



JUSTICE RÉPARATRICE ET THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ:
PROBLÉMATIQUE DE LA RÉCONCILIATION DANS UN CONTEXTE DE
TRANSITION. LES CAS DU CHILI, DE L'ARGENTINE ET DE L'AFRIQUE DU
SUD

PAR
CHEIKH FAYE

FACULTÉ DES ARTS ET DES SCIENCES

MÉMOIRE PRÉSENTÉ À LA FACULTÉ DES ARTS ET DES SCIENCES
EN VUE DE L'OBTENTION DU GRADE DE MAÎTRISE
EN PHILOSOPHIE

SEPTEMBRE 2011

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL
FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES ET POSTDOCTORALES

Ce mémoire s'intitule :
Justice réparatrice et théorie de la responsabilité: problématique de la réconciliation dans
un contexte de transition. Les cas du Chili, de l'Argentine et de l'Afrique du Sud.

Présenté par Cheikh Faye
a été évalué par un jury composé des personnes suivantes:

Président-rapporteur

Ryoa Chung

Directeur de recherche

Christian Nadeau

Membre du jury

Daniel Weinstock

Résumé en français

Les gouvernants d'État qui émergent de conflits politiques – guerre civile, dictature – sont confrontés à des demandes inconciliables que leurs auteurs estiment pourtant indispensables. Ils font face à l'exigence de justice pénale formulée par les victimes et la revendication d'impunité émanant des auteurs de crimes, très souvent constitués par les anciens responsables de l'État. Le châtement, en effet, ne permet ni la pacification ni la démocratisation.

Il devient, dès lors, explicite que la sortie de crise peut prendre des voies autres que celle de la sanction pénale. La justice réparatrice apparaît ainsi comme un type de justice susceptible de faire droit aux demandes des offenseurs et des offensés en favorisant la paix et la démocratisation. On lui adresse pourtant des critiques ayant trait à la déresponsabilisation des individus ou à l'incrimination de tout le monde dans l'exécution des crimes perpétrés.

L'objectif ultime est de favoriser la délibération entre les offenseurs et les offensés sur les crimes. Il faut cependant prémunir un tel dialogue contre le risque d'instrumentalisation. Dans les Commissions Vérité le discours tourne essentiellement autour des thématiques de droits de l'homme, des excuses, du pardon et de l'amnistie. Toutefois l'usage de ces notions ne fait pas disparaître comme par enchantement la haine de certaines victimes.

Mots clefs: justice, responsabilité, réparation, vérité, réconciliation, Chili, Argentine, Afrique du Sud.

Abstract

The rulers of state policy emerging from conflict – civil war, dictatorship – face irreconcilable demands that their authors consider, however, essential. They face the requirements of criminal justice formulated by victims and the demands of impunity emanating from the perpetrators, often constituted by former officials in charge of the state.

The punishment, indeed, does not allow neither the peace nor the democratization. It is therefore clear that the exit of the crisis can take ways other than the punishment. Restorative justice appears as a kind of justice that may grant the requests of offenders and offended by promoting the peace and the democratization. Yet it faces critics relating to the disempowerment of individuals and the criminalization of everyone in the execution of the committed crimes.

The ultimate goal is to foster discussion between the offenders and the offended. It is, however, necessary to protect such a dialogue against the risk of instrumentalization. In Truth Commissions, the discourse turns essentially around the themes of human rights, apologies, forgiveness and amnesty. However the use of these concepts does not magically make disappeared the hatred of some victims.

Keywords: justice, reparations, responsibility, truth, reconciliation, Chili, Argentina, South Africa.

TABLE DES MATIÈRES

<u>Introduction</u>	<u>1</u>
<u>Chapitre I: Quelle justice pour les sociétés qui émergent de conflit politique?.....</u>	<u>5</u>
<u>I. 1 De la nécessité de clairement identifier les demandes opposées formulées par les auteurs et les victimes de crimes.....</u>	<u>6</u>
<u>I. 2 De la difficulté à concilier les exigences de la justice pénale et les impératifs de la paix.....</u>	<u>8</u>
<u>I. 2. 1 De la valeur intrinsèque à la dimension conséquentialiste du châtement.....</u>	<u>8</u>
<u>I. 2. 2 Le châtement impossible ou inefficace pour l'atteinte des objectifs de paix.....</u>	<u>10</u>
<u>I. 2. 3 Surmonter le châtement comme pomme de discorde.....</u>	<u>13</u>
<u>I. 3 La justice réparatrice, un substitut crédible à la justice pénale.....</u>	<u>14</u>
<u>I. 3. 1 De la pertinence de la justice réparatrice pour les crimes de masse.....</u>	<u>15</u>
<u>I. 3. 2 Une théorie de la responsabilité collective.....</u>	<u>17</u>
<u>I. 3. 2. 1 Critique de la notion de responsabilité collective.....</u>	<u>18</u>
<u>I. 3. 2. 2 Analyse de la notion de responsabilité collective.....</u>	<u>19</u>
<u>I. 3. 3 La responsabilité collective rend possible l'imputabilité des crimes.....</u>	<u>21</u>
<u>Chapitre II: La réconciliation, objectif réalisable ou idéal social et politique?.....</u>	<u>25</u>
<u>II. 1 la réconciliation comme objectif réalisable.....</u>	<u>26</u>
<u>II. 1. 1 un concept réductible.....</u>	<u>27</u>
<u>II. 1. 2 une conception plus exigeante de la réconciliation.....</u>	<u>28</u>
<u>II. 1. 2. 1 la réconciliation comme coexistence pacifique.....</u>	<u>29</u>
<u>II. 1. 2. 2 les présupposés de la réconciliation comme coexistence.....</u>	<u>30</u>
<u>II. 1. 2. 3 Réconciliation restauratrice ou réconciliation réintégrative?.....</u>	<u>32</u>
<u>II. 1. 3 la réconciliation comme coopération.....</u>	<u>34</u>
<u>II. 2 les limites de la réconciliation comme objectif réalisable.....</u>	<u>36</u>
<u>II. 3 la réconciliation comme idéal social et politique.....</u>	<u>37</u>
<u>II. 3. 1 une interprétation politique de la violence: le refus du pluralisme.....</u>	<u>39</u>
<u>II. 3. 2 politiser la réconciliation: accueillir favorablement le pluralisme.....</u>	<u>40</u>
<u>II. 3. 3 l'indispensable délibération démocratique.....</u>	<u>41</u>

II. 3. 3. 1 la délibération démocratique selon Gutmann et Thompson.....	41
II. 3. 3. 2 la solidarité discursive selon Osiel.....	45
Chapitre III: Quels réquisits pour une participation de tous à la réconciliation?.....	48
III. 1. De la nécessité de repérer les vulnérabilités individuelles et de les réduire drastiquement.....	49
III. 1. 1 Un travail d'identification claire des vulnérabilités	49
III. 1. 2 Initier un projet commun aux offenseurs et aux offensés.....	52
III. 2. Quel fondement normatif pour une théorie de la réconciliation?.....	53
III. 3. Un type de médiation susceptible de garantir un consensus sur fond de dissensus	56
III. 4. La valeur paradigmatique du présent.....	59
III. 4. 1 Le moment du souvenir de l'offense.....	59
III. 4. 1. 1 Controverses sur la question d'un retour sur le passé.....	59
III. 4. 1. 2 l'importance d'un retour sur le passé.....	60
III. 4. 1. 3 Comment se réapproprier le passé?.....	62
III. 4. 2 Le moment de l'anticipation de la communauté.....	66
Chapitre IV: Pratique de la justice réparatrice: les Commissions Vérité ou l'absolue nécessité de la délibération.....	68
IV. 1 Les Commissions Vérité, un cadre institutionnel indispensable à la transition à la démocratie.....	69
IV. 2 Les droits de l'homme, la base morale à partir de laquelle délibérer?.....	71
IV. 2. 1 La référence aux principes universels où l'introduction d'une culture des droits de l'homme.....	72
IV. 2. 2 Ne pas perdre de vue les particularismes locaux.....	77
IV. 3 La thématique des excuses, du pardon et de l'amnistie.....	79
IV. 3. 1 La présentation des excuses aux victimes.....	80
IV. 3. 2 La problématique du pardon dans la pratique de la réconciliation.....	81
IV. 3. 3 L'amnistie, un moyen de dépasser les apories du pardon?.....	83
Conclusion.....	88
Bibliographie	91

Dédicace

A mes parents,

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier :

- Monsieur Christian Nadeau qui a lu et interrogé, avec rigueur, les idées contenues dans ce mémoire.
- Les professeurs du département de Philosophie qui m'ont accueilli dans leurs séminaires que j'ai trouvés particulièrement chaleureux, mais surtout instructifs.
- Les époux Diallo qui ont assuré la mise en page de ce travail.

Introduction

La réorganisation politique, juridique, sociale, économique et symbolique des sociétés qui émergent de dictature ou de guerre civile est une question devenue prégnante au moins depuis le début des années 1990. Ces préoccupations ont revêtu une importance telle, pour la communauté des chercheurs, qu'elles sont finies par engendrer un domaine d'activité qui, s'il était à l'origine à la croisée de la philosophie du droit, de l'éthique, de la psychologie, de la psychanalyse, de l'anthropologie, etc. ont bien fini par se constituer en un champ d'investigation autonome, les études sur la justice transitionnelle.

L'actualité de cette question et la pertinence des enjeux qui y sont attachés ont été décisifs dans le choix de travailler sur la justice réparatrice, sur le thème: justice réparatrice et théorie de la responsabilité: problématique de la réconciliation dans un contexte de transition. Les cas du Chili, de l'Argentine et de l'Afrique du Sud. Je dois d'emblée préciser que cette étude ne se veut pas empirique. Mener un travail d'investigation de cette nature et d'une telle ampleur sur ces trois pays demande, en effet, des compétences bien au-delà des miennes. De part en part théorique, ce travail prendra simplement appui sur les exemples hautement paradigmatiques de ces pays. Le pari est alors de faire en sorte que les illustrations n'en arrivent pas à submerger et finalement oblitérer l'entreprise philosophique.

