité roborative des débats et la longueur des procès (en moyenne, 18 mois) font que les médias et les opinions occidentales se lassent de ce spectacle. Le procès Milosevic, dont les gouvernements occidentaux espéraient qu'il allait diaboliser l'ancien maître des Balkans et justifier l'intervention de l'OTAN, fut, de ce point de vue-là, totalement inefficace.

En revanche, sur la scène balkanique, c'est un scénario très différent qui se déroule. Dans la période du conflit et de l'immédiat après-conflit, le Tribunal est tenu par les Bosniaques pour un alibi de la non intervention, ou perçu comme instrument occidental pour une forte majorité de Serbes et de Croates. Sa légitimité est largement mise en question. La communauté internationale et le TPIY ont leur part de responsabilité : l'interdiction pour les ressortissants de l'ex-Yougoslavie d'accéder à des postes importants au TPIY, le fait que l'Assemblée générale de l'ONU a écarté dans la configuration initiale tout juge de religion musulmane ou orthodoxe sa location géographique à La Haye à des centaines de km de l'ex-Yougoslavie, l'absence de toute politique ambitieuse de communication dans l'espace ex-yougoslave ainsi que l'hostilité des médias nationalistes serbes et croates envers le tribunal, ont contribué à creuser ce fossé entre le tribunal et les populations de l'ex-Yougoslavie pour lequel il était en principe destiné. L'empressement des États membres de l'OTAN à accroître leur coopération avec le TPIY en pleine guerre du Kosovo, a renforcé auprès d'une large majorité des Serbes la perception que ce tribunal était le bras juridique de l'Alliance atlantique.

Ainsi, dans les périodes de guerre, de l'immédiat après-guerre et même à moyen terme, le tribunal n'a jamais réussi à s'imposer, sauf en Bosnie²⁴. L'arrestation en décembre 2005 du général croate, Gotovina, accusé d'être responsable de la mort de civils serbes, en particulier de vieillards, a suscité une énorme manifestation de 40.000 personnes à Split, louant le « héros » et « le libérateur » et brocardant le TPIY. En Serbie, l'hostilité de l'opinion à l'égard du TPIY est massive et a conduit probablement à l'assassinat du Premier Ministre en mars 2003, Zoran Djindjic, et à une tentative de meurtre à l'égard de la procureur, Carla del Ponte.

²³ La perception du TPIY au sein des opinions publiques occidentales a été largement favorable, même si l'inculpation de Slobodan Milosevic en pleine guerre du Kosovo, a provoqué de débats sur la capacité d'indépendance du tribunal face à ses principaux bailleurs de fonds et soutiens politiques occidentaux. Nombre de raisons expliquent ce soutien.

²⁴ Dans un sondage réalisé en avril 2002, seuls 20% des Serbes s'affirment convaincus que la coopération avec le TPIY est "moralement juste", et seulement 10% estiment que le TPIY est « la meilleure manière de servir la justice », « Serbia : Reform Constituency Shrinks », Results of the Nationwide Survey Conducted by Greenberg Quilan Rosner Research, NDI, June 2002, p. 2.

Une raison supplémentaire a accru l'hostilité de nombre de Serbes et de Croates envers le TPIY : ce que nous appellerons le poids de la *méta-norme*. Pourquoi les ex-Yougoslaves devraient-ils se soumettre à la justice internationale, alors que les Américains cherchent à s'en émanciper ? Cette politique de deux poids, deux mesures a contribué à noircir la perception du tribunal dans les Balkans. Comment pouvait-il en être autrement alors que les États-Unis menaçaient les républiques de l'ex-Yougoslavie, en particulier, la Serbie et la Croatie, de représailles économiques si elles ne collaboraient pas avec le TPIY, mais les menaçaient aussi de représailles économiques si elles ratifiaient les statuts de la CPI ?

Pour le moment, nous avons observé la perception du tribunal dans la guerre, puis à court et à moyen terme auprès des différents publics. La question clef est celle de l'impact du tribunal à long terme. Dans quelle mesure, le travail du TPIY ne va-t-il pas contribuer dans dix ou vingt ans à poser la base d'un consensus sur les crimes qui se sont produits dans cette région dans les années 1990 ? Si le TPIY s'avère un frein au négationnisme, et certains facteurs semblent aller dans ce sens – tels le jugement en Croatie, en Serbie et en Bosnie de leur propres criminels de guerre, la reconnaissance par les Serbes des massacres de Srebrenica, les excuses proférées par les autorités de la Republika Srpska, -, alors l'action de la justice internationale aura porté des fruits.

La dissuasion

L'un des principaux objectifs de la justice internationale vise à la dissuasion de nouveaux crimes. C'est notamment ce qu'affirment les résolutions 808 et 827 du CS de l'ONU qui ont établi le TPIY. Cette dimension dissuasive est aussi au cœur de la justification des ONG de droits de l'homme dans le combat contre l'impunité. Ainsi le site électronique de Human Rights Watch affirme : « Justice for yesterday's crimes supplies the legal foundation needed to deter atrocities tomorrow. »²⁵

A première vue, l'analyse empirique est rapidement faite. Deux ans après la création du TPIY, les forces bosno-serbes ont commis le plus grand massacre en Europe depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale dans la « zone de sécurité de l'ONU » de Srebrenica. En 1994, le Conseil de sécurité de l'ONU a fondé le TPIR. En 1996-1997, les forces de l'Armée populaire rwandaise (APR) ont participé à des crimes de masse au Kivu. A l'échelon régional, la dissuasion fut encore davantage un échec : diverses organisations estiment que plus de 3 millions de personnes (civiles dans leur immense majorité) sont mortes au Congo entre 1998 et 2003 soit des conséquences directes de la guerre, soit de leurs conséquences indirectes. Un échec plus total est difficilement imaginable.

