

Doctrines

Les justices transitionnelles,
par B. Chapaux 357

Jurisprudence

■ Aide d'État - Régime d'aides mis à exécution par le Royaume de Belgique - Exonération des bénéfices excédentaires - Décision fiscale anticipée (tax ruling) - Pratique administrative constante - Règlement (UE) 2015/1589 - Article 1^{er}, sous d) - Notion de « régime d'aides » - Notion de « disposition » - Notion de « mesures d'application supplémentaires » C.J.U.E., 4^e ch., 16 septembre 2021, obs. de G. Ryelandt et N. Picard 364

■ Recours subrogatoire du fonds commun de garantie belge - Accident de la circulation causé par le conducteur d'un véhicule dont il n'est pas le propriétaire - Succession de régimes légaux dans le temps - Date de survenue de l'accident - Fautes concurrentes du propriétaire et du conducteur - Violation du droit au respect des biens Cour const., 3 février 2022 368

Chronique

Échos - Bibliographie - Coups de règle - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hébergement : saut juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
4 juin 2022 - 141^e année
21 - N° 6901
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Les justices transitionnelles¹

La justice transitionnelle permet d'envisager autrement l'avenir des sociétés traumatisées par des violations massives des droits humains. Si les poursuites judiciaires demeurent *a priori* la voie classique pour juger de tels crimes, elles ne peuvent toutefois avoir lieu dans de nombreux cas pour des raisons matérielles ou humaines. Le plus souvent les nouveaux dirigeants sont encouragés à emprunter d'autres chemins, comme la mise en place d'une commission vérité et réconciliation, des réformes institutionnelles ou encore un programme de réparations. Après en avoir décrit les contours, cet article dresse un tableau critique des diverses formes que peut prendre la justice transitionnelle, dans le cadre prévu par des dispositions internationales ou hors d'une structure étatique.

Introduction

Pour comprendre le concept de justice transitionnelle, il faut quitter les représentations classiques du droit et penser à un chemin, celui que se choisit une société après avoir été confrontée à des crimes de masse, une dictature ou autres violations massives et/ou systématiques des droits humains. Ce chemin peut être aussi long et complexe que celui emprunté par un individu qui a subi un traumatisme, tel un viol, pour se reconstruire.

La littérature anglo-saxonne opte pour le vocable *transitional justice*², préférant le plus souvent commencer par une description des contextes dans lesquels elle se met en œuvre et les spécificités à prendre en considération. Les francophones utilisent des terminologies diverses pour définir les voies tracées par ces sociétés traumatisées, chacune permettant de souligner une approche distincte du concept. Certains optent pour le terme *justice post-confliktuelle*³, estimant que cet emploi pointe la nouvelle ère, d'autres préfèrent le terme *justice réparatrice* considérant qu'il permet de focaliser le soin à donner aux victimes⁴. D'autres encore utilisent le terme *justice transitionnelle* pour décrire la voie qui mène à la réconciliation et à une paix durable⁵.

Les terminologies ne cessent de varier, le concept de s'inventer et de se déconstruire⁶. La nécessité de prendre en considération le contexte, son histoire, l'impossibilité de définir un outil clé en main pour toute société en transition nous amènent à privilégier le pluriel et les termes « justices transitionnelles »⁷.

Après la confrontation à des atteintes systématiques aux droits humains, la soif de justice est inextinguible. L'impossibilité de mener à bien les poursuites judiciaires dans certains contextes, a contraint à envisager ou à retrouver d'autres formes de justice et de réparation. Des commissions vérité ont permis de répondre aux demandes des victimes⁸ dans certains pays, dans d'autres, des programmes de réparations ont été définis pour atteindre cet objectif⁹.

(1) L'autrice remercie chaleureusement les membres du Kollektif ainsi que Valérie Arnould et Thierry Cruvellier pour les échanges sur ce sujet et Bénédicte Inghels et Bernard Mouffe pour leur relecture attentive et bienveillante.

(2) P. DE GREIFF, « Theorizing Transitional Justice », *Transitional Justice*, vol. 51, 2012, pp. 31-77.

(3) S. LEFRANC, « La justice de l'après-conflit politique : justice pour les victimes, justice sans tiers ? », *Négociations*, 2015, n° 24, pp. 101-116.

(4) N. TURGIS, « La justice transitionnelle, un concept discuté », *Les cahiers de la justice*, 2015, n° 33, pp. 333-342.

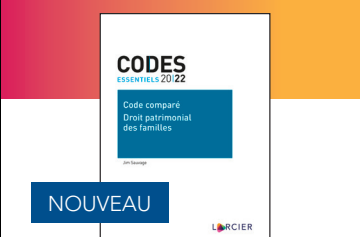
(5) L. JOINET, « Face au dilemme de l'instauration des processus de justice transitionnelle », *Mouvements*, 2008, n° 53, pp. 48-53.

(6) S. LEFRANC, « La justice transitionnelle n'est pas un concept », *Mouvements*, 2008, n° 53, pp. 61-69 et N. TURGIS, *op. cit.*

(7) Le Kollektif, qui est à l'origine du certificat en justices transitionnelles, regroupe deux universités, l'UCLouvain et l'ULB, et l'ONG RCN-Justice & Démocratie et au sein de ces entités : A. Merlin, V. Rosoux, S. Sarolea, D. Scalia, P. Vincke et B. Chapaux (<https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/certificat-interdisciplinaire-et-interuniversitaire-en-justices-transitionnelles.html>).

(8) V. ROSOUX, « Portée et limites du concept de réconciliation », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, n° 3-4, 2014, pp. 21-47.

(9) L.-M. GUTIERREZ RAMIREZ, « Les réparations transformatrices - Une nouvelle approche des réparations dans



**CODE COMPARÉ –
DROIT PATRIMONIAL
DES FAMILLES**

Jim Sauvage

Ce Code de droit patrimonial des familles offre une première comparaison, structurée et intuitive, des anciennes et nouvelles dispositions. Dans un souci de clarté, cet ouvrage comprend deux tableaux comparatifs : l'un opérant une comparaison au départ des articles de l'ancien Code civil et l'autre sur base des dispositions du nouveau Code civil. Les modifications sont mises en évidence en gras.

> Les Codes essentiels Larcier
288 p. • 50,00 € • Édition 2022

www.larcier.com

orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 • Fax 0800/39 068

Dans la plupart des situations, des réformes institutionnelles profondes s'imposent. Soit les structures de l'État ont été dévastées, soit elles étaient si friables qu'elles ont permis la mise en place d'un système autocratique. Le déni est parfois une option. Il n'empêche pas la mémoire. Qu'il soit autorisé ou censuré, le processus mémoriel construit les fondements des sociétés de demain.

1 Un concept en perpétuelle évolution

Les transitions politiques dans un contexte de violations massives des droits humains, les problématiques qu'elles suscitent et la manière de les gérer, ont été analysées bien avant d'avoir été regroupées sous le label *justice transitionnelle*¹⁰. La nécessité pour les victimes directes et indirectes de témoigner a toujours existé. Le souci de leur donner une place et de les entendre ne fut par contre pas souvent une priorité.

