

TRAVAUX DE FIN D'ÉTUDES

Reconnaître ou punir ? De la justification des commissions de vérité

François FEKETE DE VARI

Assistant en philosophie à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
et
à l'Université libre de Bruxelles

Résumé

Cet article vise à examiner les justifications conceptuelles des commissions de vérité dans une perspective croisée, mobilisant ressources philosophiques et instruments juridiques. Instances officielles, extra-judiciaires et temporaires, les commissions de vérité sont mises en place dans des contextes de transition (de la guerre vers la paix, d'un régime autoritaire vers un régime démocratique) afin de faire la lumière sur les violations massives et les atteintes systématiques aux droits humains commises au cours d'une période déterminée du passé. Si l'on peut facilement en donner une justification « négative » sur la base des limites que rencontre l'institution pénale lorsqu'elle fait face à des crimes de masse, cette contribution cherche néanmoins à dépasser ce type de justification. À cette fin, elle propose une justification « positive » des commissions de vérité à l'aide du concept de justice reconstructive, lui-même soutenu par la notion déterminante de reconnaissance, ainsi qu'une entreprise narrative et une volonté de rompre avec la violence du système rétributif. Elle cherche ainsi non pas tant à faire l'apologie des commissions de vérité qu'à nourrir la réflexion théorique à leur sujet et à en affiner la compréhension.

Abstract : Acknowledge, Recognise or Punish ? On the Justification of Truth Commissions

This article aims at examining the conceptual justifications of truth commissions by way of a crossed approach between philosophical frameworks and juridical instruments. As official, extra-judiciary and temporary instances, truth commissions are put in place in transitional contexts (war to peace, authoritarian to democratic regimes) in order to shed light on massive and systematic Human Rights violations perpetrated in a given time in the past. A « negative » justification for these commissions can

be readily found in the criminal institution's limitations when faced with mass crimes. By moving beyond this type of justification, this contribution aims, however, at providing a « positive » justification for truth commissions. To do so, we will rely on the concept of reconstructive justice, insofar as it is underpinned by the notions of recognition and acknowledgement, by a narrative enterprise and a desire to break the cycle of retributive violence. As such, the purpose here is not to plead in favour of truth commissions, but to refine and inform our understanding of the theoretical debate that surrounds them.

1. Introduction

Instances officielles, extra-judiciaires et temporaires, les commissions de vérité sont mises en place dans des contextes de transition – de la guerre vers la paix, d'un régime autoritaire vers un régime démocratique – afin de faire la lumière sur les violations massives et les atteintes systématiques aux droits humains commises au cours d'une période déterminée du passé¹. Mandatées par des États ou des institutions internationales, elles recueillent des témoignages et produisent des rapports publics dans lesquels elles mettent au jour la « vérité » sur les crimes commis². Leur mission principale consiste donc à investiguer et recenser les abus. En outre, les rapports d'enquête peuvent contenir des conclusions quant aux causes et aux conséquences des crimes, ainsi qu'une évaluation générale des différents niveaux d'imputabilité. Enfin, les commissions délivrent un certain nombre de recommandations, parmi lesquelles des programmes de réparation, en vue de favoriser la réconciliation nationale³.

S'il existe aujourd'hui un « modèle » de commissions relativement défini⁴, qui reprend les aspects susmentionnés, les quelque trente commissions recensées dans le monde depuis 1974 présentent cependant toutes des particularités. Certaines d'entre elles ont conduit leurs travaux de manière

¹ Nous ferons usage de l'expression « crime de masse » dans la suite du texte. Bien que ne correspondant à aucune qualification juridique, cette expression présente l'avantage d'inclure plusieurs crimes par ailleurs définis par le droit international pénal.

² É. JAUDEL, *Justice sans châtiment. Les commissions Vérité-Réconciliation*, Paris, Odile Jacob, 2009, p. 75.

³ Ch. NADEAU et J. SAADA, « La justice transitionnelle », in *Éthique des relations internationales*, J.-B. Jeangène Vilmer et R. Chung (dir.), Paris, Presses Universitaires de France, 2013, p. 259-260.

⁴ Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'État de droits dans les sociétés sortant d'un conflit. Les commissions de vérité*, HR/PUB/06/1, New-York et Genève, Nations Unies, 2006.

confidentielle tandis que d'autres se sont caractérisées par la publicité ; certaines commissions se sont bornées à répertorier les faits alors que d'autres ont appuyé une politique de poursuites judiciaires et ont facilité les inculpations. En dépit de leurs spécificités, toutes les commissions « se rejoignent néanmoins dans le souci de dépasser la stricte logique judiciaire, et notamment de sortir du modèle de la peine »⁵.

Cet article vise à examiner les justifications conceptuelles des commissions de vérité dont le bien-fondé demeure, malgré leur promotion par nombre d'institutions internationales et de professionnels de la justice transitionnelle, sujet à caution. Alors que commissions et justice pénale sont aujourd'hui encouragées à agir de concert ou à collaborer⁶, les premières ne laissent pas d'apparaître comme un succédané destiné à pallier les insuffisances de la seconde, dont elles manifesteraient l'impuissance ou l'indisponibilité⁷ ; comme un dispositif alternatif, donc, dont la justice serait, précisément, absente. Comment dès lors justifier les commissions de vérité, sinon par la négative ?

Une première analyse permet en effet de fonder leur existence sur la base de certaines limites que rencontre la justice pénale face aux crimes de masse. D'abord, bien qu'ils fassent l'objet de plusieurs dispositions légales (atteintes graves et massives aux droits humains, génocide, crime contre l'humanité, crime d'agression et crime de guerre⁸), ces crimes, qui impliquent par définition des milliers d'auteurs, présentent un ensemble de caractéristiques qui semblent réfractaires au modèle du procès pénal, parmi lesquelles leurs proportions, leur dimension collective et l'étendue de la responsabilité⁹. De plus, le caractère politique de l'ordre international, animé par des rapports de forces, constitue un obstacle majeur au travail des juridictions pénales internationales¹⁰. Largement dépendantes des puissances étatiques et de leur coopération, celles-ci sont limitées dans leurs moyens et leur pouvoir d'action¹¹. Enfin, et inversement, les

⁵A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 282-283.

⁶P. HAZAN, « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *Mouvement*, vol. 53, 2008, p. 45.

⁷S. LEFRANC, « La justice transitionnelle n'est pas un concept », *Mouvement*, vol. 53, 2008, p. 63.

⁸Sur le crime de guerre et son adéquation aux analyses du chapitre suivant, voir *infra* note 25.

⁹A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, *op. cit.*, p. 274 ; Ch. NADEAU et J. SAADA, *Guerre juste, guerre injuste. Histoire, théories et critiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009, p. 136.

¹⁰J. SAADA, « La justice pénale internationale, entre idéaux et justification », *Revue Tiers Monde*, vol. 205, 2011, p. 55 et s.

¹¹Ch. NADEAU et J. SAADA, « La justice transitionnelle », *op. cit.*, p. 256-257.

procédures engagées au niveau interne ou sur le plan international au lendemain des crimes courent le risque de « radicaliser les polarités dans l'après-conflit en désignant des coupables et des victimes »¹². En dépit de l'argument, toujours cité, « pas de paix sans justice »¹³, la réalisation des objectifs de la justice, parce qu'elle menace l'équilibre politique souvent précaire des sociétés en transition, paraît s'opposer à leur pacification. Et la paix de s'ériger ainsi en rempart contre la justice.

