La justice transitionnelle

Selon Amnesty international, le 11 novembre 2019, la Gambie a saisi la Cour internationale de justice (CIJ) pour demander qu’on ordonne au Myanmar de respecter ses obligations au regard de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide envers les Rohingyas. Le 23 janvier 2020, la Cour internationale de justice (CIJ) a ordonné au Myanmar de prendre des « mesures conservatoires » pour prévenir des actes de génocide envers les Rohingyas. De telles mesures sont prises afin d’éviter que des crimes contre l’humanité ne se produise. Ces crimes appelleraient dès leurs cessations, le recours à la justice transitionnelle, comme l’a fait le président Mandela en créant la commission vérité réconciliation en Afrique du Sud et en plaçant Desmond Tutu à sa tête.

La justice transitionnelle est définie par le secrétaire général des nations unies comme « *l'éventail complet des divers processus et mécanisme mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commise dans le passé en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation* ». Elle s’attache donc à reconnaitre le passé via différents dispositifs tels que les commissions d’enquête afin de reconstruire l’avenir dans le but de pacifier la société.

C’est ce que vise les propos de Desmond Tutu lorsqu’il énonce que « *il est difficile de s’engager soit dans la réconciliation, soit dans le pardon, sans s’investir personnellement dans la recherche de la vérité et sa reconnaissance. Si nous ignorons et ne reconnaissons pas la nature du conflit, nous ne sommes pas en position de considérer ni la réconciliation ni le pardon* ». Ces propos viennent de Desmond Tutu, archevêque et président de la Commission de la vérité et de la réconciliation en Afrique du Sud créée par Nelson Mandela à la suite des événements survenus durant l’Apartheid. Cette commission était donc chargée de faire la lumière sur les crimes et les exactions politiques commis au nom des gouvernements sud-africains, mais également les crimes et exactions commis au nom des mouvements de libération nationale. Cette phrase s’inscrit dans le cadre d’une interview et fait l’objet d’une réponse à la question de savoir s’il y avait un lien entre la vérité, le pardon et la réconciliation. Cette phrase qui fait référence à la notion de pardon, notion avant tout religieuse, peut être expliquer en raison de son statut d’archevêque. Desmond Tutu semble donc avoir été imprégné d’une certaine spiritualité qui explique la tournure de la phase employée.

En analysant cette phrase on pourrait la comprendre en la reformulant ainsi : la recherche de la vérité est indispensable et est un préalable à la restauration de la paix, c’est-t-à-dire à la réconciliation et au pardon. On peut alors la relier à la notion sud-africaine d’ubuntu qui a été défini par Desmond Tutu comme étant une personne ouverte «*et disponible pour les autres, dévoué aux autres, ne se sent pas menacé parce que les autres sont capables et bons car il ou elle possède sa propre estime de soi — qui vient de la connaissance qu'il ou elle a d'appartenir à quelque chose de plus grand — et qu'il ou elle est diminué quand les autres sont diminués ou humiliés, quand les autres sont torturés ou opprimés* ».

Cependant, il est pertinent de préciser que la vision justice transitionnelle a évolué au fil du temps. En effet, elle s’est appliquée pleinement et entièrement pendant longtemps. Cependant, depuis quelques années, la justice transitionnelle « traditionnelle » est remise en question par les valeurs qu’elles entendent mettre en place mais également car la volonté d’une réponse pénale se fait de plus en plus entendre.

*La recherche et l’obtention de la vérité sont-elles des préalables nécessaires à l’instauration du pardon et de la paix sociale ?*

Pour répondre à cette question, il semble pertinent de d’abord analyser la vérité et sa recherche qui sont indispensables à la réconciliation (I), avant de s’intéresser à la finalité de la recherche de la vérité, c’est-à-dire, l’octroi du pardon et la réconciliation (II).

**I – La recherche de la vérité comme préalable à la réconciliation**

 La recherche de la vérité et un préalable à la réconciliation, c’est pourquoi il faut analyser en quoi celle-ci est indispensable (A). Elle va être menée à bien à travers différents outils, tel que la mise en place d’instance de vérité (B).

1. **La recherche de la vérité par l’instauration d’une instance de vérité**

Pour certains, comme Hannah Harrendt, ces crimes ne peuvent pas entrer dans un cadre juridique, même si plus tard, la notion de crime contre l’humanité sera créée. C’est tout l’intérêt des commissions de vérité qui vont permettre de répondre de manière non strictement juridique au mal extrême que ces évènements ont engendré. Ces commissions constituent donc le point de départ de la justice transitionnelle qui est utilisée dans le cadre des processus de transition politique et de rétablissement de la paix civile.