La justice pénale a vocation à punir, elle se préoccupe des faits et des auteurs auxquels elle rappelle la loi. Les travaux de la philosophe Hannah Arendt¹¹, ses comptes rendus d'audiences du procès d'Eichmann dans le magazine *The New Yorker*, son souci de rendre accessible la procédure judiciaire, le décodage qu'elle fit de la conscience du mal et du totalitarisme ont permis à toutes et tous d'avoir une autre conscience des faits commis et de la justice. Elle mit en exergue la place de la victime et la nécessité de prendre en compte leurs revendications. Cette lecture ne peut masquer le fait qu'il n'est aujourd'hui plus contesté que la mise en place des procès de Nuremberg répondait à des politiques inspirées par un souci de châtiement de la nation vaincue et très éloignées du souci de répondre aux demandes de justice des victimes¹².

Comme le rappelle James C. Stewart le processus de Nuremberg était considéré comme un élément clé de la dénazification de l'Allemagne. Un consensus existait quant à la nécessité de réformer l'Allemagne. Robert Jackson, procureur en chef pour les États-Unis au procès de Nuremberg, pensait qu'établir un registre empirique crédible des atrocités nazies faciliterait ce processus de dénazification. Avec d'autres, il estimait également qu'en fournissant un exemple de procès équitable, Nuremberg pourrait démontrer la valeur de la règle de droit. L'exercice lui paraissait d'autant plus important que la justice pénale avait été une arme majeure de l'oppression nazie. Son discours d'ouverture a commencé par une expression demeurée célèbre de cette idée : « Que quatre grandes nations, exaltées par leurs victoires et profondément blessées, arrêtent les mains vengeresses et livrent volontairement leurs ennemis captifs au jugement de la Loi est l'un des plus grands tributs que le pouvoir ait jamais rendu à la Raison »¹³.

Après la fin de la guerre froide, certains conflits se sont terminés par des accords de paix et les poursuites judiciaires systématiques ne pouvaient être envisagées dans ce contexte. Des pays tels l'Argentine et l'Afrique du Sud ont eu recours à des commissions de vérité pour répondre aux demandes de justice formulées par les victimes des régimes autoritaires.

A. Un concept porté par plusieurs disciplines avec pour lien la sécurité de la personne humaine

En tant qu'expression, la *justice transitionnelle* est née au début des années 1990, au carrefour du droit international, des sciences politiques

et de l'activisme en faveur des droits de l'homme. Il ne s'agit pas uniquement d'un concept analytique. La justice transitionnelle est aussi et surtout une pratique sociale et politique en pleine émergence¹⁴.

L'expression aurait été utilisée la première fois en 1988 au cours d'une conférence à Aspen tenue à l'initiative de A. Henkin. Elle a contribué à clarifier une structure conceptuelle pour ce champ d'étude émergent¹⁵. À la suite de cette publication, la référence au concept de la justice transitionnelle n'a cessé de se répandre¹⁶.

Ruth Teitel¹⁷ appréhende cette convergence de la première vague en désignant la justice transitionnelle comme « la conception de la justice associée aux périodes de changement politique, caractérisées par des réponses juridiques pour faire face aux méfaits des régimes répressifs précédents ».

La question principale qui en découle est : « Quels sont les mécanismes qui doivent être mis en place pour remédier aux violations passées des droits de l'homme afin d'assurer la transition vers un État démocratique ? »¹⁸. La transition est perçue comme devant mener inévitablement à l'État de droit. Cela requiert qu'elle soit mise en œuvre par l'État même si des questions se posent quant à l'autorité légitime pour la mettre en œuvre et définir les réformes indispensables.

Le but ultime est de restaurer les conditions garantissant la sécurité de chaque individu et de restaurer le lien de confiance entre l'individu et l'État¹⁹. N. Kritz explique que la justice transitionnelle constitue alors « le premier test pour l'établissement d'une véritable démocratie et d'un État de droit »²⁰.

La démocratie n'est pas considérée comme le résultat historique de certains *prérequis* structurels (réforme des structures économiques, modification des habitudes, émergence progressive d'une sphère publique, etc.), mais envisagée comme un choix de nature intrinsèquement politique et volontariste. Dans le monde de l'après-guerre froide, le modèle de la démocratie libérale est présenté tant par les organisations internationales que par ONG comme la perspective ultime, tant par les organisations internationales que non gouvernementales comme la perspective ultime, permettant une société tolérante, ouverte et transparente qui respecte le pluralisme, les droits et les libertés individuelles²¹.

Louis Joinet, ancien magistrat de la Cour de cassation, va contribuer à diffuser cette approche de la justice transitionnelle²² comme la voie permettant de rejoindre l'État de droit²³. Il identifie les facteurs légitimant le recours à la justice transitionnelle : « mise à néant des infrastructures judiciaires, absence ou carence du personnel judiciaire empêchant d'assurer la continuité du service public, nombre de dossiers dont seront saisies les autorités judiciaires »²⁴.

Louis Joinet identifie les obligations des États vis-à-vis des victimes, que certains nomment *les principes Joinet* : le droit de savoir, le droit à la justice et le droit à la réparation. L'ancien magistrat français réalise différentes missions pour les Nations unies et permet ainsi de répandre ce modèle.

Cette approche de la justice transitionnelle a émergé après Nuremberg et s'est éclipisée avec l'effondrement de l'URSS²⁵. D'autres approches sont venues la remplacer ou la compléter. Néanmoins, certains peuvent encore estimer qu'il s'agit encore du modèle le plus adéquat dans certains contextes.

la justice transitionnelle », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp. 419-432.

(10) N. TURGIS, « La justice transitionnelle, un concept discuté », *Les cahiers de la justice*, n° 3, 2015, p. 335.

(11) H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem : Rapport sur la banalité du mal*, Paris, Folio, 1^{re} publication 1966, 445 p.

(12) J.C. STEWART, *Les Tribunaux de Nuremberg et Tokyo comme volte-face*, Deuxième Conférence, Collège de France, 2019, <http://jamesgstewart.com/les-tribunaux-de-nuremberg-et-tokyo-comme-volte-face/> citant le discours du procureur général américain Robert Jackson à

Jackson Robert, « Report of Robert H. Jackson », United States Representative to the International Conference on Military Trials, 1949, www.loc.gov/r/rfd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf.

(13) *Ibidem*.

(14) L. M. BALASCO, « The Transitions of Transitional Justice : Mapping the Waves From Promise to Practice », *Journal of Human Rights*, n° 2, 2013, pp. 198-216.

(15) L. WESCHLER, *Afterword, in state crimes : Punishment or Pardon*, Washington, éd. Justice and Society Program of The Aspen Institute, 1989.

(16) La publication de différents ouvrages employant l'expression a par-

ticipé à cette diffusion, notamment R. TEITEL, « Transitional Justice Genealogy », *Harvard Human Rights Journal*, n° 16, 2003, pp. 69-94.

(17) *Ibidem*.

(18) *Ibidem*.

(19) N. J. KRITZ, *Transitional Justice : How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington, DC, éd. United States Institute of Peace Press, 1995.

(20) *Ibidem*.

(21) K. ANDRIEU et G. LAUVAU, *La justice transitionnelle à l'épreuve de la philosophie politique appliquée*, https://sup.sorbonne-universite.fr/sites/default/files/public/files/product-preview/quelle_justice-ex-

trait.pdf.