La capacité dissuasive d'un tribunal est-elle forcément nulle ? La vraie question est de savoir comment les belligérants intègrent le risque judiciaire. Selon des observations empiriques, qu'il faudrait corroborer par des recherches plus approfondies, les belligérants intègrent le risque judiciaire, lorsque celui-ci est identifié comme une menace personnelle à court terme. Les casques bleus présents en ex-Yougoslavie ont rapporté que pendant les quelques semaines qui ont suivi la création du TPIY en 1993, les belligérants avaient pris en compte le risque judiciaire. Par la suite, ils ont réalisé la faiblesse du tribunal et assurés de leur impunité ont commis les massacres de Srebrenica. De même, au Darfour, des témoignages attestent que les miliciens ont réduit la portée de leurs exactions, lorsqu'ils ont eu le sentiment que ces actes risquaient de leur nuire. Ces deux exemples tendent à démontrer que les belligérants prennent en compte le risque judiciaire pour autant que le tribunal soit perçu comme déterminé et comme bénéficiant de l'appui politique et militaire des grandes

²⁵ <<http://www.hrw.org/justice/about.php>>, octobre 2003.

puissances. Ces deux exemples montrent a contrario que l'impact de la dissuasion s'émousse rapidement, si des inculpations et des arrestations n'interviennent pas dans le court terme.

A ces paramètres qui participent à la construction par les belligérants du risque judiciaire s'ajoute l'influence de la « métanorme », c'est-à-dire l'échelle des valeurs de la communauté internationale à un moment donné. La « guerre contre le terrorisme » marquée notamment par la remise en cause de certains pans du droit international humanitaire par la superpuissance américaine, par la remise en cause aux États-Unis de l'interdiction et de la définition de la torture, et par la farouche hostilité de l'administration Bush envers la CPI, modifient sans doute la perception du risque judiciaire. Là encore, un travail de recherche serait nécessaire pour vérifier ces hypothèses.

Les indicateurs pour les commissions vérité

La production de vérité

Les promoteurs de la justice transitionnelle affirment que l'expression de la vérité permet de déboucher sur un processus de catharsis national, canalisant les énergies vers une réconciliation nationale. L'une des questions clef est la nature de cette « vérité » qui va émerger.

Le terme même de vérité a donné lieu à de nombreux débats. Adoptons l'approche d'Alex Boraine, le vice-président de la CVR sud-africaine. Il distingue trois niveaux de vérité, la vérité factuelle, la vérité personnelle et la vérité sociale ou dialogique, même si toutes ont pour objet de « documenter et d'analyser tant les violations effectives des droits de l'homme que les structures qui les ont permises ou facilitées »²⁶. La vérité factuelle donne des informations concrètes à une famille sur la dépouille d'un proche disparu. La vérité personnelle, en théorie, permet un effet de catharsis de se produire pour celui qui l'énonce²⁷. Enfin, la « vérité dialogique » est, selon la formulation du juge sud-africain Albie Sachs, la vérité que la société fait sienne : « Dialogical truth is social truth, truth of experience that is established through interaction, discussion and debate. »²⁸ Ce sont les vérités factuelles et dialogiques qui nous intéressent ici (pour la vérité personnelle, voir indicateur 7). Quelles sont les conditions pour que ces deux niveaux de vérité émergent ? Il s'avère que la vérité factuelle et la vérité dialogique sont chacun déterminés par des paramètres spécifiques.

La capacité d'établir la vérité factuelle dépend largement de la coopération des ex-organes de répression : ministère de l'intérieur, armée, police, service de renseignement, milice... Au-delà, elle dépend aussi d'un réseau d'institutions, hôpitaux, morgues, cimetières, dont les registres s'avèrent souvent essentiels.

L'État détient une carte maîtresse pour éclairer la vérité factuelle. Il peut décider d'accorder à la commission des pouvoirs d'injonction (*subpoena powers*) permettant d'obtenir des documents et d'obliger des témoins, y compris des auteurs de crimes, à comparaître. Ce qui fut le cas en Afrique du Sud. De même, la décision sud-africaine de faire comparaître des centaines d'agents de la répression a contribué à mettre en lumière le fonctionnement de cette criminalité politique. En d'autres termes, plus la commission a un mandat fort, plus ses moyens d'établir une vérité factuelle, et partant, une vérité personnelle et dialogique sont importants.

²⁶ Alex Boraine, *A Country Unmasked : Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Oxford and New York : Oxford University Press, 2000, p. 287.

²⁷ Alex Boraine, *op. cit.*, p. 290.

²⁸ *Idem.*

La vérité dialogique vise à éclairer les responsabilités politiques des crimes qui ont été commis. Pour le pouvoir, c'est un exercice historico-politique qui présente un potentiel légitimateur, mais qui comprend aussi des risques de dérapage. Car c'est le débat au sein de la société qui va faire émerger un nouveau consensus sur le passé et modifier les équilibres politiques présents. Ce qui explique l'âpreté des négociations entre vieilles et nouvelles élites pour orienter le champ dans lequel va émerger la vérité dialogique. Ainsi, des facteurs telles que la définition du mandat de la commission et des victimes²⁹, la comparution ou non des bourreaux, l'éventualité de poursuites judiciaires pour certains responsables, la mise en scène de la commission (indicateur 5), les recommandations du rapport (indicateur 6) et leur suivi.