La première forme de commission instaurée dans ce contexte sont les commissions d’enquêtes mises en place en Amérique latine à la suite des chutes de dictatures militaires dans les années 1980 et 1990. Elles entendaient répondre aux disparitions forcées et les meurtres qui avaient eu lieu dans ce cadre. Leur objectif était alors de mettre en évidence une certaine vérité sur le sort des personnes disparues. Ces commissions étaient alors davantage tournées vers le passé que vers l’avenir.

Ce modèle s’est ensuite diffusé en Afrique du Sud dans le cadre de la transition après le régime de l’apartheid. Cependant, c’est davantage une commission vérité et réconciliation qui a été mise en place par Nelson Mandela et présidé par Desmond Tutu. Cette commission est avant tout extra judiciaire et a donc été créée pour mettre en œuvre le droit des victimes à la vérité et celui de la société en général. L'activité principale de ses commissions et de recueillir des témoignages des victimes ainsi que les aveux des bourreaux. Un accord de paix avait certes été signé mais il était surtout question de réconcilier le peuple et c’est là tout l’objet de la commission mise en place. L’obtention de cette vérité n’allait pas reposer sur des procès mais bien sur cette commission chargée de mettre en lumière la vérité. Elle va donc constituer une alternative à la justice.

 Des moyens ont donc été utilisé afin de garantir le dévoilement de la vérité : les bourreaux devaient tout avouer en détail et des vérifications étaient faites. Ces audiences étaient filmées et retransmises en direct à la télévision ce qui humiliait les coupables et pouvait donc constituer une forme de compensation pour les victimes. C’était également l’occasion pour les victimes de s’exprimer, d’être visible et de bénéficier d’une sorte de thérapie par la parole.

 Un autre exemple de mise en place d’instance de vérité sont les gacacas, instaurés après le génocide des tutsis au Rwanda en 1994. En raison du nombre de personnes impliquées, il était trop difficile de s’appuyer uniquement sur des tribunaux classiques pour juger les personnes s’étant rendues coupables de génocide. C’est pourquoi, il fut décidé que les planificateurs du génocide seraient jugés devant le tribunal pénal International pour le Rwanda (TPIR) mais que les exécutants du génocide, eux, pourront être jugé par une juridiction traditionnelle nommé gacaca. Cette juridiction traditionnelle était initialement destinée à régler les petites affaires civiles. Pour juger les exécutants du génocide, la composition va être modifiée pour ne laisser que des personnes possédant une bonne réputation et ayant une formation juridique de base. Cependant les audiences tenues devant les gacacas ne sont pas des procès équitables puisqu’en effet, les accusés ne sont pas assistés d’avocat. Cependant l’une des justifications qui préside à la mise en place des juridictions gacaca réside dans la volonté affichée d’éradiquer la « culture de l’impunité ».

 Si le but est la recherche de vérité, celle-ci a plusieurs vertus qui sont très importantes dans le cadre de la justice transitionnelle.

1. **La recherche de la vérité, un moyen de réparer les dommages causés aux victimes**

Comme le dit Desmond Tutu, il est nécessaire de s’investir dans la recherche de la vérité et de sa reconnaissance. Pour lui, établir la vérité passe par la reconnaissance de la survenance d’événement et par la reconnaissance du statut de victime.

La recherche de la vérité se fait notamment par l’utilisation de la justice transitionnelle qui est « *l'éventail complet des divers processus et mécanisme mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commise dans le passé en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation* ». La justice transitionnelle apparait comme utile car selon certains, l’utilisation de la justice internationale est impossible. Celle-ci est considérée comme abstraite, désincarnée. Elle ne punit qu’une poignée de criminels à des « prix prohibitifs » alors que son cout est conséquent. Son efficacité est donc contestée. L’utilisation de commission de vérité apparait alors comme utile dans la mesure où elle permet d’obtenir des résultats hors de portée des tribunaux. En effet, les auteurs vont livrer la vérité alors qu’ils ne le feraient pas devant un tribunal. De même, elles offrent une vision globale et ne se concentre pas uniquement sur les auteurs, elle restaure de la dignité des victimes et permettent ainsi la réconciliation sociale tout en étant peu couteuse.

Cette justice est utilisée dans le cadre des processus de transition politique et de rétablissement de la paix civile, comme cela a été le cas en Afrique du Sud. La recherche de la vérité va donc tout d’abord permettre de lutter contre l’amnésie. Cela consiste donc à penser que pour mettre une nouvelle société démocratique, il ne s’agit pas de fermer les yeux sur les exactions passées mais de les affronter. Louis Joinet résume cette pensée par la formule suivante : « *pour pouvoir tourner la page encore faut-il l'avoir lu* ».