Par ailleurs, étroitement lié à un tel pari est l'objectif que l'on poursuit dans le cadre de cette entreprise. D'un bout à l'autre de ce travail de recherche, on essaie de prendre en charge cette préoccupation centrale: du refus radical de la pluralité, facteur ou signe essentiel des violences meurtrières, au pluralisme accepté et promu. En d'autres termes, on s'évertuera à explorer les voies et moyens de passer de la violation flagrante des droits de l'homme, donnée essentielle des moments de violence politique, à l'adversité agonique acceptée et promue dans le cadre d'un État de droit démocratique et constitutionnel. L'enjeu est sérieux et paraît, à bien des égards, redoutable. On s'évertuera, dans toute la mesure du possible, à en explorer les conditions de possibilité de sa réalisation.

Une des principales préoccupations des théoriciens du passage de régimes autoritaires à la démocratie est, en effet, de savoir le type de justice qui sied le mieux aux sociétés qui émergent de conflits politiques. La prise en charge de cette question exige comme préalable d'identifier les demandes opposées formulées par les auteurs et les

victimes de crimes qu'ils tiennent pourtant, chacun à sa manière, comme impératives. Les premiers, généralement constitué par les anciens dirigeants de l'État, considèrent que leurs successeurs doivent leur garantir l'impunité sinon ils peuvent, à tout moment, ébranler le nouveau régime aux bases encore précaires. Quant aux seconds, ils estiment que les criminels doivent absolument répondre de leurs actes devant les tribunaux et être sévèrement punis parce qu'ils les ont fait subir les pires atrocités. Si les nouvelles autorités refusent de faire droit à l'impératif de la justice pénale, les victimes pourraient avoir une attitude de défiance à leur égard et miner leur légitimité.

La difficulté centrale au cœur de l'action des actuels tenants du pouvoir d'État est donc celle de la conciliation des exigences de la justice pénale et des impératifs de la paix et de la démocratisation. Mais la sanction pénale est-elle réellement possible dans un contexte de transition? Une telle interrogation a directement à voir avec les obstacles inhérents au châtement si toutefois telle est l'option prise par le nouveau pouvoir. Pour prendre la juste mesure de l'impossibilité de la sanction pénale, il est important de partir du point de vue des victimes qui la considèrent comme non-négociable. Se plaçant sous l'angle de la justice pénale rétributiviste, les victimes estiment qu'il y a un lien mécanique entre la commission de crime et l'administration des peines. Les criminels ne doivent ni ne peuvent alors échapper au châtement.

Mais faut-il considérer que les torts commis entraînent *ipso facto* la sanction pénale des criminels? On tentera de répondre à une telle interrogation en considérant une double problématique, la question de la possibilité et celle de l'efficacité du châtement au regard des défis qui sont ceux des sociétés se trouvant dans une telle situation. D'un point de vue strictement juridique, il n'est pas toujours évident que des peines soient prévues dans le cadre de la législation en vigueur pour sanctionner les torts moraux. A supposer que cela soit le cas est-il possible de juger et éventuellement de condamner tous ceux qui, de près ou de loin, sont mêlés aux crimes? A ces deux dimensions, il faut ajouter le fait que les États qui sortent de violences politiques ne disposent pas toujours des moyens économiques pour mener les enquêtes et tenir les procès.

Au-delà de ces facteurs bien réels qui sont autant d'hypothèques à l'exercice de la justice pénale, il n'est pas sûr que le choix d'infliger des peines aux criminels permette l'atteinte des objectifs de paix et de reconstruction. Le châtement peut ainsi se révéler inefficace pour les défis d'après guerre civile/dictature. Il ne s'agit pas en fait de focaliser

exclusivement l'attention sur la dimension intrinsèque du châtement. Il faut aussi en explorer les conséquences. Aussi, ne doit-on pas perdre de vue que les défis de la période post-violence demeurent prioritairement la consolidation de la paix et l'institution d'un régime démocratique respectueux des droits de l'homme. Dans une telle perspective, il est indispensable de surmonter le châtement puisqu'il constitue une véritable pomme de discorde pour la recomposition du tissu social. Dès lors, on ne peut pas s'empêcher d'explorer une forme de justice susceptible de faire l'économie de la sanction pénale.

La justice réparatrice peut jouer ce rôle. Elle peut prendre en charge à la fois les revendications des offenseurs et des offensés. Substitut crédible à la justice pénale, elle est d'une pertinence singulière pour la compréhension des crimes de masse en faisant remarquer que ces derniers ne peuvent pas par être le fait d'individus isolés. C'est sous un tel angle au demeurant qu'elle considère qu'une théorie de la responsabilité collective est essentielle à la compréhension des crimes et indispensable à la sortie de crise. Une telle théorie est cependant l'objet de violentes critiques. Le cœur de ces attaques que l'on peut, du reste, situer au niveau métaphysique et linguistique consiste à dire que parler de responsabilité collective, c'est soit déresponsabiliser les agents individuels soit incriminer tout le monde. Une analyse des concepts de responsabilité et de collectif permet, contre de telles attaques, de dire qu'il n'est pas question dans le cadre de la responsabilité collective de l'agglomération d'actions individuelles. Une telle théorie permet au contraire d'imputer les crimes et de hiérarchiser les niveaux de responsabilité.

Plus fondamentalement encore, la réussite de la sortie de crise nécessite la mobilisation de la dite théorie puisqu'elle peut favoriser la participation de tous à la réconciliation. Mais quelle théorie de la réconciliation peut alors efficacement aider à la sortie de crise? La justice de transition qui prend acte de l'impossibilité du châtement doit toutefois partir des oppositions entre les offensés et les offenseurs sur le sens de la réconciliation pour mieux les dépasser. En continuant de penser la réconciliation dans les termes de la justice pénale, sa mise en œuvre ou son absence, les criminels et les victimes y voient un objectif de part en part réalisable. Il en est de même pour les théoriciens qui la réduisent à une coexistence pacifique et harmonieuse entre des individus naguère ennemis irréductibles. Il importe toutefois de mentionner que les rapports de coexistence sont en-deçà des relations que des concitoyens doivent entretenir. Ces derniers doivent en effet pouvoir s'engager au-delà de la survie minimale et nouer des transactions. Pour ce faire, ils

doivent explorer ensemble les conditions de possibilité d'un rétablissement de la confiance dans sa double dimension horizontale et verticale.

La conception de la réconciliation comme objectif réalisable recèle des insuffisances qu'il faut surmonter pour, de manière plus exigeante, la reformuler. Le mérite de cette nouvelle conception de la réconciliation réside dans le fait qu'elle pourra jouer un rôle majeur dans la reconnaissance et l'acceptation du pluralisme irréductible des buts et des valeurs de l'existence humaine. Elle pourra en effet créer les conditions d'un respect mutuel indispensable à la pratique de la délibération, moyen essentielle pour résoudre de manière pacifique les différends actuels et à venir entre citoyens, instituer une forme particulière de démocratie, la démocratie délibérative. Le but poursuivi à travers la promotion du pluralisme et de la délibération est de favoriser la participation de tout le monde à la réconciliation.

Impliquer tout le monde dans les processus de paix et de construction d'un État démocratique requiert l'élaboration d'un projet politique pouvant requérir l'assentiment de chacun. Un tel projet doit être commun sans pour autant demander aux individus le renoncement à la poursuite de leurs biens particuliers. Les individus doivent considérer, sans y être obligés, qu'il est plus juste pour tout le monde de participer à un projet collectif qui, associant les victimes et les criminels, leur permettrait de développer une interdépendance pour réduire les vulnérabilités. La stratégie est d'amener les criminels et les victimes à délibérer sur les atrocités. Il est important de trouver une forme de protection aux offenseurs afin d'obtenir leur participation à la réconciliation. Pour autant, les crimes ne doivent pas rester sans auteurs. Il est alors important de faire un retour sur le passé. On devra cependant éviter d'en être prisonnier. Il faut avoir une attitude rétrospective et prospective dans le but d'éviter la reproduction de l'horreur.

Ces différentes démarches et stratégies visent à pourvoir les anciens ennemis des meilleures garanties pour s'engager à la pratique de la réconciliation. Celle-ci a suscité depuis, l'exemple chilien, l'institution de Commissions Vérité, lieu et moment où la communauté délibèrent, sur la base des droits de l'homme, des ressources des cultures locales pouvant à la fois aider à une meilleure compréhension des crimes et à la consolidation de la paix, des thématiques des excuses, du pardon et de l'amnistie.

Chapitre I: Quelle justice pour les sociétés qui émergent de conflit politique?

Les dirigeants de sociétés qui émergent de conflit politique font face à des demandes difficilement conciliables. Les victimes de crimes prennent pour une exigence non-négociable la mise en œuvre de la justice pénale contre les auteurs qui les ont fait subir les pires atrocités. Les offenseurs, constitués pour une bonne partie par les anciens responsables de l'État, considèrent que leurs successeurs doivent leur garantir l'impunité sinon ils disposent encore des moyens pour déstabiliser le nouveau pouvoir aux bases encore fragiles. Une claire et exhaustive identification de ces demandes opposées permet de voir que la principale préoccupation qui se trouve en même temps être une difficulté redoutable pour les héritiers de la violence d'État est de concilier les exigences de la justice pénale et les impératifs de la paix et de la reconstruction nationale.

Quelle que soit, en effet, la valeur – intrinsèque ou conséquentialiste – du châtement, il menace la paix encore précaire et risque de réintroduire le chaos social et politique à la sortie duquel le pays se trouve. Pour éviter de replonger la communauté dans un cycle infernal de la violence, les auteurs et les victimes de crimes doivent s'efforcer, sous l'égide des nouveaux responsables de l'État, à trouver les voies et moyens de surmonter le châtement dont on peut justement dire qu'elle constitue une véritable pomme de discorde. L'enjeu sera ainsi d'explorer une forme de justice susceptible, à la fois, de faire l'économie de la sanction pénale et de prendre en charge les demandes des offensés et des offenseurs. La justice réparatrice est susceptible de prendre en charge cette exigence fondamentale. Elle est, dans le contexte de précarité sociale, politique et institutionnelle dans lequel se trouvent les États qui émergent de violence politique d'une singulière pertinence. Il faudrait dire qu'une telle conception suppose une théorie de la responsabilité collective susceptible d'aider à une meilleure compréhension des conditions de possibilité de la perpétration de crimes de masse.