Chacun de ces points va déterminer, en partie, l'impact de la commission. L'autre dimension essentielle tient à la capacité d'une société à se saisir du travail de la commission. Le poids des victimes, l'attitude des partis politiques, des églises, des syndicats et des ex-belligérants, le rapport de force entre les différents acteurs et la nature spécifique de la transition, vont conditionner le degré d'émergence de la vérité dialogique. Les ONG jouent un rôle déterminant. Puissantes en Afrique du Sud, elles ont contribué à « porter » la CVR, quitte à la critiquer. Faibles au Sierra Leone, mais bien connectées avec le monde occidental, elles ont décidé la communauté internationale a créé, puis à soutenir une commission vérité, mais elles n'avaient pas de réelles capacités mobilisatrices dans leur propre pays, et cela s'est fait sentir³⁰.

Prenons ici, deux exemples très différents, le Chili et le Salvador, qui soulignent la capacité d'une société à se saisir ou non du travail d'une commission, pour changer les équilibres internes.

La vérité produite est en partie conditionnée par le rapport de force entre l'ancien et le nouveau pouvoir. Ainsi, au Chili, la composition de la commission reflétait un équilibre entre les ex-partisans de Pinochet et les démocrates. Le résultat a entériné une vision historique qui avalisait « la théorie des deux démons », renvoyant pratiquement dos-à-dos la répression des agents de l'État et les violences limitées (faute de capacité) des groupes d'extrême-gauche, alors que les crimes avaient été commis dans l'immense majorité des cas par la junte militaire. Cette lecture consensuelle, mais historiquement critiquable, a néanmoins discrédité la vision pinochetiste de l'histoire sous la pression des associations de victimes, des syndicats, des ONG et de certains partis politiques. En dépit de ses limitations, le travail de la commission a donc changé les équilibres internes à la société chilienne et fait émerger à moyen terme, une vérité dialogique qui recoupe désormais la vérité historique. Cette évolution a relancé du coup des poursuites judiciaires, alors que la raison d'être de la commission avait été au contraire de se substituer à celles-ci, du fait de l'opposition des tenants de la junte militaire.

A contrario, la commission salvadorienne (composée exclusivement de commissaires étrangers) avait dans son travail d'établissement des faits et d'interprétation une marge de manœuvre supérieure à celle du Chili, mais en définitive, la vérité dialogique a été fortement limitée par les ex-belligérants. Loin de suivre les recommandations de la commission de mener des poursuites judiciaires contre une cinquantaine de responsables de l'État et de la guérilla, les représentants des ex-belligérants se sont entendus pour que le Parlement promulgue une amnistie générale.

²⁹ Ainsi, la commission chilienne a eu pour mandat de faire la vérité sur la mort de milliers de personnes, mais non de prendre en compte les tortures infligées à des milliers d'ex-détenus politiques. Une partie de la société a estimé que cet exercice de vérité les excluait, puisqu'il ne les reconnaissait pas au nombre des victimes de la dictature.

³⁰ Rosalind Shaw, *Rethinking Truth and Reconciliation Commissions: Lessons from Sierra Leone*, USIP Special Report No. 130, 2005.

La mise en scène

Les commissions vérité, comme les procès de la justice internationale, ne valent que par leur résonance dans l'espace public. C'est cette pédagogie de la politique du pardon qui vise à réconcilier une société divisée.

La question clef ici tient à la manière dont les autorités et la commission organisent le message de la stigmatisation du passé : quelle mise en scène faut-il adopter pour ce théâtre de la cruauté humaine ? Minimaliste ? Ou faut-il, au contraire, tenir des auditions publiques qui évoquent la sacralité de l'univers judiciaire ? Et si oui, les criminels doivent-ils aussi comparaître ? La télévision doit-elle retransmettre ces auditions publiques ?

Le choix est souvent dicté par la nature du message à transmettre et par le rapport des forces entre le camp des militants des droits de l'homme et ceux qui incarnent la répression commise jadis. Plus la volonté de rupture est forte avec le passé, plus la tentation est forte de mobiliser une symbolique pour transmettre ce message. Les cas de l'Afrique du Sud et du Maroc illustrent ces différences de message. Dans le premier cas, l'objectif est double : il s'agit de démontrer la nature criminelle de l'ancien régime (et des abus de l'ANC), tout en légitimant le marché conclu entre De Klerk et Mandela : la vérité en échange de l'amnistie. Dans le second cas, l'objectif de la commission marocaine vise à accroître l'espace démocratique sans remettre en cause la continuité du régime. Dans tous les cas de figure, les membres de la commission sont des *entrepreneurs identitaires*, car ils participent à reritualiser la nation.

De fait, la mise en scène dévoile l'intentionnalité du projet politique dont la commission est porteuse. Le fait que des auditions publiques commençaient en Afrique du Sud par des prières envoyaient un message politique clair : les plus hautes autorités religieuses bénissaient cet exercice de vérité, et à travers lui, elles bénissaient la transaction vérité - amnistie. L'intensité dramatique du face-à-face entre victime et bourreau, reflétait ce qui était attendu dans l'espace public : l'opprobre face au criminel, mais aussi l'abandon de la justice au nom de l'intérêt supérieur de la nouvelle nation.

Le maniement des symboles religieux et culturels ainsi que la célébration de la « supériorité » de la justice restaurative africaine sur la justice pénale occidentale par le président de la commission, l'archevêque Desmond Tutu, visaient à légitimer le nouvel équilibre politique atteint. Et transformaient l'amnistie en pardon.