Les limites de la justice pénale confrontée aux crimes de masse offrent une première justification aux commissions de vérité. Le fondement dont elles peuvent se prévaloir est, de ce point de vue, essentiellement négatif : c'est notamment parce que l'institution pénale peine à poursuivre les auteurs qui semblent nulle part et partout à la fois ; parce qu'elle se défait difficilement des relations de pouvoir qui se surimposent à elle ; parce que, enfin, elle représente une entrave potentielle à la paix que les commissions de vérité se justifient. Pis-aller ou « solution par défaut »¹⁴, elles exprimeraient à la fois la nécessité de répondre aux crimes et la difficulté, sinon l'incapacité, de l'institution pénale à rendre adéquatement justice.

Nous tenterons dans cet article de dépasser les limites de la justice pénale sur la base desquelles les commissions de vérité se justifient négativement. À cette fin, nous tracerons les contours d'une justification « positive » grâce au concept de justice reconstructive, lui-même soutenu par la notion déterminante de reconnaissance, que l'on déploiera selon deux modalités, ainsi qu'une entreprise narrative et une ambition de rompre avec la violence du système rétributif. Aussi notre objectif n'est-il pas tant de faire l'apologie des commissions de vérité que d'élargir le champ de leurs justifications – et peut-être d'en affiner la compréhension.

2. Un modèle alternatif de justice

Faut-il se contenter de voir dans l'émergence des commissions de vérité la solution pragmatique à une situation exceptionnelle ou un malheureux substitut de justice ? Ne sont-elles pas autre chose qu'un succédané des procès pénaux ? Les raisons techniques et les contraintes politiques en épuisent-elles véritablement le sens ? Bref, une autre justification est-elle possible ?

¹² *Ibidem*, p. 257.

¹³ J.-B. JEANGÈNE-VILMER, *Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, p. 15-17.

¹⁴ P. HAZAN, *Juger la guerre, juger l'histoire. Du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, p. 48.

Nombreux sont les auteurs¹⁵ qui ont vu en elles la préfiguration, voire la promotion explicite, d'un « nouveau modèle de justice »¹⁶. Ce modèle, c'est celui de la *restorative justice* – traduit diversement en français par justice « restauratrice », « réparatrice » ou encore « reconstructive » – qui se veut dépasser la logique rétributive de la justice pénale (et par conséquent la signification majeure conférée à la peine) et réévaluer le statut des victimes en faisant de la reconnaissance et de la reconstruction de la communauté sa visée principale. Cet objectif a été assumé par la célèbre *Truth and Reconciliation Commission* sud-africaine (ci-après « TRC »), mise en place sous la présidence de Nelson Mandela après la chute du régime d'apartheid, et dont la publicisation et le rayonnement international en ont fait un exemple particulièrement décisif de commission. Le président de la TRC, l'archevêque Desmond Tutu, a cherché à systématiser cette forme alternative de justice, qu'il définit en ces termes :

« Les gens pensent selon les termes d'une justice "rétributrice" qui est la justice du châtement ou de la récompense. (...) Le fait est que nous avons été amenés à réfléchir aux moyens de dépasser les conflits du passé : comment guérit-on ? Si bien que nous préférons parler de « justice restauratrice » plutôt que de "justice rétributrice". (...) Si la réparation n'est pas une compensation, il est du moins devenu une réalité que ces gens qu'on traitait auparavant comme des chiens ont désormais une histoire reconnue par le pays entier. »¹⁷

L'originalité du modèle reconstructif réside dans la critique de la finalité punitive de la justice ainsi que dans la position centrale des victimes en tant que membres de la communauté. En faisant la vérité sur les exactions commises dans le passé et en offrant une arène symbolique où publier son vécu, les commissions accomplissent – parallèlement à une tendance similaire qui, quoique polymorphe, s'affirme en droit commun¹⁸ – le décentrement du prétoire dont le foyer de sens est réinvesti par les victimes : lesquelles « s'emparent de l'enceinte judiciaire pour la transformer

¹⁵ Voir R. I. ROTBERG et D. THOMPSON (dir.), *Truth v. Justice. The Morality of Truth Commissions*, Princeton et Oxford, Princeton University Press, 2000 ; A. VON HIRSCH, J. ROBERTS, A. BOTTOMS, K. ROACH et M. SCHIFF (dir.), *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms ?*, Portland, Hart Publishing, 2004.

¹⁶ A. GARAPON, « La justice comme reconnaissance », *Le genre humain*, vol. 43, 2004, p. 182.

¹⁷ D. TUTU et F. FERRARI, « Pas d'amnistie sans vérité : entretien avec l'archevêque Desmond Tutu », *Esprit*, vol. 238, 1997, p. 65-66.

¹⁸ Y. CARTUYVELS, « Comment articuler "médiation" et "justice réparatrice" ? », in *Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences ?*, M. Jaccoud (dir.), Paris, L'Harmattan, 2003, p. 58 et s.

en une instance de reconnaissance »¹⁹. L'enjeu de la justice est ainsi moins de châtier les coupables que de reconnaître le tort fait aux victimes et de rétablir « le lien organique qui fait tenir ensemble la communauté »²⁰. Afin d'apprécier le caractère innovant des commissions de vérité, encore faut-il faire retour sur l'événement que constitue le crime de masse et sa portée politique et éthique.

A. Un fractionnement violent, une victimité absolue²¹

Si le crime de masse se caractérise à première vue par la quantité, l'ampleur, voire la cruauté des crimes dont il est le théâtre, il manifeste aussi, et peut-être surtout, le « fractionnement violent de la communauté politique »²². Or la dimension politique du crime ne se limite pas à l'action entreprise par l'appareil d'État, telle que le projet d'un gouvernement et son administration dirigé contre une population civile²³. Elle se distingue également de la politique comprise comme rapports de puissances, dont il a été fait mention, qui pèse sur le travail des juridictions pénales ou entrave leur action. Le crime de masse autorise une autre conception du politique qui renoue avec son origine étymologique, comme ce qui a trait à la πόλις, soit « la vie collective dans un groupe d'hommes organisé »²⁴. Plus que ses résultats, si graves soient-ils, ce sont les modalités politiques du crime qui permettent d'en saisir la spécificité par rapport au crime ordinaire – sans qu'il en résulte quelque incompatibilité avec ses déclinaisons juridiques, spécialement le crime contre l'humanité²⁵.

¹⁹ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 278.

²⁰ P. RICŒUR, « Avant la justice non violente, la justice violente », *Le genre humain*, vol. 43, 2004, p. 170.

²¹ Nous renvoyons à l'ensemble des analyses de A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 125-152.

²² *Ibidem*, p. 142.

²³ Le Statut de Rome, par exemple, précise à propos du crime contre l'humanité (art. 7, § 2, a)) que l'attaque lancée contre une population civile peut l'être en application ou dans la poursuite de la politique d'une *organisation* – et non seulement d'un État.

²⁴ A. LALANDE (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Presses Universitaires de France, 2006, p. 785.