Cela pose alors la question du droit à la vérité. Celui-ci peut s’appréhender de manière individuelle par le droit pour les victimes de savoir ce qu’il s’est exactement passé. Cependant, il recouvre également collective. On entend alors par-là, la mise en place d’un devoir de mémoire supposent d’instaurer une politique de préservation et d’archives liées aux violations des droits de l’homme.

La vérité a besoin d’être reconnue. Cette reconnaissance des victimes passe par la reconnaissance des faits par leurs auteurs. Pour Antoine Garapon, le public est important. La justice doit, ici aussi, être vue en train d’être rendue. Pour lui, « *le spectacle de la justice ainsi rendue est essentiel car le public va, par sa seule présence silencieuse, attester l’existence du mal politique qui a eu lieu. Grace au public, le spectacle permet de convertir la reconnaissance des victimes dans une reconnaissance collective de la vérité, de ce qui s’est passé* ».

Cette reconnaissance va avoir pour traduction concrète, le droit à réparation. Celui-ci est l’un des 4 piliers de la justice transitionnelle selon Louis Joinet. Cela se concrétise donc par des « *initiatives étatiques pour réparer les dommages matériels et moraux causés par les abus passés ou encore la distribution d’avantages matériels et symboliques aux victimes* ».

 Une fois que cette vérité indispensable a été reconnu, il s’agit ensuite d’instaurer une société démocratique fondée sur de nouvelles bases mais pour cela, il faut que le pardon ait été octroyé et que la réconciliation soit intervenue.

**II – La finalité de la recherche de la vérité : l’octroi du pardon et la réconciliation**

 La recherche et la reconnaissance de la vérité est indispensable pour forger une nouvelle société démocratique sans haine, comme s’attarde à la faire la justice transitionnelle. Cependant cela passe en amont par le pardon qui va alors permettre la réconciliation et la paix (A). Cependant cette vision semble aujourd’hui remise en question dans la mesure où il apparait nécessaire de réintroduire une dimension pénale (B).

1. **Le pardon, outil de l’objectif de paix et de réconciliation sociale**

Selon Antoine Garapon, « la reconnaissance négative du passé est destinée à alimenter la positivité de l’avenir ». C’est l’objectif de la commission vérité et réconciliation d’Afrique du Sud et l’idée que met en avant Desmond Tutu. Ces commissions se fondent sur une justice reconstructive ou restaurative. Celle-ci repose sur la honte-réintégrative de l’auteur en présence des victimes. Cela vise donc au rétablissement de la paix sociale, promet la punition resocialisante du condamné et vise à la réparation globale de la victime.

Desmond Tutu a établi toute une construction théorique sur cette justice. Il considérait que les coupables de l’apartheid étaient des personnes malades qu’il fallait avant tout les guérir. Le crime est considéré comme la rupture d’une harmonie interne. C’est le processus de la commission-réconciliation (faire des aveux…) qui guérira le criminel.

 Cette justice reconstructive est orientée vers la réconciliation : elle tend donc à l’harmonie entre des parties qui ne se considèrent plus comme adversaires dans le but de constituer une communauté unique. Cette notion de réconciliation est fortement corrélée à la notion de paix. Il existe deux conceptions de paix. Une définition plus sécuritaire qui s’entend par l’absence de violence (*peacemaking*) et une définition qui entend promouvoir une paix conçue de manière large et qui cherche à la construire (*peacebuilding*). Ce discours a été prôné par la commission vérité et réconciliation en Afrique du Sud.

 Pour construire cette paix, l’Afrique du Sud a notamment misé sur la notion de pardon. Le but de la commission était donc de réhabiliter le coupable par la demande du pardon par celui-ci. En Afrique du Sud, les victimes étaient incitées à pardonner aux coupables qui a avoué. C’est ce qu’a demandé Desmond Tutu dans un discours sur le pardon qui est empreint de la théorie de la justice reconstructive et d’un discours sur l’humanité en réactivant une pratique traditionnelle africaine : l’ubuntu. L’Ubuntu est une pratique qui met en avant l’idée d’humanité inhérente à l’homme. Elle peut se comprendre avec la citation suivante : « *si je suis humain c’est seulement parce que toi aussi tu es humain* ». Desmond Tutu va mettre en avant le pardon et il va considérer que la Commission vérité-réconciliation a pour mission d’administrer le sacrement civique du pardon. Le pardon est promu car le ressentiment est considéré comme deshumanisant pour celui qui l’éprouve et le subit. Selon l’ubuntu, on ne saurait répondre au mal par un autre mal et il faut savoir faire preuve d’humanité envers les bourreaux pour qu’ils retrouvent eux-mêmes l’humanité qu’ils ont perdue.

