

Face à l'héritage des crimes de masse, la justice restauratrice : un changement de perspectives¹

Introduction

Sans doute, la période qui suit la deuxième guerre mondiale peut être considérée comme l'une des périodes les plus violentes dans l'histoire de l'humanité². La plupart des conflits répertoriés au cours de cette période ne sont pas interétatiques mais intra-étatiques, sources de violations massives des droits de l'homme. Ces violations des droits de l'homme ont régulièrement résulté de comportements criminels et ont fait l'objet de poursuites devant les juridictions pénales étatiques.

Plusieurs de ces comportements violant les droits de l'homme sont considérés comme des crimes de droit international : on pense ici au crime de génocide, au crime contre l'humanité ou au crime de guerre. En outre, des mécanismes nouveaux tels que les Commissions de vérité ont vu le jour pour répondre à ces conflits violents et offrir un forum à leurs victimes³. L'accent mis sur le développement de mécanismes de résolution des conflits plus orientés sur les victimes s'inscrit dans la suite logique de l'intérêt croissant suscité par les victimes dans ce type de conflits. Pour certains, cette évolution peut se comprendre comme la consolidation progressive du modèle démocratique⁴. En même temps, la criminologie a connu un virage paradigmatique identique, faisant une place plus grande à la souffrance des victimes⁵.

Jusqu'à présent, la criminologie n'a accordé qu'un intérêt restreint aux crimes de droit international, à leur commission, leurs auteurs et leurs victimes. Pour surprenant que cela soit vu l'énormité des crimes en cause, ceci peut s'expliquer pour deux raisons : d'une part, il y a la difficulté d'obtenir des informations fiables sur ces crimes, lesquels demandent la mise en œuvre de nouveaux instruments de récolte et d'analyse de données, après mais aussi pendant le conflit ; d'autre part, le contexte politique dans le cadre duquel ces crimes sont commis les ne favorise pas leur étude. L'étude de tels crimes, inscrits au cœur de rapports de pouvoir, peut en effet constituer une menace pour des groupes divers de la société.

Les débats relatifs aux violations les plus sérieuses des droits de l'homme et aux crimes de droit international commis dans le passé démarrent généralement dans un moment de transition politique, c'est-à-dire dans une période où une société prend ses distances d'avec un régime non démocratique. Dans ces moments de transition, les nouvelles élites politiques sont confrontées à la question fondamentale de savoir comment répondre au lourd tribut du passé. La littérature juridique et de sciences sociales utilise généralement l'expression « *dealing with*

¹ Traduction de l'anglais par Yves Cartuyvels, Université Saint-Louis, Bruxelles. Les données analysées dans cet articles ont été recueillies dans le cadre d'un projet FWO intitulé « Mass Victimisation and Restorative Justice ».

² M. ERIKSSON & P. WALLENSTEEN, 'Armed Conflict, 1989-2003', *Journal of Peace Research*, 2004, p. 625-631.

³ Ch. BASSIOUNI (ed.), *Post-Conflict Justice*, Ardsley, Transnational Publishers, 2002.

⁴ T. TODOROV, 'In search of lost crime. Tribunals, apologies, reparations, and the search for justice', *The New Republic*, 29 janvier 2001, p. 29-36.

⁵ J. LEA, 'Social crime revisited', 3 *Theoretical Criminology*, 1999, p. 307-326.

the past » à cet égard⁶ ; nous préférons recourir à deux notions que nous utiliserons de manière interchangeable. La première est celle de « *justice transitionnelle* », un concept longtemps défini comme « l'étude des choix opérés et la qualité de la justice rendue quand des Etats remplacent un régime autoritaire par des institutions étatiques démocratiques »⁷. Cette définition a été élargie ces dernières années pour inclure « l'ensemble des processus et mécanismes associés aux efforts mis en œuvre par une société pour régler l'héritage des abus commis à grande échelle dans le passé, dans le but d'assurer l'*accountability*, de servir la justice et d'obtenir la réconciliation »⁸. La seconde est celle de « *justice post-conflit* », notion souvent associée à deux significations différentes mais liées : la première renvoie à « la justice rétributive ou restauratrice qui répond aux violences sur l'homme qui se produisent au cours de conflits internes », alors que la seconde renvoie à l'idée de « restaurer et de renforcer les systèmes de justice qui ont failli ou sont sortis affaiblis des conflits internes »⁹. Même si ces deux notions ne sont pas totalement identiques, et bien qu'elles posent divers problèmes conceptuels, elles nous semblent les plus adéquates pour saisir les situations et les problèmes soulevés par la commission de crimes de droit international.

Dans cette contribution, notre objet sera d'examiner le passage, pour les crimes de droit international, d'une approche rétributive, avec un accent privilégié sur la punition de l'auteur, à une approche restauratrice plus centrée sur les victimes, la communauté et la reconstruction des relations sociales. Notre position ne consiste pas à refuser toute place à la justice rétributive dans les situations de post-conflit, mais à considérer les mécanismes de justice restauratrice comme un complément intéressant, pour répondre à l'héritage des crimes de violence. Une telle approche suppose cependant de « changer de regard », comme l'a souligné H. Zehr dans son travail sur la justice restauratrice pour les crimes de droit commun¹⁰.

Nous proposons ici une démarche en trois temps. D'abord, nous examinerons l'approche dominante en réponse aux crimes de droit international, soit l'approche de justice rétributive et le processus pénal, en soulignant les forces et les faiblesses de ce modèle pénal dans des situations de justice transitionnelle ou de justice post-conflit (I). Ensuite, nous introduirons quelques principes de base de la justice restauratrice et nous nous focaliserons sur les commissions de vérité en tant que première expression de cet autre modèle de justice sur la scène des crimes de droit international (II). Enfin, nous essayerons d'évaluer les implications de ces deux paradigmes pour notre connaissance des crimes de masse dans les situations de post-conflit (III).

I. L'approche dominante : la justice rétributive

⁶ L. HUYSE (ed.), 'Justice after Transition: On The Choices Successor Elites, Make in Dealing with the Past', in Albert Jongman (ed.), *Contemporary Genocides*, Leiden, PIOOM, 1996, p. 187-214.

⁷ R. SIEGEL, 'Transitional Justice. A Decade of Debate and Experience', 20 *Human Rights Quarterly*, 1998, p. 431-454.

⁸ UNITED NATIONS, SECURITY COUNCIL, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, Report of the Secretary-General to the Security Council, 23 August 2004, p. 4, S/2004/616.

⁹ Ch. BASSIOUNI (ed.), *Post-Conflict Justice*, Ardsley, Transnational Publishers, 2002.

¹⁰ H. ZEHR, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, PA: Herald Press, 1991.