Pourtant, cette théorie de la responsabilité est l'objet de sérieuses attaques, de critiques acerbes. Le rejet du concept de responsabilité collective repose sur l'argument central selon lequel toute action de groupe est l'agglomération d'actions individuelles. Seuls les individus peuvent être tenus pour responsables de ce qui advient dans le cours de leur existence. Sur la base de la philosophie du langage et de la métaphysique, les pourfendeurs de la responsabilité collective rejettent la pertinence du concept et dénoncent

l'incapacité de ses défenseurs à y voir un usage abusif ou métaphorique des mots. Pour les contempteurs de la notion, recourir au concept de sujet collectif, revient, au mieux, à déresponsabiliser les agents individuels et, au pire, à incriminer tout le monde. Toutefois, il faut bien dire, contre un tel point de vue, que la responsabilité collective permet bien l'imputabilité des crimes et la hiérarchisation des niveaux de responsabilité dans la commission des torts. La notion est d'ailleurs indispensable à la sortie de crise si tant est qu'on veuille bien la réussir.

I. 1 De la nécessité de clairement identifier les demandes opposées formulées par les auteurs et les victimes de crimes.

Les gouvernants d'États qui émergent de conflits politiques – guerre civile, dictature – sont confrontés à des demandes inconciliables que les auteurs estiment pourtant indispensables. Ils font face à l'exigence de justice – entendre la sanction pénale – formulée par les victimes et la revendication d'impunité émanant des auteurs de crimes, très souvent, constitués par les anciens responsables de l'État. Dans les trois pays au cœur de ce travail, il faut bien noter qu'au-delà des stratégies différentes¹ pour les anciens dirigeants, naguère parties prenantes à la violence d'État, la volonté d'échapper aux poursuites pénales est un lieu commun.

En Argentine par exemple, la junte sentant le vent du changement souffler, va publier un "Document final contre la subversion et le terrorisme"² où elle reconnaît sans ambiguïté que la "sale guerre" avait certes dépassé «les limites du respect des droits fondamentaux mais que seuls "Dieu et l'Histoire" pouvaient être "les tribunaux suprêmes pour les actes commis"³. Dans la foulée, elle fera voter une loi dite de la pacification nationale pour éteindre toute action en justice pour les crimes commis entre 1973 et 1983. Comme en Argentine, au Chili, le régime de Pinochet se donnera les moyens juridiques pour échapper à toute poursuite judiciaire pour les événements qui se sont passés entre 1973 et 1978. L'amnistie générale que le régime a fait voter en avril 1978 est si contraignante que toute action en justice devient impossible ou de nul effet. La volonté de garantir l'impunité aux militaires et à leurs partisans a été telle que des sénateurs inamovibles furent nommés à vie pour éventuellement bloquer toute initiative législative

¹ Ces stratégies expliquent les différences fondamentales quant à l'institution des Commissions Vérité dans les trois pays étudiés. Cf. à cet effet nos développements au chapitre IV. 1.

² Sandrine Lefranc, *Politiques du pardon*, Paris, P.U.F, 2002, p. 28.

³ *Politiques du pardon*, p. 29.

qui irait dans le sens de défaire la loi d'amnistie. Quant à l'Afrique du Sud, prenant acte du fait que la justice de transition peut être faite et défaire au gré des changements politiques, les dirigeants de l'ANC – African National Congress – et du National Party, pour éviter des péripéties incontrôlables aux conséquences pouvant être fâcheuses et dramatiques, vont inscrire, dans la Constitution Provisoire adoptée par le Parlement, le principe de l'amnistie conditionnelle et non-révisable.

Il est impérieux de décider de ces demandes contradictoires dans la mesure précisément où la consolidation de la paix l'exige, l'édification d'un État de droit le commande et la démocratisation du régime en dépend. La difficulté redoutable au cœur de l'action des nouveaux dirigeants est celle de la conciliation des objectifs de la paix et des impératifs de la justice pénale. Pour les victimes, la justice est nécessaire: en son absence, elles peuvent légitimement se demander ce que vaut l'ambition des nouveaux gouvernants d'édifier un État de droit dont ils prétendent qu'il devra garantir le respect des droits de chacun et promouvoir l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Au demeurant, il devient important, pour les responsables de l'État, de commencer par conformer leurs actes aux intentions politiques explicitement proclamées s'ils ne veulent pas que celles-ci restent ou soient perçues par les victimes comme de simples vœux pieux. De toute façon, il faut bien reconnaître que si les crimes perpétrés ne sont pas punis, il y a le risque bien réel de voir la légitimité des autorités de l'État minée par le non-respect du principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Les victimes pourraient considérer qu'on leur refuse le droit minimal d'ester en justice. Le cas échéant, elles ne se reconnaîtraient pas dans les institutions en cours de construction. Elles pourraient avoir une attitude de défiance à l'égard de celles-ci.

Par ailleurs, la tâche des nouveaux dirigeants, héritiers directs de la violence d'État, peut être hautement risquée. Elle peut d'autant plus l'être que faire droit aux revendications des victimes, à la sanction pénale, c'est s'exposer à de graves menaces, des périls certains. Les anciens dirigeants continuent à détenir des parcelles importantes de pouvoir. Aussi, sont-ils en mesure d'ébranler le nouveau régime, de provoquer sa chute. En Argentine, le major Ernesto Guillermo refusera de comparaître devant les tribunaux⁴. Il ira même jusqu'à entrer en rébellion avec l'appui de son unité sous la direction du lieutenant-colonel Aldo Rico. Les mutins demandèrent l'arrêt immédiat des poursuites pénales contre les militaires.

⁴ *Politiques du pardon*, p. 34.

Cet exemple est assez pertinent pour prendre toute la mesure du risque pouvant naître de l'attrait des militaires devant les tribunaux.

De même, refuser de mettre en branle la machine judiciaire c'est courir le risque de voir les vengeances privées se multiplier. Ce qui risque d'empoisonner davantage les relations sociales dont on cherche pourtant à extirper le venin de la haine meurtrière qui, déjà, les irrigue. La vengeance qui est loin d'être un projet politique ne peut nullement aider à la prise en charge des demandes de justice ou s'y substituer. Aussi voit-on clairement que l'action, dans un sens ou dans un autre, peut être fatale à la paix encore précaire. Et l'inaction, dans de telles situations, peut se révéler la pire des choses puisque le *statu quo* est absolument intenable; il peut se révéler le mal suprême. La rechute dans le cycle infernal de la violence est une menace plus qu'imminente. Les nouveaux gouvernants sont-ils réellement, dans de telles circonstances, en situation et en mesure de garantir la compatibilité entre la justice pénale et la paix?

I. 2 De la difficulté à concilier les exigences de la justice pénale et les impératifs de la paix

Les termes de la sortie de crise, si tant est qu'on veuille bien la réussir, doivent être acceptables pour l'ensemble des parties prenantes au conflit. C'est à cette condition seulement qu'elles pourront la considérer comme légitime. Dès lors, il nous semble intéressant d'élucider les enjeux au cœur des différentes revendications, celles des deux camps en l'occurrence et d'explorer les voies et moyens d'y faire face.

I. 2. 1 De la valeur intrinsèque à la dimension conséquentialiste du châtement

Se plaçant sous l'angle de la justice rétributiviste, les victimes considèrent qu'elles ont subi les pires atrocités et que, par conséquent, les auteurs de celles-ci doivent être sévèrement punis. Pour elles, en effet, tout individu reconnu coupable de crime mérite absolument sa peine. «Ask the person on the street why a wrongdoer should be punished, and he is likely to say that he deserves it»⁵. C'est dans un tel cadre de référence que, pour les victimes, la peine apparaît bien comme ce que mérite l'auteur d'un crime. On peut dire avec Guillaume que «Ceux qui ont commis un crime doivent être punis parce qu'ils le méritent, et cette raison est à la fois nécessaire et suffisante pour justifier leur châtement. C'est une bonne chose, moralement, que ceux qui ont commis des torts moraux endurent à

⁵ Andrew Von Hirsch, *Doing Justice: the choice of punishments: report of the committee for the study of incarceration*, New York, Hill and Wang, 1976, p. 45.

leur tour des souffrances»⁶. Ces propos laissent voir qu'il y a, en effet, un lien logique entre la perpétration d'un crime et sa rétribution. Au cœur de cette pensée, il y a l'idée selon laquelle il y a toujours un lien social, si minimal soit-il, entre les auteurs et les victimes de crimes. Si on commet un tort moral, on doit être prêt à endurer la souffrance imposée par le châtement qui en découle comme de manière mécanique. «C'est à la fois, renchérit Guillaume, la culpabilité et la correspondance entre la culpabilité et sa rétribution pénale qui peuvent être comprises en un sens moral, c'est-à-dire pré-institutionnel»⁷.

La sanction pénale doit, au demeurant, être administrée. Le tort causé à autrui appelle nécessairement le châtement de son auteur. Sous cet angle, on ne pourra pas faire l'économie de la justice pénale puisque précisément ne pas punir les crimes abominables revient à donner une caution et une onction aux violations flagrantes des droits humains. Favoriser l'impunité c'est laisser la voie ouverte à la multiplication des crimes. Pourtant, on peut être fondé à dire que cette conception du châtement est hautement problématique: elle s'occupe exclusivement du crime et n'accorde pas une grande importance au criminel. Dans *Doing Justice*, Von Hirsch et al. ont fortement souligné cet aspect: «the severity of the sentence should depend on the defendant's crime or crimes – on what he did rather than what the sentencer expects he will do if treated in a certain fashion»⁸.

Réprimer le crime n'aide pas à réhabiliter le criminel, à prendre en charge ses besoins spécifiques et ceux de la communauté. La faiblesse de la peine comme répression exclusive du crime réside dans le fait que le châtement ainsi conçu est empêtré dans des considérations prisonnières du passé: «to assert that someone deserves to be punished is to look to his past wrongdoing as reason for having him penalized»⁹. Ces propos montrent que le châtement est résolument tourné vers le passé. En tant que tel, il ne fournit pas de moyen susceptible d'aider à la prévention des crimes. On peut donc trouver de l'insatisfaction à l'égard de cette conception de la justice pénale puisque, dans les contextes de sortie de violence politique, empêcher la reproduction des atrocités, dans un avenir proche et lointain, est un objectif central que les dirigeants ne peuvent ni ne doivent ignorer.