²⁵ Bien que l'existence d'une politique ne soit pas constitutive du génocide, à l'inverse du crime contre l'humanité, il est désormais admis que la perpétration de ce crime est virtuellement impossible en l'absence d'une politique, d'une planification ou d'une organisation, voire d'une participation de l'État, fût-elle indirecte, compte tenu de l'ampleur du crime (voir TPIR, Chambre de 1^{re} instance II, *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, 21 mai 1999, § 94). Le crime de guerre, en revanche, semble échapper en partie au développement ci-après, dans la mesure où il ne sanctionne que les infractions aux règles en vigueur dans le contexte d'un conflit armé. La relation entre les combattants repose en effet sur une forme spécifique de « loyauté », notamment en matière de moyens (droit de La Haye), et donc de *réciprocité* entre les parties au conflit. Il n'en va pas de même du crime contre l'humanité ni du génocide (voir A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 126-128). Toutefois, il

Le phénomène touche en effet aux fondements mêmes du politique en ce qu'il met en jeu (ou en péril) les relations constitutives de la communauté. Il rompt violemment le lien politique qui unit ceux qui en sont les victimes à l'ensemble de celle-ci. Aussi le crime de masse se conçoit-il moins comme l'atteinte à une humanité substantielle, enfouie en chaque individu, que comme une dissolution des relations qui fondent la collectivité. Plus que de la violation d'une identité humaine universelle, pleine et entière, il témoigne de la disparition de toute relation inscrite dans des rapports politiques, communautaires et intersubjectifs. La dimension politique du crime concourt ainsi à engager la communauté dans son ensemble : les victimes et les auteurs, bien sûr, mais aussi les autorités, le pouvoir souverain, les témoins, voire la collectivité tout entière. Le crime engendre un bouleversement majeur dans le corps social. On ne saurait donc y opposer quelque indifférence. « Le simple fait d'être contemporain du crime fait cesser l'innocence et abolit toute neutralité. Personne ne peut rester à l'écart : chacun devient malgré lui un *bystander* »²⁶ ; ce qui explique que les effets du crime puissent se prolonger au-delà de la situation directement concernée et affecter les générations futures²⁷ ainsi que la communauté internationale²⁸.

Par la fracture du socle commun de relations, le crime de masse commande l'exclusion d'une partie des membres de la communauté qu'il participe à refouler en dehors de ses frontières (symboliques comme territoriales). Le rejet des uns s'opère à la faveur d'une inclusion renforcée des autres, sur fond d'une asymétrie structurelle : « à une *surintégration* d'une certaine composante du peuple en tant que communauté politique (les Aryens, les Hutus, les Serbes) correspond une *désintégration* d'une autre fraction (les Juifs, les Tutsis, les Albanais) qui devient la population cible. La surpolitisation des uns se produit au prix de la dépolitisation des autres »²⁹. La rupture politique signale la perte par les victimes de leur place dans l'espace commun : d'*alter ego* ils deviennent *ab-jects* et radicalement autres. La torture, les déportations ou les disparitions forcées placent ainsi les

est sans doute possible de réintégrer le crime de guerre dans l'analyse à partir de la relation des combattants aux personnes qui ne prennent pas part aux hostilités (droit de Genève), en particulier les civils.

²⁶ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 144.

²⁷ M. RAUSCHENBACH et D. SCALIA, « Victims and international criminal justice : a vexed question ? », *International Review of the Red Cross*, vol. 870, 2008, p. 451.

²⁸ Le Préambule du Statut de Rome va en ce sens : les États Parties y affirment être conscients des « liens étroits qui unissent les peuples » et reconnaissent que les crimes les plus graves non seulement « heurtent profondément la conscience humaine », mais aussi « menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde. »

²⁹ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 144.

victimes dans les conditions inédites d'une vie « nue », dépouillée de tout lien d'appartenance et de la protection juridique qu'offre la collectivité. Elles sont livrées à l'expérience contrainte d'une vulnérabilité primitive. Le crime de masse semble réanimer la chimère d'un état de nature hobbesien dans lequel les relations, antérieures à toute constitution politique et à tout ordre juridique, ne se nourrissent que de la force. La mise à la marge de la communauté annule la possibilité de s'en référer à ses normes et « priv[e] la victime de tout accès aux biens juridiques »³⁰ ; elle ébranle ce qu' Arendt désignait déjà comme le droit d'acquiescer des droits³¹.

Dans la mesure où le crime touche à quelque chose de primordial, aux rapports qui lient les individus et les font exister dans l'espace commun, il atteint jusqu'à leur constitution éthique. La fracture que réalise le crime non seulement interrompt les relations qu'un individu entretient avec autrui, mais conduit également à fêler son enveloppe subjective et à éroder son identité morale. La condition relationnelle de l'individu inscrit dans une communauté politique ne peut être ébranlée sans que le rapport positif à soi s'en trouve affecté. « Cette relation renvoie à la condition politique de l'homme en ce qu'elle est insécable, en ce qu'on ne peut la rompre sans menacer celui-là même que l'on voulait protéger »³². La brisure du lien par les violences criminelles altère l'être éthique du sujet, défait la personne dont la viabilité dépend d'un rapport de reconnaissance entre soi et autrui. La réciprocité constitutive de la communauté, la conscience que les individus sont reliés par un même désir de reconnaissance³³, que le « je » est primitivement dépendant de la reconnaissance qu'il accorde et dont il est le destinataire, sont abolies. Le crime entrave ce qu'Axel Honneth définit comme « la confirmation par autrui de l'idée qu'un individu se fait de sa propre valeur »³⁴. Opérant une scission entre ceux qui peuvent être reconnus et ceux qui ne le peuvent pas, il précipite ainsi la victime dans le mépris, l'abaissement, le déni de reconnaissance³⁵. Si l'on peut parler à cet égard de déshumanisation, c'est certes au sens où l'égalité des membres de la communauté se trouve

³⁰ *Ibidem*, p. 136.

³¹ H. ARENDT, *Les origines du totalitarisme*, vol. 2, *L'impérialisme*, Paris, Seuil, 2010 ; voir également A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, *op. cit.*, p. 134.

³² *Ibidem*, p. 135.

³³ A. HONNETH, *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Gallimard, 2013.

³⁴ A. HONNETH, « La reconnaissance », in *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, M. Canto-Sperber (dir.), vol. 2, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p. 200, cité dans M. FÆSSEL, « Être reconnu : droit ou fantasme ? », *Esprit*, vol. 7, 2008, p. 66.

³⁵ C'est le paradoxe, maintes fois souligné, qui caractérise la notion de la reconnaissance : elle ne s'appréhende d'abord que de manière négative, lorsque précisément elle vient à manquer, à l'occasion de l'expérience vécue de l'injustice, de l'offense ou de l'humiliation. Voir A. HONNETH, *La lutte pour la reconnaissance*, *op. cit.*, p. 223.

déniée, mais aussi en ce que le crime atteint la victime plus profondément dans l'estime qu'elle éprouve à l'égard d'elle-même, conditionnée par la reconnaissance d'autrui.

Le crime de masse signe ainsi l'apparition de la « victimité absolue », l'incarnation d'« un nouvel être au monde ou, plus exactement, un non-être »³⁶. La victime absolue, soustraite à la reconnaissance et contrainte à la non-appartenance, est vouée à l'expérience de l'errance et de la solitude infinie, alors même que des milliers d'autres partagent son vécu. Parce qu'elle est violemment exclue de la communauté politique, parce que le crime fait peser une menace sur ce qu'elle est, l'isolement affecte intimement la victime dont la requête devient, dans cette situation, une demande de « réhumanisation », c'est-à-dire un acte de reconnaissance et une réinscription dans le monde des relations.