Le mode le plus classique de réponse aux crimes de droit international est la punition, par un recours au système de la justice pénale. Cette voie s'inscrit dans la perspective d'une justice rétributive, ce qui signifie, selon Ashworth, que « la punition est justifiée comme réponse morale appropriée au crime : ceux qui ont commis les infractions méritent la punition et le degré de punitivité devrait être proportionnel au mal commis »¹¹. S'il contient des points forts, ce modèle rétributif présente aussi des faiblesses dans le contexte des crimes de droit international.

1. Les points forts et les faiblesses de la justice rétributive

Les points forts de poursuites pénales pour les crimes de droit international sont bien documentés. Selon L. Huyse, deux arguments principaux sont mis en avant¹² : le premier souligne la reconstruction d'un ordre moral, l'idée générale que « justice est faite », pour satisfaire le besoin de justice d'une société dans son ensemble ou d'un groupe particulier. Cet argument moral est relayé par un autre, de nature politique : les poursuites pénales peuvent aussi renforcer une démocratie fragile en confirmant l'existence de la « rule of law » et en fournissant par là-même un fondement solide sur lequel construire une culture des droits de l'Homme dans un pays donné. De cette manière, le jugement pénal permet de rompre avec l'impunité et d'engager le pays sur la voie de la responsabilisation au sens de rendre compte de ses actes (accountability)¹³.

En outre, une question de légalité est également mise en avant. La juriste américaine D. Orentlicher argumente ainsi qu'il existe « un devoir de poursuivre dans le droit international des droits de l'Homme » en cas de violation sérieuse de ces droits. Elle fonde ses arguments sur les divers traités des droits de l'Homme contenant des dispositions en ce sens ainsi que sur la jurisprudence qui en découle¹⁴. En termes juridiques généraux, des poursuites et des condamnations pénales présentent l'avantage d'établir « une vérité légale ou judiciaire », vérité sur des actes et des faits établie au-delà de tout doute, pour les parties impliquées comme pour les générations futures. Selon la Commission de Vérité et Réconciliation sud-africaine, cette vérité est cependant « forensique » ou « factuelle » seulement, et surtout centrée sur des auteurs et des victimes individuelles¹⁵.

Dans un nombre important de cas, les appels au jugement pénal sont le fait des victimes directes des crimes ou de leurs proches survivants. Ces derniers souhaitent savoir ce qui est

¹¹ A. ASHWORTH, 'Sentencing', in M. MAGUIRE, R. MORGAN & P. REINER (eds.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, Oxford University Press, 1997 (2nd edition), p. 1095-1135.

¹² L. HUYSE, *Young democracies and the choice between amnesty, truth commissions and prosecution*, Brussels, Directorate-General Development Aid, 1998, p. 13-21.

¹³ X., *Combatting Impunity. Proceedings of the symposium held in Brussels from 11 to 13 March, followed by The Brussels Principles against impunity and for international justice*, Brussels, Bruylant, 2002.

¹⁴ D. ORENTLICHER, *Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity*, New York, United Nations, Commission on Human Rights, 18 February 2005, UN Doc. E/CN.4/2005/102.

¹⁵ TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH AFRICA, *Report*, 5 vols., Vol. 1, Cape Town, Juta Publishers, 1998 (TRC Report).

arrivé aux leurs, tout comme ils souhaitent voir les auteurs rendre des comptes¹⁶. Les mères de la Plaza de Mayo en Argentine ou les survivants de l'Holocauste en fournissent un bon exemple. Parfois, les victimes bénéficient du soutien d'organismes internationaux, comme Amnesty International, Human Rights Watch ou la Fédération internationale des droits de l'Homme.

Néanmoins, le recours à la justice pénale n'est pas sans risques ou problèmes, comme l'a souligné L. Huyse¹⁷. Paradoxalement, le recours au pénal peut aussi affaiblir la « rule of law » dans le nouvel Etat. Ainsi, certains régimes peuvent prendre des libertés avec le principe de non rétroactivité de la loi pénale lorsqu'ils souhaitent poursuivre des crimes prescrits ou qui n'étaient pas punissables sous l'ancien régime. Un autre problème réside dans l'impartialité et l'indépendance de la justice, lorsque le système judiciaire nouveau reste peuplé de policiers et de juges appointés sous l'ancien régime et adhérents toujours aux valeurs de celui-ci. Les exemples de l'Allemagne après la seconde guerre mondiale et de l'Afrique du Sud après l'Apartheid sont intéressants à cet égard¹⁸. A l'inverse, des policiers ou des juges nouvellement nommés peuvent vouloir marquer une rupture nette avec le passé, se montrer très répressifs et oublier le respect des droits de l'accusé. La réalité de la répression après la deuxième guerre mondiale en Europe illustre clairement les risques possibles associés à une telle approche¹⁹.

Une autre catégorie de risques est de nature politique. Dans des démocraties fragiles, poursuivre des infracteurs connus peut susciter de la résistance auprès des élites politiques et militaires et tenter ces dernières de reprendre le pouvoir : les exemples du Chili et de l'Argentine montrent bien toute la prudence nécessaire dans le processus de transition. Un autre risque est ici de voir émigrer des élites peu nombreuses dans des pays où le régime autocratique a concentré le savoir et le pouvoir dans peu de mains.

Un troisième type de problèmes est lié à la capacité logistique du système de justice pénale aux prises avec des violences de masse. Dans certains cas, le système pénal n'est pas en mesure d'absorber l'ensemble du contentieux sans risquer l'asphyxie. L'exemple du Rwanda est ici parlant : 13 ans après le génocide, 100.000 personnes étaient toujours détenues en attente de jugement, ce qui a poussé le gouvernement rwandais à réhabiliter l'ancien mode de résolution des conflits qu'est la justice Gacaca et à l'ajuster aux besoins de la justice du génocide²⁰. Il reste aussi que, même dans des situations moins extrêmes, la justice pénale est forcément sélective, ne pouvant juger tout le monde. La question se pose alors de savoir qui il faut poursuivre. Les têtes pensantes et les planificateurs du crime ? Ceux qui ont exécutés ou prêté assistance aux crimes ? Et qu'en est-il de ceux qui n'ont pas participé activement mais qui ont bien été témoins et parfois bénéficiaires des crimes ?

¹⁶ I. AMADIUME, A. AN-NA'IM (eds.), *The Politics of Memory: truth, healing and social justice*, London, Zed Books, 2000.

¹⁷ L. HUYSE, *Young democracies and the choice between amnesty, truth commissions and prosecution*, Brussels, Directorate-General Development Aid, 1998, p. 13-21.

¹⁸ D. DYZENHAUS, *Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Cape Town, Juta & Co, 1998.

¹⁹ L. HUYSE, S. D'HONDT, *Onverwerkt verleden*, Leuven, Kritak, 1991.

²⁰ PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Interim report on research on Gacaca jurisdictions and its preparations (July-December 2001)*, London, Penal Reform International, 2002.