(22) F. HOURQUEBIE, J.-L. GILLET et D. SALAS, « En hommage à Louis Joinet, pèlerin de la justice transitionnelle », *Les cahiers de la justice*, n° 3, 2015, pp. 315-318.

(23) L. JOINET, « Face aux dilemmes de l'instauration des processus de justice transitionnelle », *Mouvements*, 2008, n° 53, pp. 48-53.

(24) *Ibidem*, p. 51.

(25) D. SHARP, « Interrogating the Peripheries : The Preoccupation of Fourth Generation Transitional Justice », *Harv. Hum. Rights*, n° 26, 2013, pp. 149-174.

B. L'engouement et les critiques

Si l'engouement est grand pour le concept de justice transitionnelle qui semble permettre une réponse adaptée à de nombreux conflits, les critiques ne cessent en même temps de fusier. Les poursuites judiciaires par les juridictions internationales se révèlent un processus extrêmement lent et coûteux qui concernent une partie infime des victimes.

Certains militants des droits de l'homme stigmatisent le modèle induit par ces poursuites comme étant un standard occidental qui n'est peut-être pas souhaité par la société en quête d'un vivre en paix²⁶. D'autres dénoncent une industrialisation du concept et pointent les risques liés à l'institutionnalisation et à la perte de lien avec les victimes et/ou la société civile. Pour Sandrine Lefranc, « le "concept" a été formulé non pour traduire une pratique, ni pour construire une catégorie sous laquelle subsumer cette pratique, mais pour légitimer sa conversion en modèle par des groupes de militants » et professionnels soucieux de rendre compatibles leur adhésion à une défense juridique des droits de l'homme et la promotion d'un dispositif qui entérine, plus « pragmatiquement », les difficultés d'une telle défense en situation de sortie de conflit. La cause est donc à chercher non du côté de l'évolution des politiques de vérité depuis les années 1980, ni de l'expression d'une « bonne politique », mais bien de la réalité sociologique des groupes investis dans la promotion des commissions de vérité. La banalisation de ce concept (qui n'en est pas un) a cependant des effets. Tout en consolidant un milieu de défenseurs des droits de l'homme, il contribue à l'anoblissement de pratiques éclectiques, et dont le rapport au droit varie, mais qui tendent à faciliter la suspension (au moins provisoire) du cours normal de la justice »²⁷.

Au départ de leur recherche de terrain, les chercheurs font régulièrement part de la difficulté de concilier des intérêts qui peuvent être divergents et antagonistes²⁸. Si les critiques sont nombreuses, elles n'empêchent pas le concept de se répandre, les demandes des victimes d'une réponse après des atteintes massives aux droits humains ne cessant de se multiplier.

C. La normalisation

Comme le met en évidence R. Teitel²⁹, la justice transitionnelle est devenue en quelques dizaines d'années la réponse évidente à une situation de post-conflit. Le concept gagne ses lettres de noblesse et est reconnu par les organisations internationales. L'ONU définit la justice transitionnelle comme « l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation »³⁰. Le rapport onusien³¹ précise que « le travail des Nations unies en matière de justice transitionnelle s'appuie sur le droit international des droits de l'homme, le droit humanitaire international, le droit pénal international et le droit des réfugiés ». En particulier, quatre principes du droit international des droits de l'homme ont structuré la justice transitionnelle et la lutte contre l'impunité :

- a) l'obligation faite aux États d'enquêter sur les auteurs supposés de violations manifestes des droits de l'homme et du droit humanitaire international et de les poursuivre ;
- b) le droit de connaître la vérité sur les violations passées et sur le sort des personnes disparues ;
- c) le droit pour les victimes de violations manifestes des droits de l'homme et du droit humanitaire d'obtenir réparation ;

d) l'obligation faite aux États d'empêcher, par différentes mesures, que pareilles atrocités ne se répètent à l'avenir.

Enquêter, informer, réparer, éviter les répétitions, quatre règles devenues des mantras.

Divers mécanismes ou mesures ont été mis en place pour répondre à ces obligations : mécanismes de recherche de la vérité tels que commissions de vérité, mécanismes judiciaires (nationaux, internationaux ou hybrides), réparations et réformes institutionnelles y compris le contrôle de sécurité. Après les Nations unies, l'Union européenne³² et l'Union africaine se sont également appliquées à l'exercice³³.

D. Les nouveaux défis de la quatrième génération

Plusieurs défis attendent la justice transitionnelle. D'une part, des questions méthodologiques se posent toujours. Ainsi, Dustin Sharp³⁴ rappelle que « même avec son adoption officielle par les Nations unies, la justice transitionnelle traditionnelle a continué à privilégier ou à mettre au premier plan les droits civils et politiques plutôt que les droits économiques et sociaux ; l'État et l'individu plutôt que la communauté et le groupe ; le juridique et le technocratique plutôt que le politique et le contextuel ». Ceci peut expliquer le choix de certains de privilégier le terme de justice réparatrice ou restauratrice afin de mettre en exergue la nécessité du lien avec les communautés locales.

D'autre part, les héritages des injustices historiques ont contraint à vivre dans un monde dans lequel se reproduisent les schémas structurels de domination, d'exploitation, de marginalisation mis en place dans le passé de manière criminelle. Académiques et société civile s'accordent la responsabilité des agents contemporains (individus, États, structures internationales... à différents niveaux ou échelles de justice) de reconnaître et rectifier les institutions, discours et pratiques qui se sont historiquement développés de manière injuste et qui perdurent. Sous ce double aspect, des réparations s'imposent pour les injustices interactionnelles comme un devoir de corriger les injustices structurelles³⁵. Enfin, les chercheurs mettent en exergue le processus de victimisation que peut induire l'institutionnalisation de la justice transitionnelle³⁶.

2 Les caractéristiques de tout processus de justice transitionnelle

À chaque époque et à chaque contexte correspondent un ou plusieurs processus de justice transitionnelle spécifique qui peuvent être extrêmement différents, néanmoins certaines constantes demeurent.

A. Une justice définie par ses objectifs

La justice transitionnelle ne peut être considérée comme étant un objectif en soi. Louis Joinet précisait : « Elle n'est qu'un sous-ensemble, celui de la justice (entendue *lato sensu*, y compris la police et l'administration pénitentiaire) qui, à un moment charnière de l'histoire d'un pays, s'insère dans un processus plus global de transition vers un État de droit. Sont donc nécessairement impliqués — outre la Justice — l'Exécutif et le Législatif »³⁷.

(26) L. M. BALASCO, « The transition of Transitional Justice : Mapping the waves from Promise to Practice », *Journal of Human Rights*, n° 12, 2013, pp.198-216.

(27) S. LEFRANC, « La justice transitionnelle n'est pas un concept », *Mouvements*, 2008/1, n° 53, p. 69.

(28) K. ANDRIEU, « La politique de la justice transitionnelle : concurrence victimaire et fragmentation du processus en Tunisie », *Les cahiers de la justice*, n° 3, 2015, pp. 353-365 et J.-M. CHAUMONT, *La concurrence des victimes*, Paris, éd. La découverte, 1997.

(29) R. TEITEL, « Transitional Justice

Genealogy », *Harvard Human Rights Journal*, 2003, n° 16, pp. 69-94.