Le châtement ne pourra pas alors faire l'économie de la prévention des crimes. L'enjeu sera de mettre les conséquences qui résultent de la sanction pénale au service de la paix et de réconciliation. Il s'agira, en fait, de rompre avec l'idée que le châtement possède

⁶ Bertrand Guillaume, *Penser la peine*, P.U.F., 2003, p. 39.

⁷ *Penser la peine*, p. 39

⁸ *Doing Justice*, p. XVII.

⁹ *Doing Justice*, p. 46.

une valeur intrinsèque. Il peut être mis au service d'objectifs clairement définis, ceux sus-évoqués. En d'autres termes, il est possible de lui donner une dimension téléologique, de l'inscrire dans une perspective conséquentialiste. Le châtement sera justifié non pas simplement par le recours à la notion de mérite mais aussi par référence à sa capacité à prévenir les crimes. On n'y verra plus alors seulement une sorte d'ajout d'un mal – la souffrance imposée au criminel – à un autre, celui de la victime en l'occurrence. On pourrait dire que puisque le châtement est en lui-même imposition d'une peine au criminel, il possède, de ce fait même, une dimension dissuasive. Il s'agira de mettre l'accent sur ses conséquences positives afin de le rendre plus acceptable.

Au demeurant, la peine infligée au criminel peut l'aider à s'améliorer: la sévérité du châtement peut l'amener à prendre conscience de la gravité de ses crimes et donc à ne plus agir de façon délictuelle. Le châtement peut aider à la réhabilitation du criminel. Au cœur de la réhabilitation, il y a l'idée forte que le criminel n'est pas un étranger. Il ne vient pas du dehors de la société. Il faut donc le rééduquer¹⁰. C'est cela qui fera d'ailleurs qu'il cherchera à conformer ses actes au respect de la vie et de la dignité de tout être humain. La réhabilitation du criminel permet de répondre aux besoins de la société, la demande globale de sécurité. On peut donc dire que la souffrance inhérente au châtement a un effet dissuasif. Celui-ci concerne non seulement le criminel lui-même mais aussi tout individu qui pourrait être tenté de commettre des infractions. La perception que l'on a de la souffrance imposée au criminel favorise une dissuasion générale. Le châtement est, par conséquent, un moyen certain pour la prévention d'actes répréhensibles. D'une certaine façon, on peut dire qu'il permet d'accroître la sécurité individuelle et collective.

1. 2. 2 Le châtement impossible ou inefficace pour l'atteinte des objectifs de paix

Quelle que soit la valeur, intrinsèque ou conséquentialiste, du châtement, une difficulté lui est interne: les auteurs de crimes n'en veulent pas. Ce qu'ils cherchent, en vérité, c'est de pouvoir bénéficier de l'impunité. A charge alors pour les nouveaux dirigeants de la leur garantir. Le choix par ces derniers de la sanction pénale peut définitivement annihiler les efforts de paix et de reconstruction nationale. A cet écueil, s'ajoute un certain nombre de difficultés. Outre les menaces de représailles susceptibles de provoquer la chute du nouveau régime aux bases encore précaires, chercher à faire droit à

¹⁰ On peut, légitimement, se demander si le châtement est le moyen le plus indiqué pour rééduquer le criminel et favoriser sa réintégration au sein de la communauté. Braithwaite émet de sérieuses réserves sur la capacité du châtement à faire décroître le taux de récidive.

l'exigence de justice pénale est une tâche très compliquée: qui faut-il sanctionner, les hautes autorités déchues ou les individus parfois trop nombreux à avoir directement, c'est-à-dire de leurs propres mains, exécuté les crimes?

Dans le cadre de crimes de masse, en effet, il faut bien admettre que l'on ne peut pas juger et éventuellement condamner tout le monde. A supposer que les individus à juger soient clairement identifiés et que toutes les parties prenantes au conflit et présentement engagées dans la sortie de crise s'y accordent, il n'est pas évident qu'il existe dans le cadre de la législation en vigueur les moyens juridiques sur la base desquels il serait possible de juger et sanctionner la culpabilité morale résultant des torts commis. On devra se demander si la correspondance supposée entre la culpabilité et sa rétribution trouve une résonance, un répondant dans le champ de la légalité institutionnelle seule à mesure d'établir, d'un point de vue juridique, la sanction des auteurs de torts moraux. Ce point a été clairement mis en évidence par Julio Carlos Stressa: «There exist no provisions in our law that perfectly and precisely describe the form of criminality that shall be judged here»¹¹.

Ce que le procureur argentin pointe c'est qu'il est presque impossible de chercher à réprimer des crimes sans précédent dans le cours de l'histoire de son pays avec les normes juridiques existantes. Celles-ci n'ont pas prévu de peines à la hauteur de la gravité des crimes. Il est alors possible d'envisager une culpabilité morale qui ne se traduit pas par une culpabilité légale susceptible de déboucher sur une condamnation juridique. Il faut distinguer les sens moral et juridique de la culpabilité. Cette distinction est loin d'être une simple vue de l'esprit. Pour être légalement sanctionné, l'individu doit être reconnu coupable au regard des lois actuellement en vigueur et dont la mise sur pied est antérieure aux infractions commises. Si la culpabilité n'est pas établie sur la base de la légalité, il devient impossible de sanctionner pénalement parlant.

Il est important de souligner qu'en Argentine tout comme au Chili, il n'y avait pas, dans les codes pénaux, de chef d'inculpation susceptible d'incriminer les disparitions forcées. Il était, par conséquent, impossible de punir des crimes de ce genre sans recourir à une sorte de requalification des crimes appréhendés dans un premier temps à partir des lois existantes permettant de les sanctionner. Pourtant, il faut bien admettre que recourir à un tel procédé n'est pas chose aisée. La requalification des faits incriminés peut même aider à davantage accroître les difficultés puisque la disparition forcée, crime par excellence, perd

¹¹Mark Osiel, «Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity», *Human Rights Quarterly*, 22, 1, 2000, p. 118-147.

le statut de crime en tant que tel en raison de l'absence de preuve. Il y a le risque élevé de voir des criminels notoires être acquittés pour insuffisance voire absence de preuve. Pour déclencher le châtement, il doit y avoir des peines légalement prescrites pour sanctionner les torts moraux. Dans le cadre des États qui émergent de violence politique, le recours à la sanction pénale peut ainsi être à l'origine d'une frustration des victimes dans la mesure où la sanction infligée aux criminels risque d'être largement, d'un point de vue de la sévérité, en deçà des atrocités qu'ils ont subies.

Partant du principe de proportionnalité, les victimes pourraient se sentir flouées par le fait que les peines infligées aux criminels sont moins lourdes que les torts qu'elles sont censées sanctionner. Les victimes auraient le sentiment d'être les parties prenantes d'une parodie de justice intolérable, les dindons de la farce judiciaire au service d'un agenda politique caché. Elles pourraient à juste titre parler d'une instrumentalisation de la justice par la politique. Cette difficulté est d'ailleurs redoublée par le fait que dans les États qui cherchent à émerger des violences politiques, les atrocités sont, dans bien des cas, commises sur la base de la légalité institutionnelle. On ne pourrait pas, dans cette perspective, invoquer la légalité pour les sanctionner. En Afrique du Sud, par exemple, la discrimination raciale ne pouvait pas être considérée comme un délit susceptible d'être sanctionné dans la mesure où elle avait un fondement légal et institutionnel¹².

Dans l'hypothèse où il n'y aurait pas de lois légitimant la perpétration des crimes, il n'est pas sûr que celles en vigueur aient prévu de peines dont la sévérité est à la hauteur de la gravité des crimes perpétrés. Le besoin de justice voire son exigence ne doit pas amener à fouler aux pieds le principe sacro-saint selon lequel il n'y a ni crime ni sanction sans loi en vigueur à l'époque des faits. Outre les raisons politiques et juridiques évoquées et qui peuvent amener les dirigeants à abandonner les poursuites judiciaires parce que celles-ci peuvent constituer une véritable impasse, il y a l'obstacle économique qui est non moins important. Le coût des poursuites judiciaires peut être si élevé que des régimes aux économies presque exsangues ne puissent pas y faire face. Le procès de l'ancien ministre sud-africain de la Défense Magnus Malan accusé de massacres – 13 morts le 21 janvier

¹² La chronologie donnée dans *Vérité, réconciliation et réparation*, sous la direction de Barbara Cassin, Olivier Cayla et Philippe-Joseph Salazar, Paris, Seuil, 2004, p. 27-31 donne une idée du développement croissant de cette politique qui atteint son acmé en 1949-1950 avec le vote des premières lois d'apartheid comme l'interdiction de mariages mixtes, le registre d'immatriculation raciale, la division territoriale selon les races.

1987 – au KwaZulu Natal qui a coûté trop cher – 10 millions de rands – s’est terminé par un acquittement de l’accusé faute de preuve¹³.

Il peut alors être plus judicieux pour les responsables d’État dont les économies sont peu florissantes d’affecter les maigres ressources encore disponibles à d’autres priorités¹⁴, à certaines urgences qui peuvent aider à la réconciliation au lieu de les investir dans des procès qui, loin de redorer le blason du système judiciaire, risque de contribuer à ternir davantage son image et à le discréditer. En définitive, il faudrait considérer que la justice pénale rétributiviste ne peut pas prendre en charge les défis immenses de l’après guerre civile/dictature. Dans tous les cas, l’objectif recherché demeure la reconstitution du lien social et l’institution d’un régime démocratique respectueux des droits de l’homme. Comment alors surmonter l’obstacle majeur à la recomposition du tissu social que constitue la sanction pénale?

I. 2. 3 Surmonter le châtement comme pomme de discorde

On voit bien que le châtement peut s’avérer très dommageable pour la communauté dans son ensemble. Ne pas sanctionner les crimes c’est aiguïser la rancœur et le désir de vengeance des victimes. En recourant à la vengeance, aux représailles privées, les victimes risquent de durablement installer le pays dans un cycle infernal de la violence. Tenter de punir les autorités déchues, c’est prendre le risque de faire revenir le chaos social et politique dont on cherche à sortir. Un dilemme profond traverse le corps social dans son ensemble. Les conséquences du châtement ou de son absence peuvent ainsi être très dommageables pour la communauté. Prenant acte des contradictions au cœur du châtement, il faudrait entrevoir les possibilités pour faire face aux objectifs qui sont prioritairement ceux des sociétés qui se trouvent dans de telles situations.