Enfin, le procès pénal est par nature centré sur le délinquant et les droits de l'accusé. Il offre moins d'attention aux victimes et aux souffrances qui leur sont infligées²¹. Ceci, qui est vrai pour le procès pénal sur la scène de droit interne, l'est également pour les crimes de masse. Non pas que les victimes soient totalement négligées, mais elles sont souvent réduites au rôle de témoin.

Vu ces diverses difficultés liées au procès pénal, il n'est guère étonnant que dans la pratique les poursuites pénales aient plutôt été de l'ordre de l'exception.

2. Le triptyque du procès pénal

Si les Etats sont généralement bien équipés pour poursuivre les auteurs de crimes de droit commun, il n'en va pas de même pour les crimes de droit international. La nature politique des crimes rend les choses plus complexes. Par ailleurs, le nombre très important de victimes et parfois d'auteurs constitue également un défi difficile à relever. Aussi, dans plusieurs pays, les appareils de la justice pénale se montrent réticents à engager les poursuites.

Si, dans le passé, le jugement pénal des crimes de masse est resté limité aux Etats sur le territoire duquel les crimes ont été commis, deux changements importants se sont produits à cet égard au cours des deux dernières décennies.

Le premier concerne le développement du principe de « compétence universelle », lequel permet de poursuivre et de juger des crimes internationaux commis à l'étranger sans lien de rattachement avec le pays de jugement. Les crimes sont considérés comme tellement graves qu'ils constituent une atteinte aux droits de l'humanité, raison pour laquelle des pays tiers mettent leur justice à disposition de la communauté mondiale. Les cas de « pure » compétence universelle sont restés assez rares : on pense en particulier au système espagnol actuel et à la législation belge avant sa réforme de 2003²². La plupart des Etats ont en effet adopté une forme de compétence universelle limitée, requérant au moins un lien de rattachement avec le crime pour justifier sa poursuite. Et si certains ont vu dans ce principe le triomphe de l'éthique²³, des événements plus récents en Europe de l'Ouest suggèrent que l'établissement de ces systèmes de compétence universelle n'échappe pas aux contraintes de la *realpolitik* des relations internationales.

La seconde évolution concerne le développement de la justice pénale internationale. Relancé par la création des deux Tribunaux ad-hoc pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR), respectivement en 1993 et 1994, le mouvement a été couronné par la création de la Cour pénale internationale (CPI) entrée en action en 2002. Si les deux tribunaux ad-hoc bénéficiaient d'une compétence prioritaire, la CPI s'est vue dotée d'une compétence complémentaire, censée entrer en action lorsque les Etats parties s'avèrent « incapables ou sans volonté réelle » de poursuivre les crimes de droit international commis sur leur territoire²⁴. La création de la CPI a été suivie par celle de plusieurs tribunaux internationaux

²¹ H. ZEHR, 'Retributive justice, restorative justice', in G. JOHNSTONE (ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, Cullompton, Willan Publishing, 2003.

²² J. WOUTERS, H. PANKEN (eds.), *De Belgische genocidewet in internationaalrechtelijk perspectief*, Brussel, Larcier, 2002.

²³ *Combating impunity*, 2002.

²⁴ K. KITTICHAISAREE, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

mixtes, pour la Sierra Leone, le Timor occidental, le Kosovo ou le Cambodge. Ce développement rapide de la justice pénale internationale a été salué par certains comme le point de départ d'une nouvelle ère de justice. Pour d'autres, il s'agit surtout d'un exemple de « mimétisme juridique » par lequel chaque nouvelle instance judiciaire tente de se construire sur base de l'expérience des institutions antérieures, en dépit de la différence des situations et du jeu « confus, disparate, inconsistant et erratique » des sanctions appliquées ici et là²⁵. Drumbl soulève ainsi de sérieuses questions sur ce modèle de justice pénale internationale, un modèle occidental de conception libérale et légaliste qui n'est pas nécessairement le seul modèle envisageable pour répondre aux crimes de masse²⁶. En outre, certains soulignent le risque de voir ces mécanismes de justice travestis par des considérations d'ordre économique et politique et insistent sur leur incapacité à renouer les liens sociaux brisés par le crime²⁷.

II. La justice restauratrice : un autre regard ?

Dans cette deuxième partie, nous posons que la voie vers une justice post-conflit requiert des étapes supplémentaires, au-delà de la justice rétributive. En poursuivant et en punissant les auteurs des crimes de masse, plusieurs aspects du phénomène de victimisation de masse - tels que ses dimensions sociétale, victimologique et criminologique - sont négligés. Pour atteindre quelques uns des buts principaux de la justice post-conflit, notamment pour prévenir la répétition de conflits violents et réparer les dommages causés au cours du conflit, il est essentiel de considérer un certain nombre de questions, criminologiques *par excellence* : quelles sont les causes des violences de masse ? Quelles sont les conditions qui ont rendu ce conflit violent possible ? Quels sont les motifs sociologiques et psychologiques qui peuvent expliquer l'implication des citoyens dans la commission de telles atrocités ? Nous défendons ici qu'une approche de justice restauratrice en période de post-conflit peut apporter une réponse plus significative à ces questions que la justice rétributive.

Ces dernières années, le champ de la justice post-conflit a vu le développement d'un certain nombre de « meilleures alternatives » aux formes classiques de la justice pénale rétributive. La création de plus d'une vingtaine de commissions de vérité dans le dernier quart du XXe siècle, dont celles d'Afrique du Sud, du Guatemala, du Pérou et du Sierra Leone sont les exemples les plus marquants, en est la preuve vivante. Nous les prenons ici comme point de départ de nos développements sur les mécanismes de justice restauratrice.

1. Comprendre la violence de masse à travers le prisme de la justice restauratrice

Si une définition consensuelle de la justice restauratrice ne semble pas exister, la littérature fait régulièrement référence à deux définitions. Marshall définit la justice restauratrice comme « un processus par lequel les parties concernées par une infraction spécifique décident de manière collective de la manière par laquelle régler les suites de l'infraction et ses implications pour le futur »²⁸. Bazemore et Walgrave sont plus volontaristes et conçoivent la

²⁵ M. DRUMBL, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, with book review by Stephan Parmentier in 5 *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 1215-1218.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ R. WILSON, *The politics of truth and reconciliation in South Africa. Legitimizing the Post-Apartheid State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

²⁸ T. MARSHALL, *Restorative Justice. An overview*, London, Home Office: Research Development and Statistics Directorate, 1999.

justice restauratrice comme « tout action qui est prioritairement orientée par le souci de rendre la justice en réparant le dommage causé par le crime »²⁹. De notre point de vue, il est plus important d'identifier les principes cardinaux de la justice restauratrice que de se mettre d'accord sur sa définition. Suivant Roche³⁰, nous retenons les principes suivants :

1. Personnalisme : le crime est une violation des personnes et de leurs relations plus qu'une violation de la loi (pénale) ;
2. Réparation : le but premier est de réparer le dommage fait à la victime plutôt que de punir l'infracteur ;
3. Réintégration : le but est en fin de compte de réintégrer l'auteur dans la société plutôt que de l'exclure et de l'isoler de la société ;
4. Participation : l'objectif est d'encourager l'implication de tous les acteurs directs et indirects dans la résolution collective du crime.