Au Maroc, les victimes ont témoigné lors de la commission vérité en 2005 devant les portraits de l'actuel roi Mohammed VI et de son prédécesseur, son père défunt, le roi Hassan II sous lequel elles avaient été torturées par les services de sécurité. Ceux qui avaient jadis torturé, enlevé et parfois tué ne comparaissaient pas. Le message envoyé par le palais royal visait à la fois, à condamner la répression des années de plomb et à poursuivre le processus de démocratisation, tout en protégeant la continuité monarchique et les organes de répression.

Ces deux commissions ont été parfaitement cohérentes avec leurs objectifs spécifiques. Elles n'ont pas été des commissions alibi, même si elles ont indéniablement participé à légitimer le nouveau pouvoir. C'est à la lumière de leurs objectifs spécifiques que doivent être appréciées les commissions vérité.

Les recommandations pour des réformes institutionnelles

L'un des impacts potentiels des commissions vérité tient aux recommandations publiées dans le rapport. Car ces recommandations, tirant les leçons des crimes passés, fixent les réformes indispensables pour bâtir un véritable État de droit.

Parmi la vingtaine de commissions vérité qu'Eric Brahm recense³¹, il relève que trois ont tenu des audiences publics et ont publié des rapports, huit autres ont rendu des rapports publics (sans avoir tenu des audiences publiques), trois autres les ont distribués parcimonieusement et cinq n'ont fait aucun rapport (Bolivie, Zimbabwe, Uganda 1986, Philippines, Ecuador). En Argentine, le rapport a été un succès de librairie pendant des mois. La distribution du rapport est un élément clef : il participe à donner à la société, le sentiment qu'elle est partie prenante de son destin. Les violences passées sont décrites, les responsables sont nommés et le cap à suivre pour consolider un État de droit est fixé. Charge à la société de faire pression sur l'appareil d'État pour que les réformes proposées soient adoptées et qui visent typiquement à améliorer le comportement des forces de police et de l'armée, à interdire véritablement la torture, à garantir des procès équitables. L'expérience chilienne est l'une des plus positives : les recommandations du rapport furent largement appliquées. Celui-ci avait, entre autres, préconisé des réparations pour les victimes et suggéraient de se baser sur son travail pour déterminer leurs droits. Ce qui fut fait. Les diverses recommandations servirent à renforcer l'État de droit et à pacifier les esprits. Dans son rapport, la commission marocaine a annoncé l'octroi de réparations à quelques 10.000 anciens prisonniers politiques et s'est prononcé pour un vaste réforme institutionnelle et politique, visant à garantir l'indépendance de la justice, à renforcer les contrôles parlementaires sur les organes de l'État et à limiter les pouvoirs de l'exécutif.

A notre connaissance, il n'existe malheureusement pas à ce jour d'analyses sur la mise en pratique par les autorités des recommandations contenues dans les rapports des commissions vérité. Neil Kritz de United States Institute of Peace à Washington avait émis l'idée que les gouvernements fassent des rapports périodiques sur le suivi des recommandations et expliquent, le cas échéant, pourquoi ils jugent celles-ci inappropriées.

Il semble cependant que la plupart des recommandations ne sont pas introduites, sans même être discutées sur le fond. La question est de savoir dans quelles mesures, ces recommandations, même si elles ne sont pas mises en pratiques, participent néanmoins au développement démocratique de la société ? En d'autres termes, le fait que ces recommandations de réformes institutionnelles aient le mérite d'exister ouvrent-elles un nouvel espace de débat démocratique au sein de ces sociétés, ouvrant la voie à de futures réformes ?

Indicateurs communs à la justice internationale et aux commissions vérité

L'impact thérapeutique

La justice transitionnelle accorde une place privilégiée aux victimes. Ce sont à travers leur rétablissement, leur réparation, que le corps social est censé lui aussi guérir des cicatrices du passé et se ressouder, vérité faite et châtement symbolique ou pénal infligé. Mais « la reconnaissance », « la justice », « la vérité » ont-ils un effet thérapeutique pour les victimes, comme l'affirment nombre de promoteurs de la justice transitionnelle³² ?

Observation préliminaire : le fait de ne pas poursuivre les bourreaux est perçu par beaucoup de psychologues comme la poursuite de la torture : « Impunity generates feelings of

³¹ Pour une discussion plus complète, voir notamment Eric Brahm, *op. cit.*, p. 35.

³² Pour une recherche détaillée, voir Jamie O'Connell, Gambling with the Psyche : Does Prosecuting Human Rights Violators Console Their Victims, *Harvard international law journal* 46(2005), No. 2, pp. 295-345.

defencelessness and abandonment, accompanied by symptoms such as nightmares, depression, insomnia, and somatizations. »³³

A contrario, la lutte contre l'impunité permet d'assouvir le besoin de vérité factuelle et de vérité personnelle de certaines victimes. Le fait de connaître les circonstances de la mort d'un parent, son lieu d'inhumation, ceux qui sont responsables pour ses souffrances facilitent le travail de deuil. La vérité personnelle est liée notamment à la clarification du passé, mais aussi à la nécessité ressentie par nombre de témoins d'exprimer leur souffrance et de la voir ainsi reconnue par l'État. Ces témoins ont jugé indispensable d'affirmer leur parole dans un espace public, qu'il soit judiciaire ou extrajudiciaire. Nous nous intéresserons ici seulement à ces victimes témoins. Certaines d'entre elles nous ont affirmé que sans châtement des auteurs de crimes, elles estimaient de leur devoir d'inculquer à leurs descendants, le devoir de venger les morts³⁴.