(30) Secrétaire général des Nations unies devant le Conseil de sécurité, *Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, S/2004/616, rapport du 23 août 2004, p. 7, paragraphe 8.

(31) *Justice transitionnelle et droits économiques, sociaux et culturels*, Genève, éd. Nations unies, novembre 2014, p. 5.

(32) Conseil de l'Union européenne, *Conclusions du conseil sur le soutien de l'UE à la justice transitionnelle*,

16 novembre 2015, Bruxelles, p. 7.

(33) Politique de justice transitionnelle adoptée en 2019, https://au.int/sites/default/files/documents/36541-doc-au_tj_policy_fre_web.pdf.

(34) D.N. SHARP, *op. cit.*, p. 157.

(35) M. BESSONNE, *Des injustices qui ne passent pas*, éd. laviedesidees.fr, le 27 septembre 2018 à propos de : C. LU, « Justice and Reconciliation in World Politics », *Cambridge Studies in International Relations*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2017 et voir également M. BESSONNE, « Faire justice de l'irréparable - Esclavage colonial et responsabilités contemporaines », in

L'esprit des lois, 2019, Paris, Vrin, 228 p. et voir aussi <https://blog.associatie.kuleuven.be/ljtb/>.

(36) L. TEJERO TABERNERO, « Violence, justice transitionnelle et subjectivités politiques dans le contexte péruvien de relèvement post-conflit », *Revue des sciences sociales*, 2021, n° 65, <https://journals.openedition.org/revss/6898>.

(37) L. JOINET, « Face au dilemme de l'instauration des processus de justices transitionnelles », *Mouvements*, 2008, n° 53, pp. 48-53.

La justice transitionnelle se départit en effet de la fonction sociale ordinaire du droit comme source de stabilité et d'ordre. Elle se fonde sur une approche du droit comme transformative et progressiste³⁸. L'accomplissement de ces objectifs constitue un préalable à l'établissement des fondements de la société pacifiée à laquelle la société en transition aspire. En fonction du courant dans lequel elle s'inscrit, son objectif peut différer.

B. Une justice adaptée aux contextes, participative et inclusive

La justice transitionnelle cherche sans cesse à s'adapter aux contextes, à trouver une solution face aux obstacles rencontrés et ainsi à se transformer. La justice transitionnelle est ainsi un paradoxe qui impose à la justice en tant qu'institution de se soumettre à la contingence politique. « Et c'est bien tout l'objet de la justice transitionnelle que d'incorporer dans sa théorie les obstacles inhérents à la situation transitionnelle qui impose le développement d'un cadre flexible et suffisamment large pour pouvoir prendre en compte la multiplicité de contextes auxquels elle est appelée à répondre »³⁹.

À cet égard, l'exemple de la Colombie est particulièrement éloquent. Le président qui a négocié l'Accord de paix de 2016 avec les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC), craignant que son successeur remette en cause les termes de l'accord, a opté pour une inscription des principes de l'Accord de paix dans la Constitution. Cet accord inclut une approche de justice réparatrice dans les enquêtes sur les violations des droits humains. Les accords de paix favorisent le plus souvent, de manière substantielle la participation des victimes aux processus mis en place.

3 Une typologie non limitative

À ce jour, cinq types de processus de justice transitionnelle sont le plus souvent identifiés comme étant susceptibles de permettre de retrouver un vivre ensemble quand un État a été ébranlé dans ses fondamentaux : les poursuites judiciaires et non judiciaires, les commissions de vérité, les réformes de l'État, les réparations, les processus mémoriels et les démarches artistiques. Cette énumération n'est pas exhaustive, chaque situation peut justifier la création d'un processus plus adapté.

Pour chaque contexte, aux fins d'identifier les besoins, un processus de consultation et d'évaluation doit être mis en place en incluant le plus possible toutes les composantes de la société. Cette procédure se réalise parfois grâce à l'aide d'organisations internationales ou d'organisations non gouvernementales, ce qui peut poser des questions d'ingérence. À propos de cette exigence de cartographie, les recommandations d'ICTJ en 2013 sur la Syrie sont éloquentes :

« Il est fort probable qu'une mission intégrée de l'ONU prendra place en Syrie à la fin de la guerre ou dans une situation de gestion du conflit. Si cela se produit, la section des droits de l'homme de la mission sera responsable de l'assistance à la justice transitionnelle. Cette section devrait tout d'abord soutenir la création d'un organisme national des droits de l'homme, comme ce fut le cas par exemple en Afghanistan avec la création de la Commission afghane indépendante des droits de la personne (CAIDP). La CAIDP et le travail de la mission de l'ONU pour aider à sa création ont été un succès dans les premières années de l'ère post-Talibans. Le manque final de volonté politique dans la mise en œuvre de ce qui avait été recommandé est regrettable, mais il n'est pas dû au bon travail de l'ONU et de la CAIDP. Néanmoins, la

leçon apprise en Afghanistan montre que si la communauté internationale s'engage sérieusement dans le principe de responsabilité, elle doit être prête à soutenir le travail technique mené au niveau politique. En Afghanistan, la question a été abordée trop tardivement et a été continuellement reléguée au second plan, tandis que d'anciens et actuels chefs de guerre ont continué d'exercer de plus en plus de pouvoir. Le travail initial d'une commission indépendante des droits de l'homme sur la responsabilité devrait être de concevoir un programme de cartographie étendue des violations, prélude à un processus plus large de consultation et d'évaluation, et non de mener une commission de vérité ou une commission d'enquête. L'une des leçons apprises récemment est que la prolifération de commissions d'enquêtes immédiates et qui se recoupe peut accroître la lassitude, le scepticisme et la confusion au sein de la population. Les efforts initiaux devraient s'orienter vers la cartographie des violations et des attitudes, ainsi que l'identification des capacités et possibilités de les traiter. Les individus, les universitaires, les organisations de la société civile, les groupes de victimes, les acteurs politiques et religieux devraient tous être consultés. La commission devrait posséder dès le début le personnel et les ressources adéquats pour lui permettre de mener à bien sa mission, qui ne nécessiterait pas seulement un quartier général à Damas, mais également un certain nombre de bureaux régionaux à travers le pays. Ce sera une forte exigence pour une telle commission d'effectuer son travail et de remettre son rapport en un court laps de temps »⁴⁰.

Si les initiatives sont aujourd'hui nombreuses en Ukraine, la volonté politique semble clairement être de solliciter aides et avis tout en maintenant le principe de détermination par les structures locales et la population concernée⁴¹. Ces choix doivent se poser alors que le conflit perdure encore.

Ces processus ne sont pas exclusifs et ils peuvent au contraire se cumuler les uns aux autres, au fil des années. À cet égard, il importe de prendre en considération la puissance des lobbies que constituent les diasporas et les migrants pour induire la prise en charge des revendications de leurs compatriotes⁴².