La ligne de fond de la justice restauratrice est de voir le crime comme une violation de la personne humaine et des relations, ce qui crée une obligation de réparer la situation. Ce processus devrait être facilité par la réunion des victimes et des auteurs sur une base volontaire, par exemple via des programmes de médiation auteurs-victimes, mais aussi par le biais d'autres mécanismes impliquant les autres parties concernées, par exemple dans des conférences de justice restauratrice. Il est frappant de constater, par ailleurs, que les développements de la justice restauratrice visent presque exclusivement la petite délinquance des biens ou la justice des mineurs. Sur la scène étatique, le nombre de programmes de médiation auteur-victime pour des crimes interpersonnels sérieux reste très limité³¹. Et jusqu'à présent, l'attention portée au développement à la justice restauratrice pour des crimes de nature politique, parfois synonymes de crimes de masse, est restée également très faible³².

2. Les Commissions de Vérité comme forme possible de mécanisme restaurateur

Selon Hayner³³, les éléments suivants doivent être présents pour que l'on puisse parler d'une Commission de Vérité : 1. Elle doit être établie avec un soutien public (l'Etat ou le gouvernement) et ne peut résulter d'une seule initiative privée ; 2. Son objectif n'est pas de se focaliser sur des cas individuels mais de dessiner le tableau général des violations des droits de l'homme ; 3. La CVR termine son travail par un rapport final auquel est donnée une publicité ; 4. Le rapport contient des recommandations sur la manière de répondre à l'héritage d'un sombre passé et d'éviter la répétition de conflits et de crimes similaires à l'avenir. De

²⁹ G. BAZEMORE, L. WALGRAVE, 'Restorative juvenile justice: in search for fundamentals and an outline for systematic reform', in G. BAZEMORE, L. WALGRAVE (eds.), *Restorative juvenile justice: repairing the harm of youth crime*, Monsey, Criminal Justice Press, 1999, p. 45-74.

³⁰ D. ROCHE, *Accountability in Restorative Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

³¹ M. UMBREIT, W. BRADSHAW, R. COATES, 'Victims of severe violence in dialogue with the offender. Key principles, practices, outcomes and implications', in E. WEITEKAMP and H. KERNER (eds.), *Restorative Justice in context. International practice and directions*, Cullompton, Willan Publishing, 2003, p. 123-144.

³² S. PARMENTIER, 'The South African Truth and Reconciliation Commission. Towards Restorative Justice in the Field of Human Rights', in E. FATTAH, S. PARMENTIER (eds.), *Victim Policies and Criminal Justice on the Road to Restorative Justice. Essays in Honour of Tony Peters*, Leuven, Leuven University Press, 2001, p. 401-428.

³³ P. HAYNER, *Unspeakable truths. Confronting state terror and atrocity*, New York, Routledge, 2002.

ceci résulte qu'une CVR n'est pas un organe judiciaire, qu'elle est établie pour une durée limitée, qu'elle n'a pas pour but d'établir la culpabilité ou l'innocence de personnes individuelles mais plutôt de contribuer à une forme de résolution du conflit entre les parties au niveau de la société.

De telles commissions d'enquête sont de plus en plus souvent considérées comme un dispositif complémentaire, utile aux pratiques des cours pénales ou civiles par l'accent qu'elles mettent sur la vérité, la réparation et la réconciliation³⁴. La dimension restauratrice est particulièrement présente à deux niveaux : au niveau institutionnel d'abord, dans la mesure où la CVR offre un forum aux victimes et aux auteurs pour exprimer et partager leurs expériences ; au niveau interpersonnel ensuite, la CVR permettant aux victimes et aux auteurs de se rencontrer pendant ou après le cours du processus dans le but de favoriser le dialogue, la guérison personnelle et la réconciliation à long terme. Si toutes les CVR ne s'inscrivent pas dans cette perspective³⁵, la Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud offre un bon exemple de la manière dont une CVR peut contribuer à un idéal de justice restauratrice, à travers le travail conjoint de ses trois comités séparés : d'abord, en procurant un forum aux victimes par l'organisation d'audiences publiques organisées à travers le pays par le Comité des Violations des Droits de l'Homme, audiences qui dans un nombre limité de cas ont également permis la rencontre entre victimes et suspects ou représentants du régime de l'Apartheid. Ensuite, par les rencontres entre les auteurs demandant l'amnistie et le Comité pour l'Amnistie au cours desquelles les auteurs sont contraints de révéler les faits pertinents, ce qui dans certains cas conduit à un dialogue avec les victimes ou avec les survivants. Enfin, à travers les recommandations du Comité de Réparation et de Réhabilitation, lequel propose au gouvernement des recommandations en matière de réparation et de réhabilitation.

D'autres exemples de mécanismes de justice incluant une dimension restauratrice existent, comme le mode de justice communautaire coutumier de la Gacaca au Rwanda. Ici, il s'agissait de juger un nombre important d'auteurs présumés de crime de génocide maintenus en détention, avec l'objectif de trouver l'équilibre entre justice et réconciliation³⁶.

III. Les violences de masse et la justice post-conflit à travers le prisme restaurateur

Si l'on souhaite comparer justice rétributive et justice restauratrice, il est utile d'utiliser les mêmes paramètres pour permettre la comparaison. A cette fin, nous avons construit un dispositif théorique avec lequel nous essayons d'éclairer les éléments clés de toute situation

³⁴ N. CHRISTIE, 'Answers to Atrocities. Restorative Justice in Extreme Situations' in E. FATTAH, S. PARMENTIER (eds.), *Victim Policies and Criminal Justice on the Road to Restorative Justice. Essays in Honour of Tony Peters*, Leuven, Leuven University Press, 2001, p. 379-392.

³⁵ S. PARMENTIER, 'The South African Truth and Reconciliation Commission. Towards Restorative Justice in the Field of Human Rights', in E. FATTAH, S. PARMENTIER (eds.), *Victim Policies and Criminal Justice on the Road to Restorative Justice. Essays in Honour of Tony Peters*, Leuven, Leuven University Press, 2001, p. 401-428.

³⁶ P. UVIN, 'The Gacaca Tribunals in Rwanda' in D. BLOOMFIELD, T. BARNES, L. HUYSE (eds.), *Reconciliation After Violent Conflict. A Handbook*, Stockholm, International Idea, 2003; PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Interim report on research on Gacaca jurisdictions and its preparations (July-December 2001)*, London, Penal Reform International, 2002.

post-confliktuelle, soit les enjeux majeurs que les nouvelles élites au pouvoir doivent affronter quand on passe d'un régime autoritaire à un régime démocratique³⁷.