Quelles que soient les motivations qui poussent les victimes à témoigner (que ce soit par obligation morale envers les disparus, par conviction idéologique ou par nécessité psychologique), elles ont l'espoir que leur témoignage restaure leur dignité et les libère en partie de ce passé traumatique. Mais ce témoignage est aussi *une mise en péril et affectera le potentiel thérapeutique du témoignage*. Car la victime est obligée de faire retour sur des épisodes éprouvants. Cette mise en péril psychologique est différente selon que la victime s'exprime dans le cadre judiciaire ou dans celui d'une commission vérité. Nous devons donc les distinguer.

Mise en péril dans le cadre des procédures judiciaires

Le danger physique de témoigner. Au Rwanda, dans l'ex-Yougoslavie et dans le cadre d'autres procédures judiciaires, des tribunaux ont garanti l'anonymat des témoins victimes. Malheureusement, certaines d'entre elles, en particulier au Rwanda, ont vu leur identité dévoilée et ont subies des menaces de mort sur eux-mêmes et leur famille, les contraignant parfois à la fuite. Cette mise en danger affecte la dimension thérapeutique, car elle participe à déstabiliser le témoin et le replonge dans sa souffrance passée.

Le risque de retraumatisation: Dans le cas des deux tribunaux ad hoc de l'ONU, les procédures étant inspirées du droit anglo-saxon, les victimes n'ont d'autre statut que celui de témoin³⁵. Elles ne sont pas là pour dire leur drame, mais pour contribuer à alimenter le dossier d'accusation du procureur. Elles sont ensuite soumises aux procédures de contre-interrogatoires menées parfois par des avocats particulièrement agressifs. Conformément aux pratiques américaines, ceux-ci cherchent à désorienter les témoins pour affaiblir le dossier de l'accusation. Carla Del Ponte, procureur à l'époque du TPIR, a déploré le fait que dans le cadre du tribunal d'Arusha le contre-interrogatoire puisse devenir « un instrument de torture »³⁶. Constat exagéré, mais qui cependant souligne la perversion du contre-interrogatoire, lorsqu'il est mené par des avocats qui veulent déstabiliser des témoins très vulnérables, telles des femmes soumises à de violents multiples. Tirant les enseignements de ces précédents, la CPI a élaboré des procédures, destinées à prévenir la retraumatisation des victimes. Un autre point

³³ Diana Kordon et al., Argentina : Psychological and Clinical consequences of Political Repression and Impunity, 8 Torture : Q.J. Rehab of Torture and Prevention of Torture, 43,44 (1998).

³⁴ Pierre Hazan, *Justice in A Time of War, The Secret History of the International Tribunal for Former Yugoslavia*, Texas A&M, 2004, p. 160.

³⁵ La Cour pénale internationale a tiré les « leçons » de ces dysfonctionnements du TPIY et du TPIR et a accordé pratiquement le statut de partie civile aux victimes-témoins.

³⁶ In le documentaire TV « Rwanda : la justice prise en otage », ARTE/TSR/Article Z, réalisé par Gonzalo Arijon et Pierre Hazan, 2003.

est le verdict. Les victimes peuvent (et c'est souvent le cas) être déçues par la sentence jugée trop bénigne, et en ressentir durement les effets. Mais la justice n'est pas un processus thérapeutique, même s'il a des effets parfois positifs.

Les disparités Nord-Sud. La justice internationale est le produit de pays riches. Elles accordent des droits élémentaires aux inculpés selon les critères des sociétés opulentes, droits dont les victimes dans les pays pauvres n'ont pas forcément jouissance. Le Rwanda est le cas le plus extrême, avec le hiatus choquant qui s'est instauré entre les génocidaires rwandais qui ont contaminé leur victime avec le virus du sida, mais qui se retrouvent les seuls privilégiés à bénéficier de traitement, faute de moyens financiers de l'État rwandais. Cette différence (choquante) de traitement entre bourreaux et victimes peut affecter la dimension thérapeutique du témoignage.

Nous avons souligné ici que la dimension thérapeutique du témoignage n'est jamais un acquis et doit tenir compte de conditions cadres dans lequel le témoignage s'inscrit.

Mise en péril dans le cadre des commissions vérité

Les commissions vérité ont une dynamique différente des procès judiciaires. L'absence de châtement des coupables génère une gamme de réactions chez les victimes, qui, selon leurs réactions individuelles, vont d'un sentiment profond d'injustice à l'octroi du pardon et au retour à une certaine sérénité. De manière générale, la prise de risque dans les commissions vérité semble moindre psychologiquement pour les victimes que les poursuites pénales. Elles ne sont généralement pas confrontées à leurs bourreaux (sauf en Afrique du Sud). Elles ne sont pas non plus « une balle de ping-pong » que se renvoient l'accusation et la défense. Elles incarnent même le sujet actif, le rôle central sur cette scène. Autant de facteurs qui confortent à première vue l'idée que cette justice restaurative est positive pour les victimes, et en particulier, pour celles qui témoignent.

Malgré tous ces facteurs, The Trauma Centre for Victims of Violence and Torture dans la ville sud-africaine du Cap estime, d'après les centaines de personnes avec qui il a travaillé, qu'entre 50 à 60% d'entre elles ont expérimentés de sérieuses difficultés psychologiques après leur témoignage ou ont affirmé regretter d'avoir pris part aux auditions de la commission vérité et réconciliation³⁷. Un certain nombre d'entre elles ont été « retraumatisées »³⁸ au point que Trudy de Ridder, l'une des psychologues qui a travaillé avec des victimes qui ont témoigné devant la TRC, se demande si le bénéfice politique que retire la société justifie les souffrances engendrées auprès des victimes par les auditions de la commission vérité³⁹.