B. Une double reconnaissance

Le travail des commissions de vérité doit s'apprécier à l'aune du contexte dans lequel elles sont mises en place. Parce qu'elles ont pour objet un crime qui ébranle les relations fondamentales et rompt les liens qui sous-tendent la communauté politique, leur rôle ne se limite pas à rendre justice dans des cas particuliers. En effet, l'enjeu qui les traverse participe d'une ambition de renouvellement de la communauté politique – ce que d'aucuns interprètent comme l'application d'une conception « générale » de la justice³⁷, le crime de masse exprimant un « dérèglement profond de l'organisation de la coexistence humaine »³⁸. Le procès pénal, *a contrario*, a pour but de rendre un jugement sur une situation particulière. Son but est d'abord de dire le droit. Ce qui explique que les commissions de vérité accomplissent un renversement des fins et des moyens propres au procès pénal. L'établissement des faits et la recherche de la vérité, qui ne représentent pour le procès qu'une étape intermédiaire, un passage obligé en vue de la décision judiciaire, deviennent l'objectif même des commissions de vérité. « Le fait que les investigations des [commissions] n'aient pas pour objet principal de déterminer la culpabilité des responsables, mais la nature et le détail des crimes commis aboutit à un changement de perspective. Ce sont les crimes que l'on répertorie plutôt que les criminels qu'on poursuit »³⁹.

³⁶ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 128-129.

³⁷ A. DU TOIT, « The Moral Foundations of the South African TRC : Truth as Acknowledgement and Justice as Recognition », in *Truth v. Justice*, op. cit., p. 125 ; A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 128-129.

³⁸ *Ibidem*, p. 275.

³⁹ É. JAUDEL, *Justice sans châtement*, op. cit., p. 104.

La vérité, concept-clé des commissions, acquiert ainsi un sens et une valeur opérante qui méritent d'être envisagés plus avant.

Dresser un tableau complet des exactions et des violations massives des droits humains commises au cours d'une période déterminée du passé figure dans le mandat de toute commission de vérité, dont le libellé conserve une certaine souplesse de sorte qu'elle dispose d'une marge d'interprétation et de définition et puisse s'adapter à l'évolution des enquêtes⁴⁰. En ce sens, la vérité recherchée par les commissions est affaire de connaissances factuelles. Il s'agit pour elles de récolter un ensemble de faits pertinents relatifs aux actes de torture, de meurtre, d'exécution ou de disparition, ainsi qu'aux circonstances qui entourent ces actes. À ce premier sens on peut en ajouter un second, qui renvoie à la façon de se rapporter à la vérité au premier sens et à la manière de la reconnaître, l'admettre ou l'attester. La différence entre ces deux sens de la vérité, le politologue sud-africain André Du Toit la définit comme « the crucial distinction between *knowledge* and *acknowledgement*. This distinction involves two different senses of truth : the *factual truths*, relevant to the forensic processes of gaining and confirming knowledge of particular events and circumstances, and *truth as acknowledgement*, the crucial issue for transitional justice »⁴¹. Distincte de la *connaissance*, bien que s'appuyant sur elle, la vérité comme *reconnaissance* constitue le premier enjeu des commissions de vérité.

Nul doute que le travail des commissions, sur le plan de la connaissance factuelle, contribue à accroître et affiner la vérité au sujet des exactions passées, en récoltant des preuves et des témoignages, en établissant des bases de données fiables, en étayant certaines allégations ou en corroborant les déclarations formulées par diverses parties. Ce travail d'établissement des faits représente un gain non négligeable, notamment du point de vue des victimes et de leurs familles pour qui le processus de deuil demeure empêché sans cet apport de connaissance. S'agissant du crime de masse, cependant, nombreuses sont les exactions et les violations des droits humains qui sont *déjà connues* avant même la création des commissions – par les victimes et les auteurs, bien sûr, mais aussi leurs proches, leurs collègues, ainsi qu'une part plus ou moins importante de la population⁴². Or ces violations sont la plupart du temps officiellement niées et passées sous silence. Même lorsque certains faits viennent à être publiquement révélés, leurs causes sont réinterprétées et vidées de leurs

⁴⁰ Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'État de droits dans les sociétés sortant d'un conflit. Les commissions de vérité*, op. cit., p. 8-9.

⁴¹ A. DU TOIT, « The Moral Foundations of the South African TRC », op. cit., p. 132.

⁴² *Ibidem*, p. 133.

motifs politiques. Aussi le geste décisif des commissions consiste-t-il moins à combler un manque de connaissance qu'à briser le désaveu général et reconnaître l'existence de ces violations. Le refus de reconnaissance, en plus d'occasionner un « *redoubling of the basic violation* », témoigne d'un « *denial of the (...) civic dignity of the victims* »⁴³. Le rôle des commissions de vérité consiste ainsi à inverser les effets de la négation. En faisant la vérité sur les exactions commises et les violations des droits humains, elles engagent un processus de reconnaissance qui lui-même participe à restaurer la « condition » des victimes et à réactiver le lien politique rompu. Bien qu'elles ne puissent défaire toutes les conséquences du crime ni éteindre les souffrances des victimes, elles contribuent à les « réintégrer dans la réciprocité citoyenne »⁴⁴ et dans le monde des relations. Leur fonction est, de ce point de vue, éminemment politique : en ramenant les victimes dans l'espace commun dont elles ont été exclues, en les « rapatriant » dans la communauté politique que le crime a fractionnée, elles œuvrent à restaurer l'unité politique perdue. Le statut d'égal des victimes s'en trouve par là même rétabli. De cette manière, les commissions amorcent déjà, on va le voir, un deuxième processus de reconnaissance, étroitement lié au premier⁴⁵.

Il faut toutefois insister sur un point : ce serait une erreur de croire que la vérité en tant que reconnaissance conduit nécessairement à la guérison *psychologique* des expériences traumatiques causées par le crime ou à la réconciliation *interpersonnelle*, en particulier des auteurs et des victimes⁴⁶. Bien qu'il soit possible de concevoir un système d'accompagnement et de médiation qui s'insère dans l'organisation générale des commissions, ce système ne saurait à lui seul en définir la visée⁴⁷. En effet, « *[the] choice for truth as acknowledgement operates at a public and a political level* »⁴⁸, tandis qu'un processus d'aide psychologique et de réconciliation intervient à un niveau privé. L'atténuation des souffrances et la réconciliation peuvent

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, *op. cit.*, p. 188.

⁴⁵ D'aucuns estiment que l'acte criminel exclut, d'abord ou au même titre que les individus qui en sont victimes, les *auteurs* de l'offense, qui peuvent réintégrer la société dont ils se sont coupés grâce à des processus horizontaux de médiation auxquels prennent part toutes les parties concernées (voir J. LECOMTE, « La justice restauratrice », *Revue du MAUSS*, vol. 40, 2012, p. 171-185). La perspective que nous adoptons ici est sensiblement différente : ce sont les victimes qui subissent le mépris et sont exclues de la communauté politique par le crime. Par conséquent, ce sont elles que vise la reconnaissance.

⁴⁶ A. DU TOIT, « The Moral Foundations of the South African TRC », *op. cit.*, p. 134-135.