Le premier des ces enjeux est la quête de vérité à propos du passé ; le second concerne le fait pour l'auteur de rendre compte de ses actes (*accountability*) ; le troisième touche à la question de la réparation du dommage causé aux victimes et le quatrième au besoin de réconciliation des différents groupes en présence de manière à reconstruire une société démocratique. Nous proposons ici de comparer justice rétributive et justice restauratrice en regard de ces quatre enjeux. Dans l'analyse de la justice restaurative, nous combinerons chaque enjeu avec l'un des quatre principes clés évoqués plus haut.

1. Chercher la vérité

Chercher la vérité n'est pas chose aisée, en raison déjà du contenu de la notion même de vérité. Dans son rapport intérimaire de 1998, la CVR sud-africaine distinguait quatre types de vérité : 1. une vérité factuelle ou forensique, par laquelle est visée une vérité obtenue à travers des procédures fiables ; 2. une vérité personnelle et narrative, soit les différentes histoires rapportées par des personnes individuelles sur leurs expériences sous l'Apartheid ; 3. Une vérité restaurative et qui guérit, soit une vérité qui place les faits et leur signification dans le contexte des relations humaines³⁸. Chaque type de vérité a sa valeur et passe par des procédures spécifiques.

Selon nous, la procédure pénale produit - que cela soit au niveau national ou international - une vérité factuelle ou forensique et les autres types de vérité restent largement hors de sa portée. La vérité produite par la justice pénale est surtout une vérité individuelle, liée à des cas spécifiques présentés aux juges. La nature du procès pénal ne favorise dès lors pas la mise en avant d'une vérité du conflit comme phénomène social.

La justice transitionnelle par contre devrait produire les conditions nécessaires à révéler la vérité sociale du conflit, une vérité permettant aux auteurs et aux victimes de raconter leur propre histoire, de retrouver le contrôle de leur position et de leur rôle dans le conflit³⁹ et, plus tard, de réintégrer la communauté. Un tel processus doit permettre de mieux comprendre les causes du conflit.

Par ailleurs, lorsque nous évoquons la contribution de la justice restaurative à la quête de la vérité, il importe de souligner un enjeu clé : celui de la participation. Le principe renvoie à la dimension de capacitation (« empowerment ») et souligne que tous ceux qui ont été affectés par le crime ont besoin de retrouver le sens de leur autonomie. Ceci n'est possible que lorsque l'ensemble des parties concernées sont activement impliquées dans le processus. A cet égard, nous distinguons deux types de personnes concernées : celles qui sont directement affectées par le crime et celles qui sont impliquées indirectement mais qui ne sont pas affectées émotionnellement. Dans des situations de post-conflit, c'est une tâche énorme que de clarifier les différents rôles et positions. Très peu de personnes ne sont pas affectées du tout, de sorte

³⁷ S. PARMENTIER, E. WEITEKAMP, 'Political Crimes and Serious Violations of Human Rights. Towards a Criminology of International Crimes', in S. PARMENTIER, E. WEITEKAMP (eds.), *Crime and Human Rights*, Amsterdam/Oxford, Elsevier/JAI Press, 2007, p. 109-144.

³⁸ TRC Report, 1998.

³⁹ N. CHRISTIE, 'Conflicts as property', 17 *British Journal of Criminology*, 1977, p. 1-15.

que s'attaquer à la résolution des conflits de masse dans des situations de post-conflit peut sembler une tâche insurmontable. Partout la justice restaurative prête une attention particulière aux victimes et à leurs besoins, mais un problème peut surgir quand le groupe des victimes est systématiquement réduit. Dans le cas de la CVR sud-africaine par exemple, plusieurs victimes n'ont pu entrer en ligne de compte, n'étant pas considérées comme « suffisamment victimes » en regard du mandat de la Commission. Ces victimes peuvent éprouver un sentiment de frustration et avoir l'impression que justice n'a pas été rendue⁴⁰. A cet égard, il importe de distinguer victimes individuelle et collective, directe et indirecte et de voir jusqu'où il est possible d'élargir la définition de la victime de manière à s'assurer que tous ceux qui le méritent trouvent une place dans le processus de transition. C'est ici une des failles du processus de quête de vérité propre à la CVR : il ne permet pas la participation d'un nombre considérable de victimes.

2. Assurer l'*accountability* : où les auteurs sont amenés à rendre des comptes

Le second enjeu a trait aux possibilités d'appeler les auteurs de violations grossières des droits de l'Homme à rendre des comptes. Or, ceci n'a rien d'évident. Un des problèmes majeurs reste d'identifier les auteurs à qui il s'agit de demander de rendre des comptes : les têtes pensantes et les planificateurs des violations, les exécutants et ceux qui les assistent, les témoins extérieurs qui n'ont pas participé activement mais qui tirent bénéfice du crime ? En outre, il doit être clair que les crimes de droit international constituent seulement le symptôme d'un conflit violent et que s'atteler à résoudre ces crimes sans s'intéresser au conflit sous-jacent lui-même revient à ne toucher que la pointe de l'Iceberg.

Dans le cas de la justice rétributive, une différence majeure sépare la justice étatique et la justice internationale. Les tribunaux nationaux constituent en principe le premier lieu d'instruction, de poursuite et de jugement et les tribunaux internationaux n'interviennent qu'à un niveau subsidiaire, en cas « d'incapacité ou d'absence de volonté » (statut de Rome de la CPI) de poursuivre. Le même peut se dire des tribunaux des Etats tiers, qui se montrent généralement réticents à engager des poursuites tant qu'ils ne constatent pas une absence d'action dans le chef des juridictions nationales. La seule exception est ici constituée par le TPIR et le TPIY dont la compétence est prioritaire sur celle des tribunaux nationaux. Mais quoiqu'il en soit, le problème de savoir qui juger se pose à toutes les juridictions, quelles qu'elles soient. Et il nous semble que cette décision est largement influencée par le contexte politique dans lequel les cours et les tribunaux opèrent : si la pression politique pour intenter des poursuites croît et que les élites du régime ancien ne sont pas en mesure de résister, procureurs et juges auront tendance à agir vite, quel que soit l'auteur poursuivi pour envoyer un signal fort au pays et au monde. C'est pourquoi, dans certains cas, des politiciens de haut rang sont jugés en priorité, alors que dans d'autres, on s'attaque d'abord à des officiers subalternes de l'armée ou de la police du régime antérieur. Quel que soit le scénario, il est clair en tous cas que les cours et les tribunaux ne jugent qu'un petit nombre des auteurs qu'ils ont potentiellement à leur disposition. De notre point de vue encore, poursuivre et punir les infracteurs et les exclure de la société n'est offrir qu'une réponse symptomatique à un conflit que sous-tendent d'autres antagonismes et d'autres problèmes. Ainsi les divers sous-systèmes étatiques, dont celui de la justice pénale, sont généralement affectés par le conflit quand ils ne sont pas partie à celui-ci. Le système policier, les juridictions et le système correctionnel