Il ne s'agit pas d'affirmer ici que les témoins sont systématiquement maltraités, mais de souligner le fait que le témoignage n'est pas forcément une thérapie pour les victimes. Un certain nombre de victimes obtiennent effectivement satisfaction à affirmer publiquement leur part de vérité. Elles obtiennent parfois des informations précieuses sur les conditions de la mort de leurs proches et les lieux de leurs dépouilles ce qui facilite le processus de deuil. Elles peuvent aussi être satisfaites de voir la société châtier pénalement ou, au moins symboliquement, leur bourreau. Certaines ont été apaisées par les remords exprimés par leur tortionnaire ou l'assassin de leur proche. En revanche, pour d'autres victimes, le dévoilement public de leurs souffrances (souvent, leurs proches sont restés dans l'ignorance) et le fait de se

³⁷ Priscilla Hayner, *op. cit.*, p. 144.

³⁸ Trudy de Ridder, *The Trauma of Testifying, Deponents' difficult healing process, Track Two*, Vol. 6 No. 3 & 4, December 1997, <http://ccrweb.ccr.uct.ac.za/archive/two/6_34/p30_deridder.html>, octobre 2004.

³⁹ Ibid.

remémorer ce passé n'apporte guère de soulagement, mais engendrent au contraire de sérieuses difficultés psychologiques. Implicitement, les tribunaux et les commissions vérité reconnaissent cette réalité, puisque, ceux qui en ont les moyens offrent un soutien psychologique aux victimes pour éviter qu'elles ne s'effondrent durant leur témoignage.

Le repentir

La justice transitionnelle accorde une place privilégiée aux excuses. La raison est simple : lorsque les procédures judiciaires sont exclues, ou ceux qui sont au pouvoir n'ont pas eu de responsabilités dans les crimes commis, l'expression publique du repentir vise à ce que l'État reconnaisse sa responsabilité, et de ce fait, prévienne le retour de ces pratiques criminelles.

Le cas le plus emblématique fut celui du chancelier allemand Willy Brandt qui le 9 décembre 1970 s'était agenouillé et recueilli devant le monument dédié au ghetto de Varsovie, préfigurant une ère de repentir public. La nouveauté et la force de l'acte, venu d'un ancien combattant anti-nazi, inaugurerait un cercle vertueux : par son geste de repentir, il prenait sur lui les crimes commis par d'autres pour s'en excuser. Se faisant, il participait à un processus de normalisation entre les victimes et l'Allemagne, et par-delà participait à la réintégration symbolique de l'Allemagne dans le concert des nations civilisées. C'est un processus de triangulation vertueuse, où l'expression du repentir modifie les relations entre celui qui exprime son repentir, les victimes et le public, en l'espèce, la communauté internationale. Cet acte d'humilité génère aussi un bénéfice symbolique pour l'auteur des excuses : sa position sacrificielle (puisqu'il s'excuse pour des actes qu'il n'a pas commis) le rehausse moralement.

Inspirées par ce précédent, poussées par l'idéologie moralisatrice qui prévaut dans l'après-guerre froide, les expressions de repentir se sont multipliées ces dernières années. Au point qu'il n'est plus possible de faire le compte des chefs d'État et de hautes personnalités qui ont exprimé leur demande de pardon pour des crimes survenus récemment ou des siècles plus tôt.

Ces demandes de pardon sont désormais exigées⁴⁰ par les ONG. Celles-ci estiment que l'expression du repentir participe à consolider l'État de droit et à accroître la confiance des citoyens envers les institutions en marquant une frontière claire entre les « années de plomb » et le présent. Cette efficacité de l'excuse est cependant toute relative. La dimension purificatrice de l'excuse fonctionne pour autant qu'elle n'est pas perçue par la société concernée comme un geste routinier, banalisé, vidé de sa substance. Là, est le critère fondamental qui sépare un repentir perçu dans l'espace public comme chargé symboliquement et politiquement. Les excuses du président Chirac reconnaissant pour la première fois la responsabilité de l'État français pour les rafles de juifs durant la Seconde Guerre Mondiale ont eu une réelle portée. En revanche, le président Bill Clinton qui s'était excusé pour l'esclavage et la traite négrière hors des États-Unis et, de surcroît, dans un pays africain qui historiquement n'était pas directement concerné n'a eu aucun impact. Les Afro-américains et les pays africains concernés par la traite transatlantique des esclaves ont estimé qu'il s'agissait d'excuses bon marché et n'ont guère prêté attention. L'inadéquation du lieu (l'Ouganda) et le manque de précision sur le destinataire du message ont rendu celui-ci inopérant. En revanche, selon le principe de la boule de billard, l'expression du repentir s'adresse en apparence à

⁴⁰ A titre d'exemple, l'organisation américaine Human Rights Watch a demandé aux autorités marocaines de : "Acknowledge that grave human rights abuses in the period under study by the ERC (truth Commission) were systematic and ordered at the highest levels of the state, and offer official statements of regret to the victims and their families". Morocco's Truth Commission, Honoring Past Victims during an Uncertain Present, <<http://hrw.org/reports/2005/morocco1105/>>, January 2006.

certaines victimes, mais vise à atteindre un autre public cible. Ce fut le cas des excuses proférées par le Secrétaire général des Nations unies, Kofi Annan, en 1999 pour sa responsabilité dans l'abandon des populations de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda. Le véritable objet de ces expressions de repentir n'était pas tant de convaincre les victimes de la sincérité des excuses, que de « purifier » aux yeux de la communauté internationale le système des opérations de maintien de la paix des Nations unies, pour le relancer. Cet objectif a réussi auprès du réel public cible (la communauté internationale) et non auprès du public auquel il était en théorie destiné (ex-Yougoslaves et Rwandais).