⁴⁷ Sur la distinction entre médiation et justice réparatrice, voir Y. CARTUYVELS, « Comment articuler "médiation" et "justice réparatrice" ? », *op. cit.*

⁴⁸ A. DU TOIT, « The Moral Foundations of the South African TRC », *op. cit.*, p. 134.

certes procurer des bienfaits sur le plan personnel et relationnel, mais elles ne revêtent pas la signification politique de la vérité conçue comme reconnaissance. Si la vertu « thérapeutique » des commissions ne doit pas être exclue, elle n'en constitue cependant pas l'enjeu principal⁴⁹. C'est pourquoi, si guérison il y a, c'est avant tout celle des rapports qui sous-tendent la communauté politique. De même, la seule réconciliation qui soit réellement possible est « celle des victimes avec la société dont elles se sont senties exclues. Nul n'imagine en effet sérieusement qu'une réconciliation soit possible entre les victimes et leurs tortionnaires »⁵⁰.

À la reconnaissance qu'implique la vérité comme *acknowledgement* s'articule une autre reconnaissance, directement liée à la première, que la langue anglaise permet de mieux appréhender que le français. Cette seconde reconnaissance, c'est celle qu'exprime la notion de *recognition*⁵¹ qui découle du processus de réintégration des victimes dans la communauté politique. Son contenu n'est donc pas fondamentalement différent de la première, bien qu'elle soit plus spécifiquement orientée vers la figure de la victime. La reconnaissance comme *recognition* consiste à restaurer ce que le crime a défait, réparer l'identité de la victime, renvelopper son être d'une certaine valeur morale. Reconnaître une victime, c'est la « rapatrier dans la commune humanité, c'est l'"égaliser" »⁵² en tant que sujet, c'est lui offrir les conditions d'un rapport positif à soi-même. La reconnaissance publique que procurent les commissions peut suivre « un parcours plus intime touchant à l'*estime de soi* »⁵³, à la réassurance d'un statut et d'une assise subjective. L'individu se reconstruit à travers les relations qu'il peut à nouveau nouer au sein d'un espace commun lui-même reconstruit. Il ne s'agit donc pas tant de reconnaître une identité préétablie et qualitativement circonscrite que de revaloriser l'identité méprisée de la victime en ce qu'elle peut réinvestir des rapports égaux avec autrui. Si le premier sens de la reconnaissance (*acknowledgement*) semble plus spécifiquement politique, le second (*recognition*) revêt une dimension éthique liée à la restauration de l'identité

⁴⁹ Certaines études tendent d'ailleurs à montrer que les témoignages des victimes peuvent occasionner sur le plan personnel des résultats contraires à ceux escomptés. Selon le *Trauma centre for victims of violence and torture* de la ville du Cap, entre 50 et 60% des victimes interrogées par la TRC sud-africaine auraient expérimenté des souffrances psychologiques considérables et éprouvé des regrets à la suite de leur audition. Voir P. HAZAN, *Juger la guerre, juger l'histoire*, op. cit., p. 48.

⁵⁰ É. JAUDEL, *Justice sans châtiment*, op. cit., p. 109.

⁵¹ A. DU TOIT, « The Moral Foundations of the South African TRC », op. cit., p. 135.

⁵² A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 189-190.

⁵³ P. RICŒUR, *Le Juste I*, Paris, Editions Esprit, 1995, p. 199, cité dans É. DE MEVIUS, *L'éthique reconstructive à l'épreuve du conflit sur la reconnaissance du génocide des Arméniens*, Bruxelles, Fondation Boghossian, 2013, p. 114.

morale des victimes, en tant qu'elles réclament le renouvellement du lien d'appartenance à la communauté. La reconstruction des relations brisées par le crime produit un effet sur le statut éthique des victimes dont l'identité est reconnue, l'être restauré. « Reconnaître change, bouleverse, modifie l'être éthique de qui est reconnu »⁵⁴. La reconnaissance transforme la victime diminuée par le crime. Grâce à elle, la victime se dote de la capacité de réinvestir le monde des relations et de recréer des liens intersubjectifs.

Ainsi définie, la double reconnaissance n'est pas sans rappeler les propositions de Nancy Fraser articulées autour de ce qu'elle nomme la « subordination statutaire » et les « modèles institutionnalisés »⁵⁵ de reconnaissance. Ceux-ci présentent l'avantage de prévenir le risque de psychologisation que la philosophe identifie notamment chez Honneth⁵⁶. En effet, le travail des commissions ne verse pas dans l'*amour* ni la *sollicitude*, soit une forme de reconnaissance fondamentale qui précéderait ses formes sociale et juridique et qui se joue, selon Honneth, dans la sphère privée, le cercle amical ou familial, à travers les liens affectifs puissants entre un nombre restreint de personnes⁵⁷. Pour Fraser, l'acte de reconnaissance ne doit pas d'abord consister à réparer une « déformation psychique »⁵⁸ de la personne, dont on ne saurait jamais évaluer la souffrance qu'imparfaitement et dont on peut redouter le perpétuel mécontentement à cet égard. Il devrait plutôt procéder de modèles institutionnalisés et informer les interactions entre partenaires politiques, ceux-là mêmes qui se trouvent engagés dans des relations horizontales. C'est pourquoi, si reconnaissance intersubjective il y a, c'est toujours en tant qu'elle se trouve médiée par les rouages institutionnels, figure du « tiers » régulant la relation dyadique entre les individus⁵⁹. En ce sens, la reconnaissance participe d'un processus de réévaluation qui touche au statut et à la réciprocité plus qu'à l'affliction, si grande soit-elle, de ceux qui souffrent de son déni.

Les commissions de vérité engagent une double reconnaissance, l'*acknowledgement* et la *recognition*, dont les enjeux respectifs se rejoignent sans coïncider exactement. On ne saurait donc séparer trop radicalement l'une et l'autre, tant les deux versants de la reconnaissance s'appellent et se

⁵⁴ F. GROS, « Les quatre foyers de sens de la peine », in A. Garapon, F. Gros et Th. Peck, *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 135.

⁵⁵ N. FRASER, *Qu'est-ce que la justice sociale ? Reconnaissance et redistribution*, Paris, La Découverte/Poche, 2011, p. 79.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 49-51.

⁵⁷ A. HONNETH, *La lutte pour la reconnaissance*, *op. cit.*, p. 161.

⁵⁸ N. FRASER, *Qu'est-ce que la justice sociale ?*, *op. cit.*, p. 79.

⁵⁹ E. FERRARESE, « La reconnaissance, le tort et le pouvoir », postface à N. FRASER, *Qu'est-ce que la justice sociale ?*, *op. cit.*, p. 168.

déterminent mutuellement. Chacun des deux sens informe le modèle de la justice reconstructive qui sous-tend les commissions de vérité et emporte une nouvelle conception de la justice, indissociablement éthique et politique.