A. Les poursuites judiciaires, non judiciaires et le plurijuridisme

Juger l'inconcevable est un défi rappelait Jacques Fierens⁴³, il y a quelques mois, dans le numéro de cette revue consacré aux 75 ans du procès de Nuremberg. « La qualification de crime contre l'humanité est née, en 1945, de l'impuissance du droit, des juristes et des tribunaux. L'impuissance du droit tient à son incapacité de prévoir certains comportements humains. Par définition, l'élaboration de la norme requiert une faculté d'anticipation »⁴⁴. Juger les crimes commis pendant des dictatures ou durant des dérives autocratiques mène à un renouvellement du langage. « Le droit, qui est langage et n'est au final que langage, a essayé de formuler de nouveaux mots, non sans une certaine hésitation »⁴⁵. En droit international, la criminalisation des crimes contre l'humanité a été constante depuis le Statut de Nuremberg, mais il est particulièrement remarquable qu'elle sera mouvante et ne se stabilisera, relativement, qu'avec l'avènement de la Cour pénale internationale. Jusqu'en 1998 en effet, reproduisant la démarche qui avait été celle du statut du Tribunal de Nuremberg, elle s'est adaptée *a posteriori* aux faits qu'il s'est agi de juger »⁴⁶.

La question d'importer un langage qui n'est pas le sien se pose pour de nombreuses sociétés en transition. Etienne Le Roy, anthropologue du droit, se demande « pourquoi des sociétés africaines communautaires, organisées selon le principe du pluralisme juridique, sont-elles actuellement encadrées par un droit unitaire et uniformisant qui le contredit, enserrant dans son étai toute velléité de reconnaissance de la puissance de la diversité et de la complémentarité des différences à la base du pacte social ? »⁴⁷.

(38) N. TURGIS, « La justice transitionnelle, un concept discuté », *Les cahiers de la justice*, 2015, n° 3, pp. 333-342.

(39) *Ibidem*.

(40) P. SEILS, *Vers une stratégie de justice transitionnelle pour la Syrie*, éd. ICTJ, 2013, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Syria-Paper-French-2013.pdf>.

(41) <https://www.justiceinfo.net/fr/>

91115-nuremberg-crime-agression-russie.html et les autres articles publiés à propos de l'Ukraine.

(42) J. R. QUINN, « Diaspora influence on the thin sympathetic response in transitional justice », *Ethnic and Racial Studies*, 2019, pp. 1830-1849. M. BRADLEY, « More than Misfortune : Recognizing Natural Disasters as a concern for Transitional Justice », *International Journal of*

Transitional Justice, 2017, pp. 400-420. M. BRADLEY, *Forced migration, reconciliation and justice*, McGill-Queen's University Press, 2015. T. MAHESHE MUSOLE : *Statut de réfugié et droits politiques, à la recherche d'un compromis en droit international*, Anthemis, Limal, 2020.

(43) J. FIERENS, « Le problème de la définition internationale des crimes contre l'humanité », *J.T.*, 2021,

p. 758.

(44) *Ibidem*, pp. 758-768.

(45) *Ibidem*, p. 758.

(46) *Ibidem*, p. 761.

(47) E. LE ROY, « Pourquoi, en Afrique, « le droit » refuse-t-il toujours le pluralisme que le communautarisme induit ? », *Anthropologie et Sociétés*, vol. 40, n° 2, 2016, p. 26. <https://doi.org/10.7202/1037510ar>.

Cette approche anthropologique du droit montre que l'État n'a pas le monopole de l'organisation du vivre-ensemble et qu'il doit partager cette tâche avec d'autres acteurs. Son rôle peut être perçu comme celui de coordinateur des différentes parties en vue de l'intérêt général, il n'est plus qu'un acteur parmi d'autres. Le cadre institutionnel et normatif a vocation à être en perpétuelle évolution afin de laisser place à ces autres acteurs⁴⁸.

Outre la difficulté d'incriminer le crime perpétré, le droit pénal international est confronté à la difficulté du nombre de faits à instruire et à juger. Le jugement de l'ensemble des auteurs paraît le plus souvent impossible vu le nombre de dossiers à instruire. Les poursuites de crimes internationaux peuvent se réaliser par les juridictions internationales mais également par les juridictions nationales. Les infrastructures dont le nouveau régime hérite et/ou les carences du système judiciaire empêchent souvent d'envisager la tenue de procès respectant les standards auxquels le nouvel État a décidé d'adhérer.

Ce fut, dans un premier temps, le cas du Rwanda après les événements de 1994. La solution d'une Commission de vérité et de réconciliation, inspirée de l'expérience sud-africaine, fut rejetée au nom du refus de l'impunité, considérée comme largement responsable des événements jusqu'au paroxysme de 1994. La volonté s'imposa de faire comparaître tous les auteurs devant un tribunal afin de trancher avec les pratiques des gouvernements précédents.

Au sein d'un atelier organisé à l'intention des députés en mai et juin 1996, le ministre de la Justice rwandais a indiqué les principales raisons justifiant la mise en place des juridictions Gacaca que Jacques Fierens⁴⁹ résume ainsi : la nécessité de connaître la vérité sur le nombre et l'identité des victimes, ainsi que sur les biens détruits, la punition de tous ceux qui ont eu une responsabilité dans les événements de 1994, l'accélération des procès et l'allègement des procédures judiciaires, la participation de la population à l'administration de la justice, la facilitation de l'administration des preuves et la réduction des déplacements des témoins, la réunification des Rwandais autour de la vérité et de la punition des coupables. Entre 2001 et 2012, ces Gacaca vont juger plus d'un million de cas, mais aussi favoriser la réintégration dans leurs communautés de dizaines de milliers d'exécutants du génocide dans des conditions qui n'ont pas toujours fait l'unanimité⁵⁰.

Les crimes perpétrés au Rwanda ont ainsi été poursuivis par une juridiction internationale, le Tribunal pénal international pour le Rwanda, par diverses juridictions nationales (Rwanda, Belgique, France, Suisse...) et par les juridictions gacacas.

Les juridictions pénales internationales mixtes ont généralement une légitimité et une impartialité accrue grâce à leur composition mixte et garantissent une justice de proximité⁵¹. Elles sont censées restaurer la confiance dans les autorités judiciaires quand celles-ci ont été impliquées dans les exactions passées, comme au Cambodge⁵².

Les amnisties sont souvent envisagées comme le pendant de l'impunité. Elles peuvent toutefois contribuer à l'apaisement des tensions lorsqu'elles sont liées à des processus de désarmement, de recherche de la vérité ou de réparation. Le programme d'amnistie au Niger a été proposé aux anciens combattants du mouvement djihadiste Boko Haram après qu'ils ont accepté de déposer les armes⁵³.

B. Les Commissions de vérité et réconciliation

Une Commission de vérité et de réconciliation est une juridiction ou une commission non juridique mise en place après des périodes de troubles politiques tels des dictatures, des crimes de masse. Les victimes peuvent y exprimer publiquement les sévices qu'elles ont subis, obtenir la reconnaissance de leur trauma, elles peuvent, dans certaines situations obtenir être confrontées à leurs tortionnaires.

En 1983, en Argentine, a été instaurée la première Commission de vérité. Le nouveau gouvernement démocratique succédait à la junte militaire. Les procès des dirigeants de la junte faisaient craindre un nouveau coup d'État, les militaires craignant d'être poursuivis. Dans ce contexte, le gouvernement fit le choix de promulguer des lois d'amnistie et de mettre en place une Commission de vérité. Ce choix politique des nouvelles institutions démocratiques avait le mérite de rassurer les militaires tout en offrant un espace de revendication aux victimes et en particulier aux familles des quelque 30.000 *disparus*, dont nombre de corps n'avaient pas été retrouvés. Cette Commission de vérité a permis que les dépouilles soient retrouvées et que le travail de deuil puisse commencer.