Les actes de repentance fonctionnent selon des modèles divers. Il est essentiel d'identifier le fonctionnement de cette dramaturgie du repentir : quelle est la scène la plus appropriée ? Quels sont les véritables publics cibles ? Faut-il passer par des logiques de triangulation pour les atteindre ? L'exemple de Willy Brandt montre que des actes de repentir peuvent participer à la pacification des sociétés.

Les réparations

L'établissement de la vérité et la stigmatisation des criminels sont conçus comme donnant réparation aux victimes. Mais ces dernières années, par-delà les politiques de pardon et de châtement, l'accent a été mis pour que soit accordée une réparation matérielle aux victimes, qui vivent souvent dans des conditions misérables. Ainsi, contrairement aux tribunaux ad hoc de l'ONU, la CPI a créé un fond volontaire de réparation.

La question de l'argent comporte une intense charge symbolique. D'abord, elle pose la question de la nature de la réparation, un mot lui-même profondément ambigu⁴¹ : que s'agit-il exactement de réparer ? La perte d'un proche ? La souffrance ? Les pertes de capital (lost income) du fait de détentions illégales ? La perte de biens matériels ? Les réparations sont l'expression d'un message : celui de la reconnaissance du crime. Il y a une dimension politique et une dimension sociétale, collective et privée.

Dans le cas de l'Allemagne d'Adenauer, les réparations ont été le prix de sa normalisation. Les États-Unis avaient posé comme préalable à la réintégration de l'Allemagne au sein de l'ONU et de l'OTAN, le fait d'accorder des réparations à l'État hébreu et aux rescapés des camps. Les réparations à Israël constituaient le ticket d'entrée de l'Allemagne au sein de la communauté internationale.

A cette dimension politique s'ajoute une dimension sociétale. Celle-ci concerne, au premier chef, les victimes. Certaines victimes estiment que cet argent ne peut compenser l'irréparable, qu'il est entaché du sang des morts (blood money) et ne peut en tant que tel être accepté. D'autres considèrent au contraire, que les souffrances passées doivent donner lieu à une mesure de réparation, même si elles ne pourront jamais restituer les années perdues. Ainsi, pour beaucoup de Sud-africains, la commission vérité reposait sur une transaction : les bourreaux obtenaient l'amnistie et les victimes recevaient en échange des réparations⁴². C'est ce que, du reste, avait recommandé la commission vérité et réconciliation, mais les autorités n'ont offert que de maigres et tardives réparations⁴³. Nombre d'ex-victimes de l'apartheid ont

⁴¹ Le concept de réparation est flou: il renvoie à une réalité complexe qui recoupe et souvent amalgame plusieurs opérations : la restitution, l'indemnisation, la compensation et la réparation. Il est important de clarifier la nature du paiement, pour éviter une instrumentalisation démagogique de ce thème et permettre aux opinions publiques de juger en connaissance de cause les termes de cette transaction éthico-financière.

⁴² Sur les 7,112 bourreaux qui ont demandé l'amnistie, 849 l'ont reçue. Les autres n'ont jamais été inquiétés.

⁴³ The government did not begin paying compensation to victims until December 2003, more than five years after the TRC had presented its findings. A fund of 660m rand (\$100m) was set aside to make one-off payments of 30,000 rand to 22,000 victims - considerably less than the 3bn rand fund recommended by the TRC.

eu le sentiment d'avoir été trompés et ont développé un ressentiment à l'égard de la commission, voire envers l'idée même de réconciliation⁴⁴.

A ce positionnement individuel des victimes, s'ajoute un débat qui implique l'ensemble de la société. Car les réparations sont le fruit d'une négociation qui indique l'évolution des normes et les nouveaux équilibres au sein de la société. La question clef est celle de la nature de cette transaction ethico-politique pour l'ensemble de la société. Dans quelle mesure, les termes de cette transaction sont-ils acceptables ? C'est une question qui concerne donc non seulement les victimes et les gouvernements impliqués, mais l'ensemble des différentes sociétés impliquées.

Le cas de la Suisse souligne que l'acceptabilité de cette transaction ne repose pas sur les seules épaules de la société, dont des membres reçoivent des réparations, mais fait l'objet d'une évaluation au sein de la société qui les accorde. Ainsi, lors d'un référendum, une majorité de Suisses s'étaient opposés au projet gouvernemental qui prévoyait de vendre des stocks d'or de la Banque nationale suisse pour créer un fond humanitaire, qui aurait entre autres, servi à réparer la politique de refoulement des juifs durant la Deuxième Guerre Mondiale. Cette consultation populaire révèle une vérité générale : les réparations ne se réduisent pas à une relation binaire entre celui qui les accorde et celui qui les reçoit, mais par leur puissance symbolique, elles impliquent, agitent et mobilisent des sociétés entières. Ainsi, en Israël, la crispation engendrée dans une partie de l'opinion publique par l'annonce du gouvernement Ben Gourion d'un accord portant sur des réparations allemandes s'était traduite par des manifestations violentes. A tel point que les services de sécurité avaient mis en place une garde rapprochée du Premier Ministre, craignant pour la première fois, un attentat commis par un Israélien.