L’idée consistera à dire que, quelle que soit la gravité des offenses, il est nécessaire de réparer le tissu social, lequel a été terriblement mis à mal par les crimes. Le châtement devient un élément, parmi d’autres, susceptible d’aider à la recomposition du lien social. La sortie de crise peut alors prendre des voies autres que celles de la sanction pénale. Aussi, serait-il malvenu de croire que la mise en œuvre de la justice pénale par l’application stricte de la seule règle de droit permettra de prendre en charge et de résoudre les défis

¹³ Stéphane Leman-Langlois, *Réconciliation et justice*, Athéna Éditions, 2008, p. 103 et un article de Caroline Dumay intitulé "Procès manqué" publié dans *Le Point* le 19 octobre 1996 donne les détails sur les coûts du procès. On peut retrouver l’article sur le site dudit journal.

¹⁴ Cf. nos développements au chapitre IV. 2. 1.

immenses auxquels les sociétés qui émergent de conflits sont confrontées. Les préoccupations post-confliktuelles ne sont pas seulement d'ordre judiciaire ou juridique. Elles revêtent une dimension politique et institutionnelle non-négligeable. Le jugement qu'une société peut faire sur son passé n'est pas seulement d'ordre juridique et n'appelle pas nécessairement la sanction pénale. Il peut revêtir une dimension morale et se traduire par des actes de mémoire. La justice de transition peut bien faire l'économie de la justice pénale ! Il serait alors pertinent d'explorer une forme de justice qui ne fasse pas nécessairement appel à la sanction pénale. La justice réparatrice apparaît alors comme une forme de justice capable de satisfaire les demandes des offenseurs et des offensés. Elle peut constituer un substitut crédible à la justice pénale.

I. 3 La justice réparatrice, un substitut crédible à la justice pénale

On a vu que la justice pénale rétributiviste a beaucoup de difficultés à faire face aux défis immenses auxquels sont confrontées les sociétés qui émergent de violence politique. Prenant acte des impasses auxquelles sa mise en œuvre risque de conduire, certains théoriciens de la justice réparatrice considèrent que seule celle-ci est en mesure de réparer le lien social qui a été mis à mal par les crimes. Elle mobilise une théorie de la responsabilité collective susceptible de favoriser une compréhension exhaustive des crimes. Pourtant, le concept de la responsabilité collective nourrit les critiques les plus acerbes adressées à la justice réparatrice. Les contempteurs de la responsabilité collective situent leur critique à deux niveaux: soit la notion échoue à hiérarchiser les responsabilités individuelles – ce qui veut dire que tout le monde est imputable de manière égale dans l'exécution des crimes – soit elle conclut à une déresponsabilisation des individus – ce qui signifie: devant l'impossibilité de dire avec exactitude qui a fait quoi, on conclut que personne n'a rien fait.

Contre le risque d'un brouillage de l'imputabilité, une lucide analyse de la notion permet de clairement distinguer les incitateurs des exécutants, les auteurs des victimes de crimes. Ne pas mettre sur le même niveau au plan moral les auteurs et les victimes de crimes est une exigence fondamentale pour la construction de la paix et la reconstitution du tissu social. Avant de se prononcer plus amplement sur le rôle central de la justice réparatrice quant à l'atteinte de ces objectifs essentiels, il est important de se prononcer plus concrètement sur ce que, en réalité, la justice réparatrice est.

I. 3. 1 De la pertinence de la justice réparatrice pour les crimes de masse

On pourra ainsi dire avec Marshall que «Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future»¹⁵. Quelle que soit la dimension "œcuménique"¹⁶ de cette définition de la justice réparatrice qui rend compte du fait qu'elle est la plus représentative parmi toutes celles qui sont proposées, il faut bien reconnaître qu'elle rencontre certaines faiblesses ayant trait justement au fait que certains éléments au cœur de la définition demeurent implicites. Dans le sillage de Braithwaite, on s'évertuera à rendre plus explicites les éléments qui, dans la définition de Marshall, demeurent imprécis. Il s'agira alors d'affirmer que "toutes les parties prenantes ayant un rapport avec un crime" désignent, à la fois les offenseurs et les offensés, plus largement encore, tous ceux qui ont été affectés d'une façon ou d'une autre par les crimes. «I take those who have "a stake in a particular offence" to mean primarily the victim(s), the offender(s), and affected communities (which includes the families of victims and offenders)»¹⁷.

La mission essentielle de la justice réparatrice est de favoriser une rencontre entre les parties prenantes aux violences afin de les amener à se prononcer sur les torts qui ont été perpétrés, à se donner ensemble les moyens les plus susceptibles d'aider à surmonter les conséquences négatives qui résultent de l'offense et à explorer les voies les plus à même de prévenir la commission d'atrocités. Les conférences de justice réparatrice sont le moment et l'occasion où, à travers un dialogue respectueux et équilibré, les auteurs et les victimes de crime, en présence de membres de leur famille ou de la communauté, tentent de trouver des issues heureuses aux conséquences douloureuses de la violence. Pour atteindre cet objectif, ils élaborent ensemble des procédures de règlement du conflit acceptables pour tous. Braithwaite insiste longuement sur le fait que l'on ne pourra considérer les conférences de justice réparatrice comme justes et équitables que parce que les procédures qui les fondent et les encadrent et qui, du reste, sont sous le contrôle des principaux concernés, ont pu requérir leur consentement effectif.

¹⁵ Cité par John Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, 2002, p. 11.

¹⁶ Christian Nadeau et Julie Saada, *Guerre juste, guerre injuste. Histoire, théories et critiques*, Paris, P.U.F., 2009, p. 151.

¹⁷ *Restorative Justice and Responsive Regulation*, p. 11.

Selon Braithwaite en effet, «citizens are empowered with process control rather than placed under the control of lawyers»¹⁸. On peut ici parler d'une première forme de coopération entre des individus qui se sont infligé les pires atrocités. Ces mots de Braithwaite soulignent une différence fondamentale entre la justice réparatrice et la justice pénale rétributiviste où les procédures de règlement des différends entre individus ou camps sont sous le contrôle des juges et des avocats et où chaque partie cherche à infliger le maximum de dommages à l'autre pour sortir victorieuse du procès. Outre cette opposition ayant trait aux processus, il existe une autre différence majeure entre la justice pénale et la justice réparatrice. Celle-ci concerne les valeurs que l'une et l'autre cherchent à promouvoir et à réaliser. Même si les notions charnières au cœur de la justice pénale rétributiviste ont leur origine dans la tradition plus ancienne de la justice réparatrice ainsi que Braithwaite le souligne¹⁹, il faut bien reconnaître que celles-ci, par une sorte d'ironie dont seule l'histoire a le secret, ont fini par acquérir un sens et une portée qui s'opposent radicalement à la compréhension que l'on en avait pendant le temps des origines.

Certains théoriciens dont Duff entendent concilier la justice réparatrice et la sanction pénale. Il écrit à ce propos: «I will argue that restorative justice theorists are right to insist that our responses to crime should seek restoration, whilst retributive theorists are right to argue that we should seek to bring offenders to suffer the punishment they deserve; but both sides to the controversy are wrong to suppose that their aims are compatible. Restoration is not only compatible with retribution: it requires retribution, in that the kind of restoration that crime makes necessary can (given certain deep features of our social lives) be brought about only through retributive punishment»²⁰.

Au contraire de ces théoriciens, notre choix est d'exclure sans équivoque tout recours au châtement pour les raisons sus-évoquées et pour le fait que dans le cours de l'histoire, l'essor de la justice pénale qui a accompagné la montée en puissance de l'État moderne centralisateur s'est traduit par un recul ou une éclipse de la justice réparatrice et de ses valeurs dans toutes les contrées où l'État avait fini par acquérir une puissance incontestée. Notre objectif est de clairement promouvoir la justice réparatrice. Mais quelles sont plus concrètement les valeurs au cœur de celle-ci? The «core values of restorative justice (...) are about healing rather than hurting, moral learning, community participation

¹⁸ *Restorative Justice and Responsive Regulation*, p. 78.

¹⁹ *Restorative Justice and Responsive Regulation*, p. 5.

²⁰ Antony Duff, «Restoration and Retribution», *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or reconcilable Paradigms?* Andrew Von Hirsch et al, Oxford, 2003, p. 43-59.

and community caring, respectful dialogue, forgiveness, responsibility, apology, and making amends»²¹. De ces valeurs²², Braithwaite dit que certaines peuvent être légitimement et explicitement poursuivies tandis que certaines autres ne doivent advenir que par surprise, comme une sorte de don que l'on n'attendait pas et que l'on ne peut pas, en droit, exiger.

Outre le fait que les préoccupations post-confliktuelles ne sont pas seulement d'ordre pénal, il serait important de se prononcer sur la nature des crimes de masse pour mieux saisir l'impossibilité ou l'inefficacité de la justice pénale et de faire ressortir, du même coup, la pertinence de la justice réparatrice – excluant le châtement – pour la prise en charge des conséquences de l'après guerre civile/dictature. Il faut prendre acte du fait que les conflits qui ont eu cours dans les trois pays au cœur de ce travail sont de nature essentiellement politique. Ils ont été planifiés par l'administration centrale et ont pu requérir la participation des forces armées et de police mais aussi d'individus qui se sentaient directement concernés par la cause défendue, les partisans politiques. C'est d'ailleurs en prenant conscience de cette dimension politique que Osiel a pu utiliser la catégorie de "crime administratif"²³ et Legendre celui de "criminalité bureaucratique"²⁴. Dans le cadre de la criminalité bureaucratique, il est difficile d'attribuer les torts commis à des individus considérés dans leur singularité. La justice réparatrice considère que les crimes de masse, contrairement à la perception qu'en a la justice pénale, dépassent la personne singulière de l'agent. Le choix des notions "crime administratif" et "criminalité bureaucratique" devient ainsi plus édifiant. Elles laissent voir les raisons essentielles pour lesquelles la justice réparatrice recourt au concept de responsabilité collective.