C. Du récit à la réparation

D'aucuns objecteront peut-être que la vérité dont il est ici question ne constitue pas, loin s'en faut, une vérité judiciaire et n'a de valeur que relative. En effet, cette vérité est avant tout celle des victimes, dont les récits alimentent abondamment les rapports des commissions. Le tableau qu'elles dépeignent peut-il, par conséquent, prétendre à l'exactitude et à l'exhaustivité ? Cette vérité n'est-elle pas nécessairement partielle, sinon partielle ? C'est là un reproche qu'on a adressé aux commissions⁶⁰. Toutefois, il faut garder à l'esprit que la reconnaissance (*recognition*) qu'implique la restauration du statut des victimes se différencie de la logique propre à la justice pénale, dont le centre de gravité est occupé par la peine. Le sens de la justice et de la vérité est tributaire des présupposés et implications relatifs à la primauté ou à l'attention portée respectivement aux accusés, en tant que destinataires de la sanction, et aux victimes⁶¹. La vérité, pour la pratique et la procédure pénales, est d'abord affaire de preuves pertinentes au regard de l'accusation et de la défense. Le témoignage des victimes n'est admis que dans la mesure où il s'insère dans la démonstration de la culpabilité ou de l'innocence des accusés, ce qui en fait la cible de contre-interrogatoires potentiellement agressifs. Le verdict sur la culpabilité épuise ainsi la signification attachée à la vérité en contexte pénal. Rendre justice revient alors à infliger une peine au coupable – laquelle, selon la fonction qu'on lui reconnaît, lui rappelle son devoir à l'endroit de la règle transgressée⁶², prévient les récidives et les commissions futures⁶³ ou rachète d'elle-même les dommages causés par le crime⁶⁴. Si des indemnités peuvent par ailleurs être allouées aux victimes, elles n'en demeurent pas moins secondaires (*de facto* ou *de iure*, selon le point de vue) par rapport au châtement dans l'économie générale du système pénal, en particulier sur le plan international⁶⁵.

⁶⁰ É. JAUEL, *Justice sans châtement*, op. cit., p. 102.

⁶¹ A. DU TOIT, « The Moral Foundations of the South African TRC », op. cit., p. 135-136.

⁶² Ch. NADEAU et J. SAADA, *Guerre juste, guerre injuste*, op. cit., p. 127.

⁶³ D. BERNARD, *Trois propositions pour une théorie du droit international pénal*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2014, p. 169.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 176.

⁶⁵ On notera une évolution de la justice internationale pénale sur ce point. Comparé aux tribunaux de Nuremberg et de Tokyo et aux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* devant lesquels elles étaient quasi absentes, le Statut de Rome accorde une place non négligeable aux victimes, auxquelles il est reconnu le droit de protection et de participation (art. 68) ainsi

S'affranchissant de certains présupposés de la justice pénale, les commissions de vérité marquent un changement de paradigme. D'abord, elles renoncent au châtement des auteurs et à la notion connexe de responsabilité pénale pour apprécier, plus généralement, les divers degrés d'imputabilité des agents liés au crime de masse. Ensuite, elles rompent avec la logique antagoniste des procès pénaux en intégrant les notions de justice et de vérité à la position « victime ». Elles offrent aux victimes la possibilité de relater leur expérience et d'en donner un récit, sinon cohérent, du moins articulé. De cette façon, elles contribuent à « discréditer certaines contrevérités »⁶⁶ en rétablissant des faits auparavant désavoués (*acknowledgement*) mais aussi, et peut-être surtout, elles donnent accès à la reconnaissance (*recognition*) qu'implique « *the respect for other persons as equal sources of truth and bearers of rights* »⁶⁷. Dans ce contexte, la vérité revêt une dimension *narrative* qui tranche avec l'impératif punitif. Le témoignage y acquiert un sens nouveau, une portée que le procès pénal ne peut lui attribuer avec la même ampleur. Témoigner, c'est réaffirmer sa valeur, reconstruire une identité méprisée, se ménager une place dans les cadres qui accordent la reconnaissance ; c'est ramener l'indicible du crime dans la sphère du langage et de l'audible. Témoigner participe à engendrer les effets de silence qui accompagnent le crime de masse et « engendr[ent] chez les victimes un sentiment d'injustice tout à fait particulier »⁶⁸. À rebours de la dénégation, le récit des victimes porte le crime à la (re)connaissance et le fait exister. Le témoignage désamorce le processus de négation ; il satisfait une demande de justice et manifeste la mise en récit de la vérité

que le droit à la réparation (art. 75). Le Statut prévoit aussi la création d'un Fonds au profit des victimes (art. 79) qui a vocation à réparer le préjudice des victimes indépendamment du verdict sur la culpabilité. La question des réparations se pose toutefois différemment en droit interne, où le droit civil peut contrebalancer le primat de la rétribution. En Belgique, par exemple, la personne lésée dispose de plusieurs mécanismes afin d'être représentée sur la scène pénale, notamment la constitution de partie civile, l'adjonction de l'action en réparation à l'action pénale et la citation directe. C'est pourquoi l'alternative entre la peine et la réparation que posent certains tenants de la *restorative justice* peut sembler n'être qu'une « fausse alternative », dans la mesure où l'une et l'autre opèrent sur des plans différents, public et privé (voir S. GUTWIRTH et P. DE HERT, « Punir ou réparer ? Une fausse alternative », in *La peine dans tous ses états. Hommages à Michel van de Kerchove*, F. Tulkens, Y. Cartuyvels et Ch. Guillain (dir.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 93-114). Force est cependant d'admettre que la prise en considération des victimes et de leurs besoins par le système pénal (national comme international) demeure une « épineuse question », tant sur le plan de la procédure, source de contraintes et de déception pour les victimes, que relativement au prétendu potentiel « thérapeutique » du procès, régulièrement remis en cause (voir M. RAUSCHENBACH et D. SCALIA, « Victims and international criminal justice : a vexed question ? », *op. cit.*)

⁶⁶ É. JAUDEL, *Justice sans châtement*, *op. cit.*, p. 102.

⁶⁷ A. DU TOIT, « The Moral Foundations of the South African TRC », *op. cit.*, p. 136.

⁶⁸ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, *op. cit.*, p. 205.

sous un mode narratif, dont Antoine Garapon note, tout en en soulignant la valeur, qu'il « devient beaucoup plus qu'un acte de procédure destiné à éclairer un tribunal dans une affaire particulière »⁶⁹ et tend à se confondre avec la réparation⁷⁰. Parce qu'il s'inscrit dans un processus de reconnaissance, le témoignage constitue un tant que tel une forme inédite de réparation. Il appuie la reconnaissance des crimes (*acknowledgement*) et conditionne la reconnaissance des victimes (*recognition*). En ce sens, le témoignage contribue à *réparer* le tort fait aux victimes.

Certes, les rapports de la plupart des commissions comprennent également un volet relatif aux mesures de réparation classiques (indemnisation, restitution, réhabilitation, satisfaction, garanties de non-répétition⁷¹), mais leur mandat ne leur permet pas de les mettre en œuvre directement ni d'en imposer l'application. « Tout au plus peuvent-elles, le plus souvent, proposer des programmes de réparation. Ces projets ont rarement de suite, faute de moyens et de volonté politique »⁷². Néanmoins, qu'il s'agisse d'allouer des indemnités individuelles ou qu'il s'agisse de préconiser des mesures de réparations collectives, les recommandations formulées par les commissions en matière de réparation ont la particularité d'être indépendantes de tout verdict sur la culpabilité et de tout antécédent pénal. Tout se passe comme si la communauté (à travers les autorités publiques) endossait elle-même la responsabilité quant au crime (collectif) et entreprenait de dédommager les victimes. La responsabilité pénale individuelle des auteurs n'entre plus en compte dans les procédures de réparation proposées par les commissions. Seule la qualité de victime importe. « Le lien substantiel qui existait entre la condamnation des auteurs et le préjudice des victimes est rompu. La justice fait la preuve qu'elle peut exister sans coupables »⁷³. Pour la justice reconstructive, dont les commissions sont une expression, le rétablissement du lien qui unit les victimes au reste de la communauté et qui fait tenir celle-ci ensemble prime sur le droit de punir.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 207.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Telles que définies notamment par les Nations Unies dans la Résolution de l'Assemblée générale 60/147, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, A/RES/60/147, adoptée le 16 décembre 2005.