⁴⁰ J. GIBSON, A. GAUWES, 'Truth and reconciliation in South Africa. Attributions of blame and the struggle over apartheid', 93 *American Social Science Review*, 1999, p. 501-517.

doivent bien souvent être reconstruits. Qui est alors en mesure de demander des comptes aux infracteurs, lorsque l'appareil judiciaire n'est pas en état de le faire, parce qu'il n'existe plus, qu'il est corrompu ou que la tâche de juger tous les infracteurs apparaît insurmontable ? Enfin, il faut souligner que des poursuites pénales peuvent être nécessaires à court terme mais se révéler une intervention de surface à long terme dans un conflit où la violence est alors susceptible de renaître. Donner la priorité à la justice pénale (internationale) n'apparaît dès lors pas nécessairement comme la réponse la plus adéquate à des crimes de masse et on pourrait défendre que le recours sélectif à la justice des tribunaux nationaux ou internationaux doit être réservé aux cas où l'incapacitation semble être la seule solution pour restaurer la paix dans une société donnée.

Penser l'*accountability* des auteurs dans une optique de justice restaurative est nécessairement différent, surtout si cette démarche est combinée au principe de la réintégration. Ce principe suppose qu'une société demande à l'infracteur de rendre des comptes mais d'une manière soutenant, de manière à favoriser sa réintégration dans la société. L'approche purement punitive ne permet pas cette réintégration et la même remarque vaut pour les cas où l'Etat choisit une politique de déni⁴¹ ou d'amnésie. Une approche en termes de justice restaurative de cette question de l'*accountability* suppose de collaborer avec l'infracteur. C'est une approche qui mise sur la collaboration pour résoudre les problèmes, dans le but de réintégrer l'auteur plutôt que de l'exclure et de l'isoler de la société. Nous posons ici que procurer un haut niveau de soutien aux infracteurs sans minimiser le contrôle sur le nécessaire processus d'*accountability* pourrait bien procurer la réponse la plus consistante et la plus durable à offrir aux auteurs de sérieuses violations des droits de l'homme. Un autre enjeu important au cœur de la question de la réintégration est le sort à réserver aux bénéficiaires des crimes internationaux et des violations des droits de l'Homme dans le processus d'*accountability* et de réparation. Doit-on inclure ces parties dans ce double processus ? L'exemple de la CVR sud-africaine donne à réfléchir : les audiences de la CVR se sont adressées principalement à des auteurs individuels et les audiences institutionnelles concernant des secteurs plus larges de la société (les médias, le monde des affaires, les professions juridiques et médicales) sont restées purement volontaires. Le résultat en est que le mal structurel de l'apartheid en tant que système est resté largement en retrait, au détriment des faits commis par certaines personnes particulières. Selon certains, les bénéficiaires de l'Apartheid sont restés hors d'atteinte, sans être obligés d'affronter de manière directe leur passé⁴².

De manière générale, il est clair qu'il n'existe pas d'approche uniforme et exclusive en matière d'*accountability* et que chaque situation suppose la recherche d'une voie spécifique⁴³. Plusieurs auteurs voient dans la justice punitive un des éléments nécessaires au processus de réconciliation⁴⁴. D'autres proposent une approche mixte qui incorporerait (1) le jugement des

⁴¹ S. COHEN, *States of denial. Knowing about atrocities and suffering*, Cambridge, Polity Press, 2001.

⁴² M. MAMDANI, 'A Diminished Truth', in W. JAMES, L. VAN DE VIJVER (eds.), *After the TRC. Reflections on truth and reconciliation in South Africa*, Claremont, David Philip Publishers, 2000.

⁴³ L. HUYSE, 'Justice' in D. BLOOMFIELD, T. BARNES, L. HUYSE (eds.), *Reconciliation After Violent Conflicts. A Handbook*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003, p. 97-115.

⁴⁴ M. MINOW, *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press, 1998; L. HUYSE, 'Justice' in D. BLOOMFIELD, T.

auteurs notoires et des leaders du génocide et des autres crimes, (2) des dispositifs de honte réintégrative fondés sur la communauté pour tous les autres infracteurs, (3) une commission de vérité capable d'obtenir, dans certains cas peut-être même par la contrainte, des témoignages d'officiels nationaux comme internationaux, (4) la création d'un fonds international destiné à faciliter la compensation pour les victimes du conflit, et (5) l'accommodement du gouvernement et des institutions dans le dépassement des clivages politiques en prélude à un retour de la démocratie⁴⁵.

3. Prodiguier la réparation aux victimes

Selon une résolution des Nations-Unies de 2005, la réparation est un concept large qui inclut la restitution de biens, la compensation financière, la réhabilitation à travers des mesures médicales et sociales, des mesures symboliques et des garanties de non-répétition des actes commis. Toutes ces mesures peuvent être de nature individuelle ou collective⁴⁶. Si le principe de la réparation est bien établi en droit international, plusieurs questions demeurent⁴⁷ : s'il est généralement admis que les bénéficiaires de la réparation sont les victimes, la question reste de savoir jusqu'où s'étend cette catégorie et s'il faut y inclure ou non les victimes indirectes ou la société dans son ensemble. Une autre question concerne les débiteurs de la réparation. Qui doit être tenu pour responsable ? Le nouvel Etat ou les infracteurs eux-mêmes, individuellement ou collectivement ? En qu'en est-il des non participants qui ont toutefois tiré bénéfice des crimes ? Enfin, comment mettre à exécution ce droit à réparation, *via* une action politique générale ou à l'aide de mesures judiciaires ou administratives individuelles ?

La justice rétributive, centrée sur l'infracteur, se préoccupe peu de la victime et la réparation aux victimes reste un produit accessoire de son intervention. Ceci est vrai dans les juridictions de l'Etat national, des Etats tiers et même pour les deux tribunaux ad-hoc (TPIR et TPIY) qui ne peuvent pas accorder de réparation du tout. La Cour pénale Internationale constitue à cet égard une exception majeure : sa compétence ne se limite pas à octroyer des réparations aux victimes ayant participé à la procédure ouverte devant elle mais inclut également l'octroi de réparations à d'autres victimes, d'autres situations *via* le fonds au profit des victimes de la Cour⁴⁸. La réparation n'est pas limitée à une compensation financière mais comprend

BARNES, L. HUYSE (eds.), *Reconciliation After Violent Conflicts. A Handbook*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003, p. 97-115.

⁴⁵ M. DRUMBL, 'Punishment, post-genocide. From guilt to shame to civis in Rwanda', 75 *New York University Law Review*, 2000, p. 1221-1326.