I. 3. 2 Une théorie de la responsabilité collective

La notion de responsabilité collective est importante: elle rend possible une réflexion pertinente sur les conditions de possibilité de la perpétration de crime de masse. Aussi, l'explication de tels crimes, pour être rigoureuse, doit-elle nécessairement faire appel au contexte dans lequel les individus évoluent. De tels crimes ne sont pas le fait d'individus isolés mais plutôt d'individus insérés dans un réseau de relations sociales. Leur élucidation

²¹ *Restorative Justice and Responsive Regulation*, p. 11.

²² On analyse, plus en détail, ces valeurs au chapitre IV. 3.

²³ Mark Osiel «Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity», p. 121, *Human Rights Quarterly*, vol. 22, N° 1, 2000, p. 118-147.

²⁴ Olivier Abel, «L'impardonnable», p. 25, *Le Pardon, Briser la dette et l'oubli*, Paris, Éditions Autrement, Séries Morales N° 4, p. 18-32.

et la prise en charge des suites de la violence nécessitent la mobilisation de la responsabilité collective. Cette notion a suscité les critiques les plus virulentes qui ont été adressées à la justice réparatrice. Mais quels sont les éléments de la dite critique? On peut saisir les violentes attaques contre le concept de responsabilité collective sous un double angle, le niveau linguistique et la dimension métaphysique. C'est à ces deux niveaux qu'il faut aussi chercher à les dépasser.

1.3.2.1 Critique de la notion de responsabilité collective

Les pourfendeurs de la responsabilité collective commencent par prendre acte du fait que, dans le langage ordinaire, on se réfère couramment à la notion de responsabilité collective. Selon Held, c'est cette dimension langagière qui constitue le point focal à partir duquel les contempteurs de la notion articulent leurs attaques: «If such philosophers acknowledge that our ordinary discourse is full of claims about what states and corporations do and should be praised or blamed for, they dismiss this talk as confused or meaningless or merely metaphorical»²⁵. Le tort des défenseurs de la responsabilité collective réside dans leur incapacité à s'élever au-dessus du langage ordinaire et des réactions morales spontanées qu'il suscite. La faiblesse de la position des partisans de la responsabilité collective est dans le fait qu'ils reprennent à leur compte, c'est-à-dire sans évaluation critique, les expressions du langage courant. Celles-ci ne sont que de pures fictions. Il n'y a rien dans la réalité que l'on peut assimiler à la responsabilité collective.

Le deuxième moment de la critique est d'ordre métaphysique. Elle consiste à dire, dans la perspective de l'individualisme méthodologique tel que Weber en a dressé les contours, que les collectifs n'ont pas d'intention et sont, par conséquent, incapables d'agir. On pourra alors dire que parler de responsabilité collective, ce n'est rien d'autre que subsumer une somme de responsabilités individuelles. Les partisans de la notion ont donc tort de procéder à une sorte de généralisation abusive. Il n'y a que les individus qui peuvent agir parce qu'ils sont effectivement doués d'intention.

H.D. Lewis est un des représentants les plus emblématiques du courant de pensée qui attaque sans ménagement la responsabilité collective. Pour lui en fait, il y a un lien étroit entre action et responsabilité. Aussi fait-il remarquer que parler de responsabilité collective c'est tenir un individu donné pour responsable de l'action d'un autre. C'est de ce

²⁵ Virginia Held, «Group Responsibility for Ethnic Conflict», *The Journal of Ethics*, 6, Kluwer Academic Publishers. Printed in The Netherlands, 2002, p. 157-178.

point de vue qu'il estime que la responsabilité collective est un concept barbare: «No one is morally guilty except in relation to some conduct which he himself considered to be wrong (...) Collective responsibility is (...) barbarous»²⁶. Les conséquences résultant de la critique des pourfendeurs de la responsabilité collective pourraient être systématisées à partir d'un double angle. On pourra, en premier lieu, dire que parler de responsabilité collective c'est, en dernière instance, dédouaner les auteurs véritables des responsabilités qui sont les leurs. Ces derniers pourraient partiellement se décharger sur des individus qui sont moins ou pas du tout concernés par les actes incriminés. Il y a alors comme une fuite de responsabilité de certains individus qui chercheraient à la faire porter par d'autres.

Par ailleurs, et c'est la deuxième conséquence, on peut considérer que recourir à la notion de responsabilité collective c'est estimer que tous les membres du collectif concerné sont coupables. Ce faisant, on occulte le rôle majeur joué par des individus qui seraient plus ou moins coupables que certains autres. C'est, au demeurant, parce qu'il est difficile de rendre compte de la complexité ou de l'imbrication des responsabilités individuelles que l'on recourt à cette notion qui est le signe d'une paresse et d'une légèreté intellectuelles.

On a cherché à étayer les arguments au cœur de la position des auteurs qui rejettent la responsabilité collective. Mais qu'en est-il réellement de la valeur et de la pertinence de leur critique au regard des thèses qui sont avancées par les défenseurs de la responsabilité collective? Une analyse conceptuelle des deux notions constitutives de la catégorie permettrait de répondre à une telle interrogation.

I. 3. 2. 2 Analyse de la notion de responsabilité collective

Il serait, en effet, intéressant d'évaluer les arguments des pourfendeurs de la responsabilité collective en les confrontant à ceux des défenseurs du concept sur les terrains à la fois de l'analyse linguistique ou du présupposé de l'absolue priorité métaphysique de l'individu sur le collectif. Il s'agira d'analyser les deux notions constitutives de la responsabilité collective, la responsabilité et le concept de collectif. Dans le sillage des travaux de Wurtz, on peut dire que « la responsabilité peut se présenter comme le devoir de répondre d'un acte »²⁷. Deux éléments sont importants dans cette définition: la nécessité de

²⁶ Lewis, H. D., «Collective Responsibility», *Philosophy: The Journal of the Royal Institute of Philosophy*, vol. 44, n° 84, 1948, p. 3-18.

²⁷ Karine Wurtz, *L'apport des théories morales de la responsabilité pour penser l'imputabilité des crimes de Guerre*, Thèse de Doctorat, Université de Montréal/Université Paris 1, Panthéon Sorbonne, Octobre 2010, p. 5.

répondre et l'identification du responsable, de la personne qui a agi. Cette "définition volontairement large", selon Wurtz, pourrait être systématisée par le recours à la pensée de Feinberg.

Feinberg est, en effet, un auteur important du débat sur la responsabilité collective. Pour lui, trois conditions sont essentielles à l'établissement et à l'assignation de la responsabilité: un individu qui a agi (ou omis d'agir) et que son action (ou son omission) débouche sur un tort doit être tenu pour responsable. L'action (ou l'omission) doit être une faute et, enfin, une relation de type causal doit être établie entre le comportement fautif et le dommage causé. La perspective de Feinberg est intéressante: elle ouvre des pistes fécondes quand il sera question de penser la responsabilité collective dans le contexte des crimes de masse. On a vu que la justice pénale se trouve dans un état de délabrement tel qu'il n'est pas à la hauteur des attentes du moment. Cette carence du système judiciaire s'explique plus fondamentalement encore par le fait de l'individualité qui est au principe de la responsabilité légale. Dans le cadre des violences politiques qui nous occupent, il est plutôt question de crimes de masse où la notion de collectif est essentielle. Mais qu'est-ce que, alors, un collectif?

On peut parler de collectif pour désigner un groupe constitué au moins de deux individus. Un tel groupe peut être organisé ou inorganisé. La relation entre les membres qui composent un collectif donné peut être hiérarchique ou égalitaire. Mais qu'est-ce que, au juste, une action (ou une omission) collective? Est-ce que c'est une action qui concerne tous les membres constituant le collectif ou est-ce qu'il est possible de tenir l'action de certains pour celle de tous les membres du collectif? Pour bien comprendre le concept d'action collective, il nous paraît intéressant de dire un mot sur la notion de sujet pluriel telle que Gilbert la théorise. Pour elle en fait, «tout groupe de personnes engagées conjointement ou co-engagées en faveur d'un objectif donné constitue un sujet pluriel». Dans le concept de co-engagement, il ne faut pas voir une addition d'engagements différents que des individus auraient pris de manière singulière. Il est plutôt question d'une conjonction d'engagements.

Mais comment se forme le co-engagement? Un accord préalable préside-t-il à sa formation? Selon Gilbert, une disposition d'esprit partagée par tous les individus composant le collectif suffit à créer du co-engagement. Ce dernier peut être implicite ou explicite. «Il est en effet possible qu'une population importante soit liée d'une manière ou

d'une autre par un co-engagement donné sans que ses membres aient connaissance individuellement les uns des autres»²⁸. Dans la pensée de Gilbert, la notion de co-engagement est importante puisqu'elle peut être à la base d'une intention collective susceptible de constituer le fondement d'une action collective. Mais est-il nécessaire pour chacun des individus, partie prenante au co-engagement, d'agir «individuellement et concrètement pour mettre en œuvre la dite intention»²⁹? A cette question majeure, Gilbert répond sans ambages par la négative: «un certain nombre de gens peuvent agir collectivement, même si certains d'entre eux ignorent l'intention à l'origine de leurs actes»³⁰.

Cette assertion trouve sa justification dans la distinction que la philosophe établit entre co-engagements primaires et co-engagements secondaires. Les individus composant un collectif peuvent décider d'investir un ou certains de ses membres d'une autorité. Les décisions prises par ceux à qui on a conféré un tel pouvoir sont considérés comme des co-engagements secondaires alors que les co-engagements de ceux qui les investissent de la dite autorité sont primaires. Dans tous les cas, les membres du collectif, qu'ils soient ou non au courant d'une action particulière, qu'ils aient ou non participé à sa mise en œuvre, peuvent en être tenus pour responsables. Mais faudrait-il alors parler d'une faiblesse majeure de la justice réparatrice qui résiderait dans le risque élevé de conclure à une imputabilité générale qui considérerait que tout le monde est coupable, soit par action soit par omission. La justice réparatrice échouerait à hiérarchiser les niveaux de responsabilité dans l'exécution des crimes et ultimement la distinction entre auteurs et victimes. Un tel point de vue résulterait d'une analyse superficielle de la responsabilité collective dès lors qu'il s'agit d'imputer les crimes et de situer les responsabilités.