⁷² É. JAUDEL, *Justice sans châtime*, *op. cit.*, p. 133.

⁷³ *Ibidem*, p. 137.

D. L'amnistie, la peine et l'aveu

Le problème se pose avec plus d'acuité encore à propos des procédures d'amnistie assorties à la plupart des commissions de vérité. L'amnistie ne risque-t-elle pas, en effet, de réactiver le risque de déni qui pèse sur le crime ? Éteindre les poursuites ou effacer les condamnations n'équivaut-il pas à prétendre que rien ne s'est passé ? L'amnistie – est-il besoin de le rappeler – partage avec l'oubli une étymologie commune. Comment ne pas voir dans l'amnistie le redoublement d'une violence initiale dès lors que l'absence de peine sert la consécration de l'*amnésie* ? Paul Ricœur note au sujet de l'amnistie qu'elle appartient à la même problématique que la peine, dont elle serait en quelque sorte le double inversé⁷⁴. S'inscrivant dans le même système rétributif, elle consisterait essentiellement à en suspendre les effets possibles ou actuels. Amnistie et peine apparaissent ainsi comme les versants contraires d'un même système articulé autour du droit de punir, dans lequel Ricœur voit la perpétuation d'un véritable paradoxe.

Le droit pénal – voire l'ensemble des disciplines juridiques – s'est construit au fil des siècles sur la base du recul de la violence contenue dans la vengeance et de la progression concomitante du discours rationnel. La victoire de la rationalité sur la violence a accompagné le développement du droit, dont l'une des fonctions majeures est « le traitement des conflits et la substitution du discours à la violence. Tout l'ordre juridique peut être placé sous l'égide de cette substitution »⁷⁵. Or le système rétributif, auquel appartiennent la peine et l'amnistie, réactualise cela même que la constitution du droit a cherché à supplanter. C'est là que se loge le contresens : *la violence se trouve maintenue* à travers la peine infligée à l'auteur de l'infraction. En cela, précisément, le droit de punir redouble le mal ; il « ajoute une souffrance à une souffrance, la souffrance de la peine et la souffrance du tort fait à autrui »⁷⁶. Ricœur voit d'ailleurs dans le principe d'équivalence entre la gravité de l'infraction et la lourdeur de la peine, c'est-à-dire dans la mesure de celle-ci, la résurgence de la vengeance refoulée, la trace de la loi du talion qui exige que soit rendue à l'auteur une souffrance semblable à son crime. La violence n'a donc jamais quitté la scène de la justice. La peine représente un paradoxe en ce qu'elle préserve, au cœur d'un système rationnel en apparence non violent, une violence prévue et organisée par le droit.

⁷⁴ P. RICŒUR, « Avant la justice non violente, la justice violente », *op. cit.*, p. 159.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 162.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 161.

L'amnistie, contrepartie négative de la peine, prolonge la violence sous le mode de l'« oubli commandé » ou de l'« amnésie instituée »⁷⁷. Par son action, les faits commis ne sont pas reconnus (*acknowledged*) dans leur nature criminelle ; leur illicéité est effacée⁷⁸. L'auteur échappe à l'accusation, se soustrait aux condamnations, tandis que le silence s'impose aux victimes car se référer aux actes comme à des crimes peut donner lieu à des plaintes pour diffamation⁷⁹. L'amnistie fait peser une chape de plomb qui empêche toute réclamation en justice. Elle véhicule en ce sens une violence singulière dont les conséquences peuvent d'autant plus affecter la reconstruction post-conflit que le châtement, dans le système rétributif, conditionne la réparation due à la victime. Ce n'est plus la peine qui redouble le mal, ce n'est plus l'auteur qui subit une souffrance, c'est à présent la victime qui est privée du droit d'être reconnue (*recognised*) comme telle et de faire reconnaître la violation. « L'amnistie est dans ce sens-là un déni officiel du réel, un refoulement de la réalité »⁸⁰. D'où le ressentiment qui naît du refus de reconnaissance.

Les commissions de vérité fournissent une réponse originale à la violence du système rétributif. Le modèle reconstructif plaide en faveur d'une justice non violente, ancrée dans une double reconnaissance, qui renonce au primat de la peine et assure la « disjonction radicale entre amnistie et amnésie »⁸¹. À cet égard, il faut souligner les innovations conceptuelles et institutionnelles apportées par la TRC sud-africaine, dont on considère qu'elle a provoqué une rupture dans l'histoire des commissions de vérité et servi de modèle à leur théorisation – innovations qui étayent sensiblement la justification des commissions à chacun des niveaux dont il a été question jusqu'ici. D'abord, la TRC s'est différenciée des commissions précédentes, notamment en Amérique latine, par son caractère démocratique (étant composée entre autres de représentants des principaux partis politiques) et par la publicité de ses travaux et audiences (ayant fait l'objet d'une large couverture médiatique)⁸². Cette double dimension démocratique et publique a non seulement pu influencer positivement le contenu de son rapport final dans une perspective moins univoque et politiquement « autorisée », mais a aussi marqué ses travaux quotidiens

⁷⁷ *Ibidem*, p. 159.

⁷⁸ P. D'ARGENT, « Réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots ? », *La Revue nouvelle*, vol. 117, 2003, p. 34.

⁷⁹ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, *op. cit.*, p. 205.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 202.

⁸¹ P. HAZAN, *Juger la guerre, juger l'histoire*, *op. cit.*, p. 51.

⁸² A. DU TOIT, « La commission Vérité et Réconciliation sud-africaine. Histoire locale et responsabilité face au monde », *Politique africaine*, vol. 92, 2003, p. 106.

d'une « résonance émotionnelle »⁸³ et cathartique, à tel point d'ailleurs qu'on a pu parler de commission « Kleenex », eu égard en particulier aux auditions publiques des victimes d'exactions et de violations graves des droits humains sous le régime d'apartheid. Ensuite, à la différence des commissions qui l'ont précédée, la TRC n'a pas prononcé d'amnistie générale mais des amnisties individuelles et conditionnelles⁸⁴. Les actes individuels pour lesquels l'amnistie était sollicitée devaient avoir été commis entre 1960 et 1994, avoir eu un motif politique et avoir respecté un principe général de proportionnalité⁸⁵. En outre, les candidats à l'amnistie ne pouvaient l'obtenir qu'en échange d'une révélation de la vérité jugée « satisfaisante » par le Comité d'amnistie, au terme d'audiences respectant le principe du contradictoire⁸⁶. C'est donc une procédure d'*aveu* public et circonstancié qui s'est substituée au châtement des auteurs. Une telle procédure présente l'avantage de pouvoir obtenir des informations probablement hors de portée des procès pénaux, puisque la perspective de la peine concourt à fausser le témoignage⁸⁷. Elle nuance et enrichit ainsi le récit du passé et vient en appui à la vérité comme reconnaissance (*acknowledgement*) des crimes. De plus, remplaçant la peine en tant que compensation symbolique de l'offense subie, l'aveu engendre, sinon le repentir des auteurs, du moins la « réassurance morale »⁸⁸ des victimes. Autrement dit, il leur procure une forme de reconnaissance (*recognition*). Enfin, il enrayer la double violence du système pénal dépeinte par Ricœur en ce qu'il se substitue à la peine et sauve de l'oubli⁸⁹. Dans le sillage du témoignage des victimes, l'aveu, quoiqu'il conduise à l'amnistie, permet de lier la justice à la parole et au dire, « et non au silence du non-dire, comme

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Sur la différence entre l'amnistie et la grâce et leur usage conjugué par la TRC, voir A. LOLLINI, « L'aveu devant le Comité d'amnistie », *Le genre humain*, vol. 43, 2004, p. 301-316.