⁴⁶ Ch. BASSIOUNI, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*, Report submitted to the UN Commission on Human Rights, 2000, UN Doc. E/CN.4/2000.

⁴⁷ M. DU PLESSIS, S. PETE (eds.), *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, volume 1 of the Series on Transitional Justice, Antwerp, Intersentia, 2007; S. VANDEGINSTE (2004) 'Legal norms, moral imperative, and pragmatic duties: reparation as a dilemma of transitional governance', in E. DOXTADER, C. VILLA-VICENCIO (eds.), *To Repair the Irreparable. Reparation and Reconstruction in South Africa*, Claremont, South Africa, David Philip, 2004.

⁴⁸ P. DE GREIFF, M. WIERDA, 'The Trust Fund for Victims of the International Criminal Court: Between Possibilities and Constraints', in K. DE FEYTER, S. PARMENTIER, M. BOSSUYT, P. LEMMENS (eds.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerp, Intersentia, 2005, p. 225-243.

également des mesures de restitution et de réhabilitation. D'autres formes de réparation, comme des mesures symboliques ou structurelles pour éviter la répétition des crimes tombe largement hors du champ d'action de la Cour (ou d'autres juridictions). En matière de réparation, beaucoup dépendra de la volonté de la CPI d'adopter une posture dynamique dans l'octroi de mesures de réparation et de nourrir le débat sur des formes plus extensives de réparation, non seulement pour les victimes concrètes en cause mais aussi en faveur de victimes similaires d'actes semblables. Si ceci ne devait pas se passer, le droit à réparation pour les victimes de crime de droit international humanitaire resterait purement symbolique⁴⁹.

La réitération du conflit mise à part, le principe de réparation cher à la justice restaurative est le but premier de la justice transitionnelle. Jusqu'à présent, peu d'exemples ont été couronnés de succès dans la pratique et l'on peut penser que, dans les années à venir, l'enjeu de la réparation va devenir une question majeure à l'agenda de la justice transitionnelle. Dans le contexte de la CVR sud-africaine, la réparation était bien présente à plusieurs niveaux⁵⁰ : le Comité de Réparation et de Réhabilitation a octroyé des réparations urgentes et provisoires aux victimes ayant délivré des témoignages oraux ou écrits à la CVR et en manque d'aide médicale, psychologique ou matérielle ; il a aussi recommandé au gouvernement sud-africain de prendre des mesures de différentes natures, comprenant des mesures de réparation individuelle, des mesures symboliques, des mesures légales et administratives, des programmes de réhabilitation communautaire et des réformes institutionnelles. Il faut avouer que les recommandations n'ont pas mené au résultat escompté dans le chef des autorités et que plusieurs victimes ont tenté de contraindre le gouvernement à mettre en œuvre ces recommandations en faisant remonter leur plainte à un niveau collectif avec l'aide de groupes de soutien aux victimes, en recourant à du lobbying direct, voire en entamant des actions judiciaires. Il reste à voir quels seront les effets concrets de ce type d'actions.

4. Promouvoir la réconciliation

La question reste de savoir comment des sociétés, marquées pendant une longue période par le conflit et ayant connu un nombre important de victimes, peuvent retrouver une forme de cohésion sociale, nécessaire à leur développement. Une des complexités du processus est lié au contenu de la notion de réconciliation qui peut avoir plusieurs significations. Selon la terminologie de la CVR sud-africaine, on distingue quatre niveaux de réconciliation : (1) le niveau individuel où il s'agit de faire son deuil et de vivre avec une vérité douloureuse ; (2) le niveau interpersonnel entre victimes et auteurs ; (3) le niveau communautaire, où l'on traite les conflits à l'intérieur d'un groupe ou entre les communautés locales ; (4) le niveau national où l'on se focalise sur le rôle des institutions étatiques et non-étatiques⁵¹. Le défi repose ici sur les conflits d'agenda susceptibles de surgir de l'opérationnalisation du concept à ces différents niveaux. Un autre défi est lié à l'utilisation idéologique du discours de la réconciliation. Plusieurs commentateurs suggèrent que les conflits violents et les violations des droits de l'Homme auxquels ils donnent lieu ont rompu un équilibre tissé d'inégalités existant par le passé et que, dans ce contexte, la réconciliation est un retour en arrière, confirmant les injustices du passé. Dans de tels contextes, il est sans doute préférable de

⁴⁹ S. PARMENTIER, 'Compensation for victims of genocide', in R. DE LANGE (ed.), *Aspects of Transitional Justice and Human Rights, Proceedings of the 2006 Annual Conference of the Netherlands School of Human Rights Research*, Nijmegen, Wolf Publishers, 2007, p. 65-77.

⁵⁰ TRC Report, 1998.

⁵¹ TRC Report, 1998.

parler de « conciliation » plutôt que de « réconciliation » et de voir dans la conciliation un appel à traiter le passé pour construire un futur nouveau et différent⁵².

Qu'en est-il de la justice rétributive en matière de (ré)conciliation ? La situation est claire : les cours et tribunaux n'ont tout simplement pas pour mission ni pour objectif de restaurer les relations entre les gens et de promouvoir la réconciliation. Ils n'y contribuent que dans de très rares cas. Ainsi, seul le tribunal *ad-hoc* pour le Rwanda a-t-il reçu pour mission explicite de contribuer à la réconciliation nationale, mais il reste à voir ce qu'il en est dans les faits. Ceci n'empêche pas que l'action des tribunaux puisse produire des effets de réconciliation à long terme, notamment lorsque le processus judiciaire est perçu comme un rituel de purification destiné à laver les séquelles d'un passé odieux et à permettre aux personnes individuelles et collectives de s'engager sur la voie de la réconciliation. Mais la réalité est que les mécanismes de la justice pénale internationale sont souvent perçus comme des interventions top-down et à court terme qui font courir le risque à la communauté internationale de passer au-dessus des aspects sociaux, culturels et historiques du conflit. Comme les préoccupations des victimes sont généralement négligées, il est presque ironique de penser que la justice pénale puisse ici produire de la réconciliation.