1. 3. 3 La responsabilité collective rend possible l'imputabilité des crimes

On pourrait bien dire que si tout le monde est coupable, personne ne l'est plus vraiment. Contre l'argument du brouillage de l'imputabilité des crimes, la justice réparatrice considère qu'une compréhension exhaustive de ces derniers passe incontestablement par une claire élucidation de la notion d'imputabilité dans

²⁸ Margaret Gilbert, «La responsabilité collective et ses implications», *Revue Française de science politique*, n°6, vol. 58, Décembre 2008, p. 899-913.

²⁹ «La responsabilité collective et ses implications», p. 905

³⁰ «La responsabilité collective et ses implications», p. 905

l'établissement du rapport qu'il entretient avec le concept de responsabilité collective. Les enjeux au cœur de ces notions, s'ils sont bien compris et élucidés, permettront à la justice réparatrice de bien distinguer les incitateurs des organisateurs, les auteurs des victimes de crimes. Les notions d'imputabilité et de responsabilité sont si proches qu'on les confond très souvent. Pourtant, il est essentiel de bien les distinguer.

L'imputabilité est le fait d'établir une relation entre un tort et l'agent qui l'a causé. La relation ainsi considérée est de type causal puisqu'elle va du résultat à son origine matérielle. Imputer un acte à quelqu'un c'est considérer qu'il est la cause du résultat considéré. Imputer c'est chercher à savoir ce qui a poussé un individu donné à agir comme il a fait. On voit que l'imputabilité peut avoir, en plus de l'aspect objectif, une dimension subjective. L'agent peut s'autodéterminer à agir. Sa volonté peut être la seule raison suffisante de son action. L'agent peut certes être déterminé par des raisons qui lui sont intérieures mais il peut aussi agir en vertu de la pression de causes externes. Il peut, par exemple, recevoir un ordre qui a été déterminant dans son action. Dans certains cas, il est possible de dissocier l'agent imputable de l'agent responsable des résultats d'une action donnée.

Il faut alors établir la relation entre les deux personnes, celle qui est responsable et celle qui est imputable. En Argentine par exemple, les militaires invoquaient la loi de "l'obéissance due" pour signifier qu'ils sont certes imputables de certains crimes mais qu'ils ne peuvent pas en être tenus pour responsables puisqu'ils ne faisaient en réalité qu'exécuter des ordres venus de leurs supérieurs. On ne peut pas, dans cette perspective, éluder un certain nombre de questions: le crime de guerre doit-il être exclusivement imputé à celui qui, de ses propres mains, a agi pour le commettre? Quel traitement faut-il réserver à ses supérieurs? Que penser des individus qui ont conçu et planifié les crimes et octroyé aux soldats les moyens pour les réaliser? Il s'agira de faire en sorte qu'il n'y ait pas de régression à l'infini qui risquerait de déresponsabiliser des individus qui ont pourtant effectivement joué un rôle majeur dans la perpétration des crimes.

On peut dans les termes de Feinberg dire que les militaires de rang, dans le cadre de l'exemple argentin, invoquent la responsabilité par substitution "vicarious liability"³¹ puisqu'ils se veulent auteurs de crimes sans en assumer la responsabilité. Contre un tel point de vue, il faut considérer que l'armée est une entité bien organisée où la structure de

³¹ Joel Feinberg, «Collective Responsibility», *The Journal of Philosophy*, Vol. 65, n°. 21, Sixty-Fifth Annual Meeting of the American Philosophical Association Eastern Division, November, 7, 1968, p. 674-688.

décision est telle qu'elle engage la responsabilité du groupe en tant que tel. De ce point de vue, tous ses membres peuvent être tenus pour responsables même si quelques éléments – les soldats de la troupe par exemple – ont commis directement des crimes. C'est la responsabilité avec faute contributoire³² selon Feinberg.

Mais le problème devient encore beaucoup plus compliqué si on sait que, dans les trois pays étudiés, le conflit a mobilisé, outre les forces armées et de police, les population civiles. Les individus particuliers qui participaient au conflit venaient comme brouiller la structure bien organisée de l'armée et rendaient ainsi plus complexe la responsabilité et l'imputabilité. Pourtant, à partir du moment qu'ils inscrivent leurs actions dans la réalisation d'un projet, celui du camp auquel ils appartiennent, le groupe de tous les individus qui cherchaient à réaliser le même objectif, on peut parler d'intention collective. Dans le cadre des crimes de masse, on pense *a priori* que l'autorité habilitée en premier lieu à demander des comptes aux offenseurs est l'instance judiciaire. On a souligné à plusieurs reprises la paralysie qui la frappe. La justice pénale est, en effet, incapable de juger en bloc mais seulement individuellement les criminels. La prise de conscience de ce handicap va nous amener à ne pas perdre de vue le fait que le juge n'est pas exclusivement pénal.

Il peut être autre que celui des cours et tribunaux. Il peut être moral. On sait avec Kant qu'il y a un tribunal de la raison qui juge sur la base de la moralité. Pourtant, il ne s'agira pas, dans le cadre des crimes de masse, de tenir les individus pour seulement responsables devant leur propre conscience. Parce qu'ils ont effectivement causé des torts à autrui, ce dernier peut être légitimement fondé à leur demander des comptes, au moins, sur le plan moral pour les comportements qui ont été à l'origine du dommage qu'il a subi.

Dans le cadre de la responsabilité collective, et parce que le droit pénal ne peut pas sanctionner un collectif³³, l'autorité et le jugement vont être de nature morale. Et la responsabilité telle qu'on a essayée de la penser avec Feinberg a décisivement aidé à mettre en évidence la hiérarchie des responsabilités. On ne pourra pas alors mettre au même niveau moral les victimes et les auteurs de crimes, les incitateurs et les auteurs directs. Cette distinction est fondamentale pour le règlement des conflits. On peut, contre les critiques de la responsabilité collective et de la justice réparatrice, dire plus fortement que même si celle-ci fait appel à la responsabilité collective, elle n'occulte toutefois pas celle

³² «Collective Responsibility», p. 675.

³³ Wurtz souligne un début timide de responsabilité pénale pour certains collectifs, mais elle précise que celle-ci découle d'une responsabilité civile. Il y a comme un glissement nouveau du civil vers le pénal.

essentielle des individus. Refusant de dissoudre la responsabilité des individus, elle cherche à hiérarchiser les niveaux de responsabilité tant des auteurs que des victimes de crimes.

Au demeurant, la force principale du concept de responsabilité collective réside dans le fait qu'elle permet de voir ce qui, à l'intérieur de la communauté, a structurellement rendu possible l'exécution des crimes. Ainsi, seule la mise à jour de toutes les considérations pertinentes à l'évaluation des crimes peut aider à l'élaboration des stratégies les plus susceptibles d'aider à leur prévention. Outre la détermination du niveau de responsabilité, la responsabilité collective permet de mobiliser la communauté dans son ensemble pour la réconciliation. L'enjeu, en effet, sera de ne pas continuer à entretenir une sorte de "division originaire"³⁴ de la société qui émerge de conflit entre offenseurs et offensés. Le but est clairement de favoriser la participation de tous à la recomposition du lien social. Ce que l'on suggère, c'est la nécessité de favoriser un vivre-ensemble, une coopération, au moins, minimale entre auteurs et victimes de crime.

³⁴ Le concept vient des travaux de Claude Lefort dans *Machiavel – Le travail de l'œuvre*. Serge Audier le reprend et le systématise dans *Conflit et liberté chez Machiavel*, Paris, Vrin, 2005, p. 233.

Chapitre II: La réconciliation, objectif réalisable ou idéal social et politique?

On a vu que l'impotence de la justice pénale, dans le cas précis des États qui cherchent à émerger de violence politique, posait la question du choix d'un type de justice susceptible d'aider à la sortie de crise. Dans de tels contextes, en effet, il n'est pas seulement question de sanction pénale. Le passage du régime autoritaire à la démocratie est un aspect majeur de la sortie de crise qu'il faut impérativement prendre en charge. La justice de transition revêt ainsi une dimension politique sérieuse puisque les nouveaux dirigeants doivent s'attacher à construire un État de droit susceptible de prévenir la violation des droits de l'homme et de promouvoir l'égalité de tous et la liberté de chacun.

La justice réparatrice, substitut crédible au châtement, peut contribuer à la reconstruction des sociétés encore fortement polarisées dont on sait que les membres se sont déchirés. Elle met en avant un discours essentiellement centré sur la réconciliation. Mais quelle théorie de la réconciliation faut-il alors pour sortir définitivement de la violence? La théorie de la réconciliation que l'on cherche à bâtir doit être à hauteur d'homme et, somme toute, profane³⁵. En d'autres termes, on s'évertuera à penser la réconciliation en la mettant à la portée des hommes. Est-ce pour cette raison que certains théoriciens considèrent que l'on peut intégralement la réaliser. Tel est le point de vue des victimes et des auteurs de crimes qui en font un concept réductible essentiellement centré sur des politiques de justice pénale, le châtement, l'impunité voire l'amnésie.

Une théorie lucide de la réconciliation doit prendre acte des oppositions fondamentales entre offenseurs et offensés quant à la compréhension de la réconciliation, et tenter de dépasser ces voies sans issue. Il faut alors avoir une conception beaucoup plus exigeante de la réconciliation. Aussi, convient-il de penser la réconciliation comme la réalisation de la coexistence pacifique et harmonieuse entre des individus, naguère, ennemis irréductibles. Toutefois, la coexistence ne permet pas aux individus de s'engager au-delà de la survie minimale. Pour éventuellement entretenir des rapports d'échanges, la théorie de la réconciliation doit explorer les conditions de possibilité de la coopération, autrement dit, le rétablissement de la confiance dans sa double dimension horizontale et verticale. Malgré l'importance de la coopération qui semble sur bien des points déborder la réconciliation comme objectif, on voit que celle-ci tend à promouvoir une sorte

³⁵ Au chapitre IV. 3. 2, on analysera le rôle du pardon dans la pratique de la réconciliation.

d'unanimisme collectif incapable de prendre en charge l'inéluctable pluralisme des buts et des valeurs de l'existence humaine. On touche ici du doigt les insuffisances de cette conception de la réconciliation, insuffisances qui dictent l'impératif de sa reformulation.