Comme on le voit également en Afrique du Sud qui s'est inspirée de cette commission pour mettre en place la sienne, ce processus est souvent un choix par défaut car les poursuites judiciaires ne peuvent être envisagées pour des raisons objectives ou subjectives. En Afrique du Sud, l'intelligence politique, aidée par une personnalité comme celle de Desmond Tutu, président de la première Commission de vérité et réconciliation fut de mettre l'accent sur le pardon et la réconciliation. Alors que les commissions créées en Argentine et au Chili avaient uniquement été des Commissions de vérité, dans le cas sud-africain, les victimes ont pu y exprimer publiquement les sévices qu'elles avaient subis et ont parfois été confrontées à leurs tortionnaires.

Les débats ont été filmés et retransmis dans le monde entier. « Cette mise en récit de la violence politique a eu un profond impact : il devenait pratiquement impossible de nier les crimes de l'apartheid »⁵⁴. Ces retransmissions ont également permis au grand public de faire la connaissance du fonctionnement d'une Commission de vérité et de réconciliation. Les auteurs s'accordent pour reconnaître le caractère déterminant de la personnalité de la personne qui préside la commission mise en place. Il lui incombe le plus souvent de permettre qu'elle devienne effective. Le rôle de Sihem Bensedrine, présidente de l'Instance Vérité et Dignité en Tunisie a ainsi été déterminant en Tunisie. Son courage a été salué à différentes reprises^{54bis}.

Quand l'attente des victimes porte essentiellement sur la justice et la réparation, comme le met en évidence Valérie Rosoux, les Commissions de vérité et réconciliation ne permettent pas toujours de répondre aux attentes et peuvent générer de nouvelles déceptions⁵⁵.

La procédure prévoyait, en Afrique du Sud, que pour conférer l'amnistie et éteindre l'action publique, les aveux des responsables de crimes politiques devaient être complets. Par son mandat, la Commission de vérité et réconciliation a délibérément mis l'accent sur les personnes et non sur les relations de pouvoir. Les politologues constatent d'une part qu'elle n'a pas été amenée à examiner « le racisme institutionnel et systémique qui était au cœur de la politique d'apartheid, soit un processus économique d'asservissement qui, à travers une multitude de lois, régissait l'éducation scolaire, le travail, l'habitat et la circulation des populations non blanches. Un système discriminatoire, dont profitait économiquement la minorité blanche qui détenait tous les leviers de pouvoir »⁵⁶. D'autre part, « elle a permis à la majorité des blancs d'éviter un indispensable travail de remise en cause et de se distancer à bon compte des *pestiférés* — soit les membres des organes de sécurité — ainsi montrés du doigt et de se reconnaître dans *the new South Africa, la nation arc-en-ciel* »⁵⁷.

Près de trente ans plus tard, force est de constater qu'aucun des responsables ou des exécutants des crimes politiques commis par le régime de l'apartheid n'a été poursuivi pour avoir refusé de témoigner devant la Commission de vérité et réconciliation. Cela n'empêche pas de constater le succès en termes de transformation sociale.

L'objectif affirmé de ces commissions est toujours identique : donner aux victimes un espace de parole et de reconnaissance, permettre que

(48) E. LE ROY, « Le droit, ennemi du commun - Entretien avec Étienne Le Roy Gabriela Coman et Alain Denault Faire moins avec moins. Pourquoi nous acceptons l'austérité », *Liberté*, n° 306, pp. 9-13 et notamment Étienne Le Roy, *Les communs aujourd'hui - Enjeux planétaires d'une gestion locale des ressources renouvelables*, Paris, Karthala, 2019.
(49) J. FIERENS, *Les juridictions Gacaca entre rêve et réalité*, <https://or->

[bi.uliege.be/bitstream/2268/200665/2/Gacaca%20courts%20fran%C3%A7ais.pdf](https://or-bi.uliege.be/bitstream/2268/200665/2/Gacaca%20courts%20fran%C3%A7ais.pdf).

(50) <https://www.un.org/press/fr/2020/cs14109.doc.htm>.

(51) O. NEDERLANDT, « Les juridictions pénales internationalisées ou mixtes : la justice de proximité comme outil de justice transitionnelle », *J.T.*, 2021, pp. 772-778.

(52) T. CRUVELIER, *Le maître des aveux*, Paris, Gallimard, 2011, 384 p.

(53) <https://www.justiceinfo.net/fr/44140-bon-usage-amnistie-dans-processus-de-paix.html>.

(54) P. HAZAN, « Les Commissions vérité et réconciliation en Afrique : un laboratoire pour le meilleur et pour le pire », *Le silence des collines dans l'est du Congo, la guerre tourne en boucle*, Bruxelles, éditions Couleur, 2022.

(54bis) <https://www.hrw.org/fr/news/2012/08/28/sihem-bensedrine-tunisie>.

(55) V. ROSOUX, « Réconciliation post-conflit : à la recherche d'une typologie », *Revue internationale de politique comparée*, 2015, n° 4, pp. 557-577.

(56) *Ibidem*, p. 570.

(57) *Ibidem*, p. 574.

la lumière se fasse sur des violations de droits humains, permettre un vivre ensemble et la construction d'une société démocratique à une société qui a été divisée par des conflits ou des violences politiques.

Dans les sociétés post-conflits, les Nations unies encouragent aujourd'hui à la mise en place de telles commissions afin d'éviter le recours à la violence. Ainsi que l'indique Pierre Hazan : « Plus d'une vingtaine de pays africains ont créé des Commissions de vérité et réconciliation pour affronter des héritages du passé très différents les uns des autres : politique d'apartheid en Afrique du Sud, génocide des Tutsis au Rwanda, dictature en Tunisie et en Gambie, guerre civile au Burundi, en Centrafrique, en Côte d'Ivoire, au Libéria et au Sierra Leone pour ne citer que quelques exemples »⁵⁸.

Ces processus peuvent être mis en place par les autorités étatiques, émaner de la population civile ou encore l'appel à la réconciliation peut émaner de l'extérieur⁵⁹. Les conditions politiques sont déterminantes dans le succès de telles commissions. La légitimité des autorités politiques qui les mettent en place est décisive pour permettre un rapprochement avec l'ancien ennemi. Ces autorités doivent considérer le rapprochement comme indispensable, elles doivent y trouver intérêt.

Valérie Rosoux rappelle que, selon la théorie de la maturité (*ripeness theory*) développée dans le domaine de la négociation internationale, la négociation peut être uniquement envisagée si le coût du conflit devient difficilement supportable pour toutes les parties en présence. Une issue positive devient envisageable si les acteurs se montrent prêts à faire des concessions. L'expérience a montré dans de nombreux pays africains que si la Commission de vérité et réconciliation se crée trop tôt, c'est-à-dire avant que l'environnement politique ne soit suffisamment serein et la démocratie installée, la marge de manœuvre s'avère alors trop étroite. Par contre, si elle est créée lorsque les préoccupations de la société sont ailleurs, la Commission aura uniquement un effet bénéfique sur les victimes et guère au-delà⁶⁰. De la même manière, en aucun cas une réconciliation ne peut être imposée. Il faut que la société soit prête et désireuse d'envisager une telle éventualité.