Penser la réconciliation à travers le prisme de la justice restaurative permet de mettre en avant le principe du personnalisme. Ce principe renvoie à la dimension sociale de « l'implication émotionnelle » qui permet aux parties en conflit de restaurer les relations brisées par le conflit. Les crimes de masse sont d'abord une violation des personnes avant d'être une violation de la loi. Nous suggérons que les commissions de vérité tiendront leurs promesses d'être « un processus de justice restaurative au sens plein du terme » si elles mettent l'accent sur l'importance de la rencontre entre victimes et auteurs et qu'elles sont capables de répondre à cette attente⁵³. Une des implications de ce type de rencontre est d'organiser des dialogues entre auteur et victime, que ce soit dans le cadre du processus de CVR, en dehors de lui ou dans son orbite proche. Jusqu'à présent, ceci a été pu fait, à l'exception peut-être de certaines auditions de la CVR sud-africaine. Mais il reste que, dans le cas sud-Africain comme ailleurs, on sait peu de choses sur la manière dont le processus de CVR a rencontré les attentes des victimes. Concernant ces dernières, on sait peu de chose de leur passé, de leurs attentes et de leurs motivations⁵⁴. Et en ce qui concerne les auteurs, il a déjà été montré que les mettre autour de la table peut contribuer à inverser pour eux le processus de déshumanisation⁵⁵. Enfin, il faut noter qu'il existe plusieurs types de réponse légitimes aux crimes de masse qui

⁵² D. BLOOMFIELD, D. BARNES, L. HUYSE, (eds.), *Reconciliation after violent conflicts. A handbook*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003.

⁵³ E. WEITEKAMP, S. PARMENTIER, K. VANSPAUWEN, M. VALIÑAS, R. GERITS, 'How to Deal with Mass Victimization and Gross Human Rights Violations. A Restorative Justice Approach', in U. EWALD, K. TURKOVIC (eds.), *Large-Scale Victimization as a Potential Source of Terrorist Activities. Importance of Regaining Security in Post-Conflict Societies*, NATO Security through Science Series, vol. 13, Amsterdam, IOS Press, 2006, p. 217-241.

⁵⁴ A. VERDOOLAEGE, 'The debate on truth and reconciliation: A survey of literature on the South African Truth and Reconciliation Commission', University of Ghent, unpublished paper, 2002.

⁵⁵ P. GODOBA-MADIKIZIA, *A human being died that night. A story of forgiveness*, Claremont, David Philip Publishers, 2003; S. DRAKULIC, *They would never hurt a fly*, London, Abacus, 2004.

sont culturellement et socialement appropriées pour tenter de remettre les gens ensemble après le conflit. Les tribunaux Gacaca au Rwanda⁵⁶ en sont un exemple. Par ailleurs, une réponse adaptée peut aussi inclure un ensemble de mécanismes formant un tout intégré pour répondre aux errements du passé.

Nous avons souligné ci-dessus les forces et les faiblesses de l'approche rétributive pour traiter l'héritage de crimes de masse dans le cadre d'une justice post-conflit et les possibilités ouvertes par la justice restaurative dans ce contexte. Nous voudrions encore insister sur les points suivants. D'abord, d'un point de vue normatif, nous soutenons que doit être recherchée en situation de justice post-conflit une véritable approche de justice restaurative, en combinaison avec des mesures rétributives en nombre limité⁵⁷. Ensuite, d'un point de vue analytique, nous estimons que sur la voie de la justice post-conflit, il est d'une très grande importance d'explorer les nouveaux territoires des pratiques de la justice restaurative en réponse aux crimes de masse. Trois aspects semblent d'une importance particulière à cet égard, dans le respect des impératifs d'effectivité et de légitimité : (1) la reconnaissance du caractère complémentaire des mécanismes de justice restaurative et rétributive, chacun avec leurs caractéristiques et leurs contributions spécifiques aux situations de crimes de masse ; (2) une vraie coopération entre les cours et tribunaux d'une part, les commissions de vérité et les autres mécanismes similaires d'autre part, fondée sur les idées d'*accountability* et de réconciliation à long terme ; (3) le développement de « bonnes pratiques » relatives aux mécanismes restauratifs en réponse aux crimes de masse. Ceci peut prendre la forme de programmes spécifiques d'assistance et de protection des victimes et des témoins, de l'organisation de forums de rencontre entre victimes et auteurs, de procédures de suivi de ces rencontres, etc.

Conclusion

Si la force de la justice pénale rétributive (internationale) réside dans l'établissement d'une vérité factuelle et d'une responsabilité pénale, dans un nombre limité de situations, son potentiel en termes de compensation monétaire, de restitution et de réhabilitation reste faible. En outre, les cours et tribunaux ne sont guère en mesure d'établir une vérité collective, de définir un autre type de responsabilité ou de proposer des mesures symboliques ou structurelles en aide aux victimes. Enfin, la justice rétributive laisse peu de place à la réconciliation.

Il paraît par ailleurs nécessaire de mieux comprendre les racines de la violence pour aborder la question du passé. Le développement de « bonnes pratiques » de justice restaurative dans les situations de post-conflit recèle le potentiel nécessaire à la production des données nécessaires à cet effet, ce qui devrait nous aider à développer une criminologie des violences de masse.

L'étude de l'application des principes de justice restaurative aux crimes de masse constitue essentiellement un exercice théorique : le valider requiert un développement de recherches

⁵⁶ PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Interim report on research on Gacaca jurisdictions and its preparations (July-December 2001)*, London, Penal Reform International, 2002.

⁵⁷ Voyez aussi M. FINDLAY, R. HENHAM, *Transforming International Criminal Justice. Retributive and restorative justice in the trial process*, Cullompton, Willan Publishing, 2005.

empiriques. Nous nous sommes ainsi référés à l'expérience de la CVR sud-Africaine : même si le succès de la CVR reste discuté aujourd'hui, nous sommes convaincus que cette expérience a constitué une avancée essentielle sur la voie de la réconciliation. La CVR peut servir de catalyseur, menant d'autres sociétés à explorer les avantages d'un recours à des stratégies de justice restaurative. A cet égard, nous estimons que de futures CVR devraient se centrer davantage sur les principes clés de la justice restaurative : la quête de la vérité devrait d'abord être associée au besoin d'inclusion et à l'implication de toutes les parties concernées par le conflit ; le processus d'*accountability* devrait en outre être orienté vers le soutien des auteurs à accepter leur pleine responsabilité, tout en favorisant leur réintégration dans la société ; la réparation des dommages aux victimes devrait par ailleurs constituer la priorité dans toute situation et se décliner en un large éventail de mesures ; enfin, le processus de recherche de la vérité, destiné à réparer le dommage fait aux victimes, devrait créer toutes les conditions d'un échange émotionnel entre les parties au conflit, afin que le processus de prise de décision puisse mener à la réconciliation.

En bref, il nous paraît nécessaire de penser une convergence entre les mécanismes de justice restaurative et de justice rétributive dans le traitement des crimes de masse. Un modèle de justice restaurative pure, promettant seul une transition heureuse, risquerait de mettre en danger le potentiel restaurateur présent dans toute société ou culture confrontée à un passé de violences⁵⁸ ; à la fois, les mécanismes de justice rétributive pourraient être prioritaires, lorsqu'il s'agit d'assurer la sécurité d'une société donnée.

Stephan Parmentier (professeur à la KUL),
Kris Vanspauwen (juriste et criminologue, médiateur)
et Elmar Weitekamp (professeur à l'Université de Tübingen).

⁵⁸ J. BRAITWAITE, *Restorative justice and responsive regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2002.