 Ce pardon a eu une traduction politique plutôt contestable et aujourd’hui contestée. Cette pensée a alors donnée naissance à de nombreuses critiques même si la justice transitionnelle telle qu’entendue par Desmond Tutu reste vue dans l’ensemble comme un bon moyen de rendre la justice.

1. **Une pensée aujourd’hui contestée**

La traduction politique du pardon en Afrique du Sud a souvent été l’amnistie des coupables. L’idée a été mise en avant que la justice serait rendue par le simple fait d’avoir énoncer la vérité. Dès lors, les coupables pourraient être amnistier. Les bourreaux étaient incités à demander pardon et les victimes incitées à leur accorder : si la personne avouée publiquement, elle était amnistiée. Elle a cependant été limitée à des cas précis : la motivation politique des exactions commises.

Cette amnistie a eu des conséquences importantes juridiquement : une victime ne peut plus intenter un procès ultérieurement si l’affaire a été portée devant la commission. Certains le regrettent aujourd’hui et des associations ont été constituées pour demander l’annulation de l’amnistie pour pouvoir intenter des procès car la justice n’était pas faite. C’est un risque d’un déni de justice et d’impunité des coupables qui sont dénoncés. Ce mécanisme d’amnistie ne serait cependant plus possible aujourd’hui en raison de l’adoption du Statut de Rome en 1998 qui donne notamment naissance à la Cour pénale internationale. Ce statut interdit donc d’amnistier les crimes contre l’humanité.

De plus, d’autres critiques sont émises en lien avec la notion de pardon. En effet, si ce dernier est mené trop rapidement, cela pourrait mener à un pardon oubli : le risque serait de tirer un trait trop rapidement sur ce qui s’est passé. L’autre critique est politique : la justice relève de l’échange mais pas le pardon. Cette notion est chrétienne donc il y a une erreur à vouloir ainsi appliquer dans la politique une notion qui relève de la religion et qui est donc un geste privé et personnel.

 Le statut de Rome qui crée la Cour pénale internationale a également eu pour objectif d’introduire la justice pénale dans le processus de mise en place de la paix. Celle-ci s’analyse comme étant utile et complémentaire à la justice transitionnelle. Ce droit à la justice a parfois aussi été introduit dans le droit interne, notamment par l’instauration de tribunaux locaux, tels que les gacacas au Rwanda. Ces institutions judiciaires sont également renforcées par la reconnaissance d’un droit à la vérité par le droit international. A ce titre, on peut citer une résolution de l'ONU de 2005 par laquelle l'assemblée générale des nations unies à adoptée des droits relatifs à un recours et à la réparation des victimes grave de la violation au droit international judiciaire. Dans ce texte on trouve des références à l'établissement de la vérité. Ce droit à la justice rétablit alors une dimension rétributive qui implique des poursuites pénales contre les responsables des violations des droits de l’homme. La justice pénale permet aussi la construction de l’avenir qui passe notamment par l’acceptation des lois et des procédures mais aussi car la sanction des criminels contribue à la construction d’un Etat de droit et de la démocratie.

 On peut également soulever la critique qui énonce qu’il y a une certaine relativité à la notion de vérité. C’est le cas en Afrique du Sud où il a été décidé que le statut de victime serait seulement accordé aux personnes qui avaient subi des violations massives des droits de l’homme, à savoir les personnes qui avaient subi des violences physiques pour des motifs politiques (apartheid). Cependant, d’autres thèses sont apparues pour faire savoir que cette définition de victime était trop restrictive et qu’elle aurait dû comprendre toutes les personnes qui avaient subi des restrictions pendant l’apartheid (oppressions économiques…). La Commission a fait un autre choix pour permettre la réconciliation. Celle-ci est peut-être passé avant la vérité.

Il en résulte que la vérité que veut mettre à jour la justice transitionnelle est souvent une vérité contestée. Ces contestations peuvent être de 2 ordres. Elle peut tout d’abord être mémorielle : il s’agit alors d’un désaccord sur la manière dont la vérité historique a été établie. Elle peut aussi être une contestation victimaire : il s’agit ici de rivalités victimaires qui toutes, veulent faire valoir leur statut de victime et leur propre vérité historique.

Par conséquent, il paraitrait surement utile de donner de nouvelles définitions de ces notions, notamment en prenant en compte que la justice transitionnelle n’a pas pour objet de restituer une mémoire unique. Quant à la réconciliation, il s’agirait de ne pas demander aux anciens ennemis de s’entendre et de se pardonner mais uniquement de maintenir l’arrêt des hostilités physiques voire d’instaurer un respect.