C. Les réformes de l'État

Les conflits ont des conséquences désastreuses sur les institutions étatiques. Ces institutions ont le plus souvent été mises à néant par les régimes dictatoriaux ou ont été instrumentalisées. Le système de sécurité (envisagé dans un sens large, c'est-à-dire la police, l'armée, les services de renseignement, les services de contrôle des frontières...) a commis des exactions ou est corrompu. Le lien de confiance entre le citoyen et les institutions étatiques doit être restauré et le plus souvent une profonde réforme des institutions s'impose. Ces réformes doivent se concevoir dans un contexte de profonde incertitude⁶¹. Elles peuvent se concevoir en invitant la société civile à élaborer un nouveau modèle, avec l'aide d'organisations internationales ou non gouvernementales aguerries à cette transformation ou encore en se calquant sur les modèles de pays voisins.

Parmi les réformes les plus courantes, se trouve la révocation des services publics de personnes impliquées dans des exactions, la création de nouvelles institutions garantissant le respect des droits de l'homme, la mise en place de formations en droits de l'homme.

La procédure du recensement et de l'identification permet de déterminer qui fait partie de quelle institution, d'identifier les besoins, les procédures en termes de recrutement et les salaires alloués⁶². Cette étape est d'autant plus difficile à réaliser qu'elle doit être finalisée alors que le chaos est souvent de mise. Dans certains cas, les groupes armés peuvent être encore nombreux et leur relation avec les agences de sécurité du pays ambiguë.

L'expérience montre que cette phase peut prendre quelques mois et jusqu'à plus d'une année selon la taille de l'institution visée et la dimension du pays. Ce processus ne permet pas d'évaluer les compétences ou l'intégrité des personnes en place, il doit être complété par une réforme de l'institution. Cette réforme comporte un examen du

parcours de chaque fonctionnaire ou agent afin de déterminer s'il est en mesure d'occuper une fonction publique, et également une vérification du fonctionnement même de l'institution.

Ces procédures d'enregistrement, d'évaluation et de certification ont notamment pour but de retirer des institutions publiques les personnes qui ne sont pas aptes à exercer des fonctions publiques, elles ne peuvent être confondues avec des poursuites pénales. Leur succès dépend de la volonté réelle de changement et de l'autorité effective de l'organe qui les met en place, ainsi que des ressources qui y seront consacrées. Il importe également qu'elles soient mises en œuvre en se conformant aux principes fondamentaux d'une procédure équitable pour assurer leur légitimité. La pérennisation des réformes est également un critère important. Ainsi, l'organe en charge des juges et procureurs en Bosnie-Herzégovine est devenu à l'issue de la période l'équivalent du conseil supérieur de la magistrature.

À l'instar des commissaires d'une Commission de vérité et réconciliation, les personnes qui mènent ces processus sont extrêmement importantes et leur intégrité et leur autorité politique jouent un rôle crucial. Sans ces réformes institutionnelles, les processus de justice ne peuvent être mis en œuvre. L'existence d'une administration de la justice très affaiblie ou corrompue rendra difficile tout effort pour poursuivre les responsables de violations des droits de l'homme en particulier lorsqu'un grand nombre de ceux qui sont impliqués dans les crimes continuent d'exercer leur fonction au sein de la police ou de la justice.

D. Les réparations

De prime abord, les réparations semblent être des mesures ponctuelles, le plus souvent financières ou très ciblées et tournées essentiellement vers le passé. Cette vision restrictive méconnaît l'approche plus structurelle de la justice transitionnelle qui y distingue une forme de redistribution sociale, prévoyant des mesures d'aide en faveur des populations anciennement discriminées, tel l'accès privilégié à l'éducation, le développement prioritaire de régions marginalisées ou encore la réforme du système de santé.

Les violations flagrantes des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire donnent lieu, en droit international, à un droit de réparation pour les victimes. Il incombe aux États de mettre en œuvre ce droit. Les 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 édictés par la Résolution n° 60/147⁶³ énoncent ces modes de réparation :

— la restitution qui devrait « dans la mesure du possible, rétablir la victime dans la situation originale qui existait avant que les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou les violations graves du droit international humanitaire ne se soient produites. La restitution comprend, selon qu'il convient, la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens » ;

— l'indemnisation qui « devrait être accordée pour tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, qui se prête à une évaluation économique, de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas ».

Le programme de réparation matérielle le plus ambitieux mis en place à ce jour fut celui de l'Allemagne pour les survivants de l'Holocauste. Le programme dans son ensemble est le plus cher qui ait jamais été. Les indemnisations versées à ces survivants ont dépassé les 60 milliards de dollars américains. Le ministère des Finances allemand estime qu'il aura dépensé presque 20 milliards de dollars américains supplémentaires en 2030, quand, selon ses calculs, le dernier survivant sera mort. Le nombre de bénéficiaires dépasse largement celui d'autres programmes : plus de 500.000 survivants de l'Holocauste dans 75 pays ont reçu une forme d'indemnisation⁶⁴. Le programme est

(58) P. HAZAN, *op. cit.*

(59) V. ROSOUX, *op. cit.*

(60) P. HAZAN, *op. cit.*

(61) S. RUMIN, « Réformes institutionnelles et garanties de non-répétition in La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la

construction d'une paix durable », *Conference Dealing with the past*, 2011, pp. 115-122 - <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/Africa/ActesConf2JusticeTransit.pdf>.

(62) <https://www.ictj.org/our-work/transitional-justice-issues/repara->

tions.

(63) Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005 <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>.

(64) M. FREEMAN et D. MAROTIME, *La*

justice transitionnelle : un aperçu du domaine, publication ICTJ, 19 novembre 2007, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Apercu-Domaine-2007-French.pdf>.

le plus grand jamais mis en place, pas seulement d'un point de vue opérationnel et en termes d'ampleur. Le plus souvent les pays en transition sont extrêmement pauvres et dévastés et ne sont pas en mesure d'allouer les sommes demandées par les victimes ;

— la réadaptation qui devrait comporter « une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux » ;

— la satisfaction incluant tout ou partie des mesures suivantes : « a) Mesures efficaces visant à faire cesser des violations persistantes ; b) Vérification des faits et divulgation complète et publique de la vérité, dans la mesure où cette divulgation n'a pas pour conséquence un nouveau préjudice ou ne menace pas la sécurité et les intérêts de la victime, des proches de la victime, des témoins ou de personnes qui sont intervenues pour aider la victime ou empêcher que d'autres violations ne se produisent ; c) Recherche des personnes disparues, de l'identité des enfants qui ont été enlevés et des corps des personnes tuées, et assistance pour la récupération, l'identification et la réinhumation des corps conformément aux vœux exprimés ou présumés de la victime ou aux pratiques culturelles des familles et des communautés ; d) Déclaration officielle ou décision de justice rétablissant la victime et les personnes qui ont un lien étroit avec elle dans leur dignité, leur réputation et leurs droits ; e) Excuses publiques, notamment la reconnaissance des faits et l'acceptation de responsabilité ; f) Sanctions judiciaires et administratives à l'encontre des personnes responsables des violations ; g) Commémorations et hommages aux victimes ; h) Inclusion, dans la formation au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire et dans le matériel d'enseignement à tous les niveaux, d'informations précises sur les violations qui se sont produites ».