⁸⁵ D. TUTU et F. FERRARI, « Pas d'amnistie sans vérité », *op. cit.*, p. 65 ; A. DU TOIT, « La commission Vérité et Réconciliation sud-africaine », *op. cit.*, p. 108.

⁸⁶ A. LOLLINI, « L'aveu devant le Comité d'amnistie », *op. cit.*

⁸⁷ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, *op. cit.*, p. 286.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ C'est pourquoi on peut émettre une réserve quant au « coût » secondaire de l'amnistie dont il est fait mention par Desmond TUTU lorsqu'il affirme que « les coupables ne s'en tirent pas sans qu'il leur en coûte. Ils sont contraints de se montrer au grand jour, dans leur ville, et de dire "voilà ce que j'ai fait, et ce n'est pas tout..." (...) Faire des aveux publics est un prix très lourd à payer. Beaucoup ont vu leur ménage bouleversé, voire brisé, parce que leur femme ou leurs enfants ne savaient rien de ce qu'était leur travail » (D. TUTU et F. FERRARI, « Pas d'amnistie sans vérité », *op. cit.*, p. 66). Ce « prix à payer » pour obtenir l'amnistie, à savoir la honte, l'humiliation ou l'opprobre social, ne constitue-t-il pas précisément une forme de châtement – et autrement imprévisible, irrationnel et potentiellement violent ?

dans la justice violente où s'efface la frontière entre amnistie et amnésie commandée »⁹⁰.

Conclusion : refonder le commun

Bien que l'existence des commissions de vérité puisse s'expliquer par les difficultés de l'institution pénale à se saisir des crimes de masse, en raison soit de leurs spécificités soit des contraintes politiques qui pèsent sur le travail de la justice, faisant des commissions des « palliatifs de l'absence de justice pénale »⁹¹, nous avons tenté de les justifier à l'aide d'un modèle alternatif de justice : celui de la justice reconstructive qui se fonde sur une double reconnaissance, une ambition narrative et une entreprise de séparation d'avec la violence du système rétributif.

Si les victimes, dans ce modèle, occupent une place prépondérante, jusqu'à occulter les auteurs du crime, il ne faut cependant pas perdre de vue que c'est en tant que membres de la communauté politique, dont elles ont été exclues par le crime. La toile de fond, l'objectif général des commissions de vérité se situent là : refonder le commun. Ce dont il faut assurer la reconstruction, ce qu'il y a lieu de réparer, ce qui doit être restauré, c'est la communauté politique. La reconnaissance des crimes et des victimes, en tant que membres et partenaires politiques, sert précisément la diffusion d'une nouvelle culture politique, voire la fondation d'un « nouveau contrat social »⁹². La mise au jour du passé et le travail de mémoire qu'effectuent les commissions engagent directement l'avenir. Leur fonction les porte vers une transformation politique future : « *they deal with the past not for its own sake but in order to clear the way for a new beginning* »⁹³. D'où l'importance de la publicité, saluée dans les travaux de la TRC sud-africaine : la publicité appuie, vivifie, intensifie le renouveau politique promu par les commissions ; elle accentue la rupture avec le régime précédent.

Cette refondation du commun coïncide avec le redéploiement des relations rompues par le crime. Elle régénère les échanges au sein de la *polis*. Certes, aucune commission n'impose, à proprement parler, aux individus de nouer de nouvelles relations, en particulier entre les victimes et les auteurs. Néanmoins, en réintégrant les victimes dans la communauté, le

⁹⁰ P. RICŒUR, « Avant la justice non violente, la justice violente », *op. cit.*, p. 170.

⁹¹ S. LEFRANC, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », *Droit et cultures*, vol. 56, 2008, p. 131.

⁹² P. HAZAN, *Juger la guerre, juger l'histoire*, *op. cit.*, p. 51.

⁹³ A. DU TOIT, « The Moral Foundations of the South African TRC », *op. cit.*, p. 125.

tiers de justice (ici les commissions de vérité) restaure la réciprocité citoyenne, la reconnaissance mutuelle et intersubjective, qui est la condition de toute relation future. Le renouvellement du lien d'appartenance à la communauté, la refondation du commun, vise ainsi à « *recréer les conditions d'une reconstruction* qui se fait ailleurs avec d'autres acteurs dans le monde vécu »⁹⁴. En formant un nouveau pacte politique, les commissions de vérité dotent à nouveau ses membres de la capacité de faire lien.

Quoique toutes les commissions ne respectent pas les contraintes techniques du procès pénal et que leurs rapports n'aient pas toujours le statut d'une vérité légale étayée par le principe du contradictoire, certains pourtant s'en approchent, à l'image de la TRC sud-africaine. Aussi peut-on y voir l'occasion de renoncer aux poursuites pénales dans l'intérêt, précisément, de la justice⁹⁵ ; d'un modèle alternatif de justice « dont les bénéfices seront retirés par la communauté politique tout entière »⁹⁶. La réponse au crime apportée par les commissions de vérité permet de remonter jusqu'aux causes de la fracture politique. Elle commande, plutôt que des poursuites pénales, un processus de reconnaissance du crime et de la victime – entendons d'abord : de « sa *place* dans la cité commune »⁹⁷. Tournées à la fois vers le passé et vers l'avenir, les commissions œuvrent à la refondation de cette dernière. À travers la reconnaissance, elles réaffirment les bases d'une communauté de droits, d'égalité de statut et de réciprocité. Aussi font-elles écho au concept d'*ubuntu*, réintroduit par Desmond Tutu en Afrique du Sud, soit une humanité faite d'interrelations, d'inextricables partages et de dépendance mutuelle⁹⁸.

⁹⁴ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 305.

⁹⁵ Ainsi l'art. 53, § 2, c) du Statut de Rome pourrait-il trouver à s'appliquer si un État décidait de mettre en place une commission de vérité dans une situation post-confliktuelle plutôt que de réprimer les crimes, compte tenu néanmoins des circonstances et des spécificités de la commission (mandat, publicité, ampleur du pouvoir d'investigation, etc.). Voir P. D'ARGENT, « Réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots ? », op. cit., p. 35.

⁹⁶ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 288.

⁹⁷ A. GARAPON, « La justice comme reconnaissance », op. cit., p. 197.

⁹⁸ D. TUTU, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 1999, p. 38, cité dans P. TRUCHE, « Vivre ensemble avec des criminels contre l'humanité ? », *Le genre humain*, vol. 43, 2004, p. 178.