En Indonésie, un projet gouvernemental visait à octroyer une réparation aux victimes à condition qu'elles accordent leur pardon aux coupables. Cette transaction, qui plaçait les victimes dans la position moralement choquante de voir leur conscience achetée fut ultérieurement abandonnée. En Argentine, les réparations ont été accordées aux victimes en même temps que les lois dites du Punto Final (d'amnistie) étaient adoptées. Dans ces deux cas, la contepartie aux réparations visait à obtenir l'élargissement des bourreaux.

En dernière analyse, l'acceptabilité des termes de cette transaction ethico-financière repose sur les choix de la société et des victimes. Selon leur interprétation, l'argent des réparations participera à crispier les relations ou, au contraire, participera à un processus de normalisation sociale.

La mise en mémoire

Les promoteurs de la TJ mettent en évidence la nécessité d'écrire une narration commune qui transcende les récits identitaires fermés sur eux-mêmes. Dans cette perspective, l'ouverture des archives, la création de mémoriaux et de musées, le travail des historiens, la réécriture des manuels scolaires, le travail des artistes (...) jouent un rôle considérable.

Dans son ouvrage, « Purifier et détruire », Jacques Sémelin a introduit le concept de « rationalité délirante »⁴⁵ pour rendre compte du processus de dé-liaison et de dé-civilisation entre les groupes humains, qui crée l'environnement propice à des massacres et à des actes génocidaires. A contrario, la logique de reconstruction sociale vise à travers un ensemble de

⁴⁴ Le lien lui-même entre deux termes aussi ambigu que celui de réparation et de réconciliation est problématique. Les positionnements différents au sein des mères et des grand-mères de la place de Mai à Buenos Aires l'attestent : il y a celles qui veulent que « leur haine demeure intacte », y voyant une fidélité à leur enfant assassiné. D'autres qui, au nom d'autres choix éthique ou par nécessité économique, sont plus enclines, par exemple, à accepter des réparations.

⁴⁵ Jacques Sémelin, *Purifier et détruire, Usages politiques des massacres et génocides*, Seuil, 2005, p.87.

mécanismes à reritualiser, à réhumaniser, à reciviliser le rapport à l'Autre. Ce processus de remises à niveau des normes ne peut être que multidimensionnel (institutionnel, politique, symbolique, artistique) et s'inscrit dans la durée. Il reflète aussi une dimension culturelle. Au Mozambique, après la guerre civile qui se termina en 1992, pratiquement aucun mémorial ne fut construit, car les mécanismes traditionnels de réintégration sociale étaient basés sur des rituels et non sur une verbalisation.

Par définition, la mise en mémoire s'exerce dans la durée. Elle participe à la justice transitionnelle, mais en même temps, reflète ce que les mécanismes de la justice transitionnelle ont déjà accompli. En ce sens, elle est à la fois un indicateur en soi et celui qui rend compte sur la durée de l'efficacité de tous les autres mécanismes de la TJ. La reconstruction du pont de Mostar reliant les deux communautés, la détermination des veuves et des mères de Srebrenica de ré-enterrer leurs proches près du lieu où ils avaient péri, l'écriture encore d'un manuel scolaire sur le conflit israélo-palestinien écrit respectivement par des historiens israéliens et palestiniens, tout cela peut apaiser des blessures, sans jamais les faire disparaître. L'enjeu pour ces sociétés traversées par des conflits est d'élaborer une symbolique du lien, sans nier le passé. Sachant que la mémoire, et c'est heureux, est un processus dynamique fait d'oubli et que chaque génération réinterprète les événements antérieurs.

Conclusion

Depuis la fin de la guerre froide, la communauté internationale a investi à la fois financièrement, politiquement et symboliquement dans les mécanismes de justice transitionnelle. Au point que ceux-ci sont progressivement devenus un des vecteurs de la mondialisation, visant à stabiliser, à pacifier et à sécuriser des populations entières.

Ces mécanismes ont une capacité « re-civilisationnelle » à long terme pour autant qu'ils ne deviennent pas une boîte à outils utilisée de manière mécanique sans égard à la spécificité de chaque contexte. Trop souvent, à cause de la séduction qu'ils exercent sur l'opinion occidentale, des mécanismes de justice transitionnelle ont été introduits par la communauté internationale, parfois à grands frais, sans tenir compte des dynamiques internes des populations auxquelles elles étaient destinées. Les effets d'annonce médiatiques étaient plus importants que la réalité des besoins locaux. Les mécanismes de justice transitionnelle peuvent jouer un rôle crucial dans des sociétés qui ont été déchirées par des conflits sanglants. Faut-il encore qu'ils contribuent efficacement à la volonté des acteurs locaux de s'autosaisir de leur destin en élaborant des gardes fous politiques et institutionnels pour prévenir la répétition de nouveaux crimes de masse.

Il est essentiel que des processus d'évaluation soient mis en place pour, à la fois, mieux déterminer le rôle de la communauté internationale, saisir les raisons des dysfonctionnements des mécanismes de la justice transitionnelle lorsqu'ils surviennent et identifier les potentialités de transformation et de démocratisation. D'où notre volonté ici de créer une grille de lecture à l'aide de catégories temporelles et d'indicateurs. Sans transparence, ni procédures de vérification, les mécanismes de justice transitionnelle peuvent s'avérer inefficaces et devenir l'alibi commode de l'inaction, voir être retournés contre le but même de la réconciliation sociale pour lesquels ils avaient été forgés.