Au terme de cette liste figure les garanties de non-répétition. Cette autre grande catégorie comme la nomme spécifiquement la résolution n° 60/147 comprend « des réformes institutionnelles visant à assurer le contrôle des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile, à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, à protéger les travailleurs des droits de l'homme, à assurer la formation aux droits de l'homme, à promouvoir les normes internationales relatives aux droits de l'homme au sein des fonctionnaires, des responsables de l'application des lois, des médias, de l'industrie et des services psychologiques et sociaux ». Cette catégorie extrêmement large et éclectique a certainement contribué à décrédibiliser la notion même de justice transitionnelle dans la mesure où il devenait difficile de déterminer ce qui n'était pas susceptible d'y rentrer et en même temps d'en préciser les contours.

Les décisions de la Cour internationale de justice s'appliquent à définir les contours de la notion de réparations dans les rapports entre États et à déterminer ce que l'Ouganda doit allouer à la République démocratique du Congo pour avoir, entre autres, envahi et occupé l'Ituri⁶⁵. La littérature et les expériences élargissent le champ des réparations aux victimes de violations des droits de l'homme dans le contexte d'une transition politique. Ainsi, les réparations collectives participent à une philosophie propre à la justice transitionnelle, le groupe est envisagé comme une identité propre. Elles peuvent être satisfaites par des réparations⁶⁶.

La liste des réparations ne se limite pas à cette énumération, elles varient en fonction du contexte et des demandes des victimes. La reconnaissance de leur existence comme de leurs droits est essentielle et peut amener à une concurrence entre elles⁶⁷.

Les réparations matérielles ou symboliques telle la construction de monuments ou de musées constituent des reconnaissances du trauma subi et de la légitimité de la revendication.

Ceci fait le lien avec le cinquième pilier.

E. Mémoire, processus artistique et la non-répétition

Comme le met en exergue Valérie Rosoux⁶⁸, le plus difficile après le conflit est de permettre à chacun des protagonistes d'écrire son histoire et que celles-ci cohabitent. Elle rappelle ainsi que les compréhensions israélienne et palestinienne de la guerre de 1948 et des origines de la question des réfugiés palestiniens illustrent le fossé entre les récits. La réconciliation est un but qui en aucun cas ne peut être imposé.

Au lendemain des guerres, les émotions telles que le chagrin, la colère, le ressentiment, la honte ou la culpabilité sont largement partagées et transmises. La manière dont le droit au ressentiment, notamment par les anciens combattants⁶⁹, va être géré importe pour l'avenir de la société. Ce ressentiment doit certes être dépassé mais il ne pourra l'être que s'il a trouvé un espace où se poser et si les revendications légitimes ont été entendues et ont trouvé satisfaction.

Quand les autorités étatiques refusent de prendre la responsabilité de mettre en place des processus à même de répondre aux demandes des victimes après les tragédies, les artistes prennent souvent le relais. Ainsi Svetlana Alexievitch⁷⁰ a gardé la mémoire des diverses tragédies qu'a connues l'URSS, a écrit la petite histoire d'une grande utopie. Elle a inventé une forme littéraire polyphonique singulière, qui fait résonner les voix de centaines de témoins brisés. Edna O'Brien dans son roman *Girl* se glisse dans la peau d'une adolescente pour narrer l'histoire des lycéennes enlevées par Boko Haram en 2014⁷¹.

Ainsi que le rappelle Alexander Gefen, le XXI^e siècle a confié un nouveau rôle à la littérature tant au niveau individuel que collectif, celui de chercher à cerner et à intervenir sur les blessures du monde⁷². Il souligne la démarche de Jean Hatzfeld de nommer l'indicible qui tient non à la nature des événements (comme à la théologisation de la Shoah) mais à l'indisponibilité de ses acteurs⁷³. « L'indicible est la destruction d'une partie du souvenir en même temps que la destruction des hommes. C'est la destruction des souvenirs de millions de Juifs en Europe ou de Tutsis au Rwanda parce que leur mémoire a été détruite et qu'eux seuls pourraient dire cette destruction, eux qui furent détruits. (...) L'écriture ne peut remplacer ce témoignage du mort, mais elle aide le rescapé à le réintroduire dans l'histoire d'une certaine façon. Ecrire c'est aussi retracer ce qui n'est pas dit »⁷⁴. Si la littérature ne peut pas nécessairement apporter justice, elle peut apporter une forme de justesse⁷⁵.

Conclusion

Après avoir été confrontées à des périodes obscures, les institutions sont rarement à même de répondre à l'ensemble des attentes ou aux craintes exprimées par les victimes, comme de s'adapter à leurs rythmes.

Les initiatives se multiplient et se conjuguent. Les conflits civils et les guerres remettent en question les termes habituels de la justice. Les sociétés ont vocation à se transformer, ces transformations inquiètent ou enthousiasment leurs acteurs comme les observateurs. Les processus de justices transitionnelles ont le mérite de préserver les perspectives d'un lendemain, en paix et de s'atteler à le maintenir.

Béatrice CHAPAUX

Coordinatrice du Certificat en justices transitionnelles

(65) R. VAN STEENBERGHE, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo et le recours à la force », *Revue belge de droit international*, 2006, n° 22, pp. 1-32.

J. ANDERSON, « Les forces et les limites d'un arrêt historique sur les réparations », *Justice Info*, 14 février 2022, <https://www.justiceinfo.net/fr/87507-forces-limites-arret-historique-reparations.html>.

(66) W. BUFFORD et H. VAN DER

MERWE, « Les réparations en Afrique australe », *Cahier d'études africaines*, 2004, n°s 173-174, pp. 263-322.

(67) K. ANDRIEU, « La politique de la justice transitionnelle : concurrence victimaire et fragmentation du processus en Tunisie », *Les cahiers de la justice*, 2015, n° 33, pp. 353-365.

(68) V. ROSOUX, *Memory, cultural heritage, and legacies of wars*, éd. Routledge, 2020.

(69) Voy. à ce propos : A. MERLIN, « Au cœur où la marge ? - Les com-

battants et l'État abkhaze : de l'engagement armé à la légitimation symbolique », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2021, pp. 63-102.

(70) S. ALEXIEVITCH, *La fin de l'homme rouge*, Actes Sud, Arles, 2013, 541 p.

(71) Éd. Sabine Wespieser, Paris, 2019.

(72) A. GEFFEN, *Réparer le monde - La littérature française face au XXI^e siècle*, Les essais, éd. Corti, Paris,

2019, p. 251.

(73) A. GEFFEN, *op. cit.*, p. 232.

(74) J. HATZFELD, *La stratégie des antilopes*, Paris, 2007, éd. du Seuil, 206 p.

(75) Voy. à ce propos, D. MONCOND'HUY (dir.) et M. ROSSELLINI et H. SCEPI (coll.), *L'espace humaine et autres récits des camps*, coll. Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, Paris, 2022.