Pour penser autrement la réconciliation, il sied d'avoir une lecture politique de la violence qu'elle cherche à affronter. Celle-ci apparaît comme un refus d'accueillir favorablement le pluralisme. La nouvelle conception de la réconciliation devra alors s'évertuer à prendre en charge cette dimension fondamentale, à bien des égards, donnée constitutive des sociétés humaines. Pour une bonne gestion des différends pouvant résulter des divers positionnements moraux, il faut voir dans la réconciliation un processus de démocratisation qui doit s'efforcer d'intégrer tous les points de vue, de chercher à leur trouver un consensus et, à défaut, les concilier. On peut ainsi y voir une sorte d'idéal social et politique en ce sens qu'il n'est jamais possible d'atteindre un monde définitivement harmonieux, le consensus ou le compromis devant, sans cesse, être recherché. Un tel idéal devra réhabiliter la communication, moyen essentiel pour trouver un débouché non-violent aux horizons moraux divergents. Ce que l'on cherche, dans le sillage des travaux de Gutmann et Thompson et d'Osiel, c'est de promouvoir une forme particulière de démocratie, la démocratie délibérative capable de prévenir les crimes, de trouver une issue heureuse aux différends actuels et à venir entre les citoyens.

II. 1 la réconciliation comme objectif réalisable

Pour les différents protagonistes de la sortie de crise, la réconciliation est la seule voie pour sortir du chaos social et politique. Elle est ainsi de l'ordre d'un objectif réalisable, d'un but que l'on peut atteindre et effectivement réaliser. Les victimes et les auteurs de crimes en font un concept réductible à des politiques de justice pénale centrées sur le châtement, l'impunité voire l'amnésie. Pour ne pas rechuter dans le chaos de la violence, il est impératif de dépasser ces oppositions dangereuses et d'avoir une conception plus exigeante de la réconciliation. Aussi, considère-t-on qu'elle doit favoriser la coexistence entre les auteurs et les victimes de crimes.

Pourtant, malgré le fait que la coexistence favorise le développement de comportements pacifiques, elle ne permet pas aux individus d'entretenir des rapports d'échange. De ce point de vue, elle semble déficiente pour des individus qui entendent vivre à l'intérieur d'une même entité politique. Il est alors important d'envisager les

conditions indispensables à la coopération entre sociétaires. Il s'agit de rétablir la confiance entre les citoyens eux-mêmes et entre ces derniers et les institutions publiques. Par ailleurs, la conception de la réconciliation comme objectif réalisable a suscité un certain nombre de réserves et de critiques fondamentales qui attirent l'attention sur le risque de fausser l'idée même de réconciliation et de fourvoyer le concept de justice réparatrice comme notion capable de promouvoir le respect des droits de tous et de la liberté de chacun. Il est important de clairement pointer ces menaces et de les dépasser.

II. 1. 1 un concept réductible

Il paraît juste de commencer par prendre acte du fait que la réconciliation, en tout cas d'un point de vue de la compréhension que l'on doit en avoir et de la forme qu'elle doit prendre, constitue pour les anciens ennemis une véritable pomme de discorde. La polarisation qui caractérise les rapports entre les victimes et les auteurs de crimes a des répercussions jusque sur l'interprétation de la notion et ultimement sur sa mise en œuvre. La réconciliation revêt un sens différent selon que l'on appartient à l'un ou l'autre des deux camps. Il peut alors s'avérer pertinent de clarifier l'interprétation que chaque camp donne de la notion afin de mieux saisir, par la suite, la préoccupation centrale que les nouveaux dirigeants de l'État entendent prendre en charge à travers le recours à la notion.

On peut noter, en effet, que les victimes de crimes font de la réconciliation un succédané de la justice pénale. Ce point de vue est clairement exprimé par Garretton: «Bien sûr, personne ne doute de la nécessité de la réconciliation. C'est évidemment une exigence historique. Mais parvenir à la réconciliation peut passer par plusieurs voies. De manière lamentable, le pinochéisme semble avoir réussi à imposer une vision unique du débat: il n'y a réconciliation qu'avec l'oubli des crimes les plus graves. Dans cette conception, *le terme réconciliation est l'exact équivalent d'impunité*. Il y aura réconciliation le jour où la justice sera réellement rendue. Dans cette conception, *la réconciliation est la justice*»³⁶.

Ce que Garretton pointe, de manière tout à fait explicite, c'est deux conceptions différentes de la réconciliation qui, toutes, sont articulées autour de la justice pénale, sa mise en œuvre ou son absence. C'est sous un tel angle que l'on peut la considérer comme une notion réductible. Concept réductible, la réconciliation l'est si, précisément, on se situe dans la perspective des victimes qui estiment qu'elle ne pourra avoir lieu que si les

³⁶ Cité par Sandrine Lefranc, *Politiques du pardon*, p. 132. Nous soulignons.

nouvelles autorités mettent l'accent sur la nécessaire punition des auteurs d'atrocités ou dans le sillage des auteurs de crimes qui estiment qu'elle doit être synonyme d'impunité.

Plus radicaux, les anciens dirigeants font remarquer que non seulement l'impunité doit leur être garantie mais que la réconciliation doit équivaloir à une amnésie pure et simple. C'est d'ailleurs ce que Pinochet affirme sans ambages: «Voulez-vous que je vous dise comment on atteint la paix et la réconciliation? Savez-vous comment on éteint les feux? On ne les éteint jamais en partie. On prend un seau d'eau froide, on le jette sur le feu et tout est fini. Si vous laissez quelques petites flammes, le feu repart. C'est ainsi que l'on éteint le feu. C'est cela faire la réconciliation»³⁷. Les propos de Garreton et de Pinochet laissent voir que le concept de réconciliation est fondamentalement polysémique: les deux camps opposés qui en reconnaissent la nécessité et en appellent à la mise en œuvre ne la comprennent pas de la même manière. Il s'agira alors de détacher la notion des buts connexes de la justice pénale. On s'évertuera de sortir de cette équivocité et de cette opposition, tenter de la dépasser, en d'autres termes, de concevoir autrement la réconciliation, de la rendre plus exigeante.

II. 1. 2 une conception plus exigeante de la réconciliation

Concevoir la réconciliation de manière plus exigeante revient à ne plus la considérer comme réductible à des politiques de justice pénale. Tel est le vœu des nouveaux dirigeants, celui au cœur de leur interprétation de la notion. Leur ambition explicite. Les stratégies discursives et programmatiques qu'ils déploient tentent d'aller au-delà de la conception des victimes et de celle des criminels, d'ouvrir une perspective intéressante susceptible d'aider au remodelage des liens sociaux et politiques. Il serait alors intéressant d'examiner, de plus près, le sens que les nouvelles autorités qui entendent jouer un rôle central dans la redéfinition de la notion et indirectement dans sa mise en œuvre donnent au concept. Le principal objectif poursuivi par les autorités ayant en charge le destin du pays est de mettre un terme à la polarisation continue entre les différents groupes. C'est dans un tel esprit qu'elles considèrent que la première préoccupation est, en tenant compte des deux conceptions que l'on vient d'exposer, de chercher à rompre avec l'appel à la mise en œuvre de la justice pénale exigée par les victimes ou l'amnésie demandée par les anciens responsables de l'État.

³⁷ Cité par Sandrine Lefranc, *Politiques du pardon*, p. 133.

Conscients du fait que ces deux pistes ainsi risquent de constituer une impasse sur laquelle risque d'achopper le projet de réconciliation indispensable à l'édification d'un État de droit démocratique et constitutionnel, les nouveaux dirigeants ont l'obligation morale et politique de faire en sorte que la réconciliation puisse être une alternative pertinente à la revanche. Cela est essentiel pour ne pas rechuter dans un cycle infernal de la violence. La rupture avec la violence est le but recherché. Favoriser la coexistence pacifique entre auteurs et victimes de crimes revient à réaliser la réconciliation.

II. 1. 2. 1 la réconciliation comme coexistence pacifique

Pour les responsables de l'État, et pour le dire en termes positifs, l'enjeu majeur est d'amener les victimes et les auteurs de crimes à vivre ensemble de manière pacifique. «(...) there were the lawyers and jurists and politicians who, their feet firmly planted on *terra firma*, warned that we should not be too starry-eyed when we speak about reconciliation. When the dust settles in the streets, when the shooting stops, when people let go of one another's throats, be grateful. That is enough! That is, in our context, as far as reconciliation goes»³⁸. Promouvoir stratégiquement la réconciliation revient à faire admettre qu'elle a pour but de favoriser la coexistence entre les groupes naguère en conflit. Dans *Reconciliation After Violent Conflict. A Handbook*, Bloomfield se fera encore plus explicite: «At its simplest, it means finding a way to live alongside former enemies – not necessarily to love them, or forgive them, or forget the past in any way, but to coexist with them, to develop the degree of cooperation necessary to share our society with them, so that we all have better lives together than we have had separately»³⁹.

On peut parler de l'existence d'une volonté politique explicite qui cherche à prendre en charge et à satisfaire le point de vue selon lequel les anciens ennemis doivent désormais être des partenaires qui non seulement s'engagent dans la réconciliation mais doivent impérativement la réaliser. Celle-ci semble la voie la plus idoine pour réaliser une coexistence pacifique entre les auteurs et les victimes de crimes. Cette conception de la réconciliation est une tentative de dépasser la perspective qui la réduit à l'exercice ou non de la justice pénale puisqu'elle demande aux individus d'adopter un type de comportement à même d'avoir des effets positifs sur leur vie et sur celle de la collectivité toute entière. En

³⁸ Govier T. et Vervoerd W. «Trust and the problem of National Reconciliation», *Philosophy of the Social sciences*, Vol. 32, n° 2, Juin, 2002, pp. 178-205.

³⁹ David Bloomfield, «Reconciliation: An Introduction», *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook*, Stockholm, IDEA, 2003, par David Bloomfield, Teresa Barnes and Luc Huyse, p. 12.

assimilant la réconciliation à la coexistence pacifique, les gouvernants y voient un objectif de part en part réalisable.

Mais quels sont les tenants et aboutissants de cette conception de la réconciliation? Quelle stratégie et quels moyens peuvent alors être déployés pour la réalisation de cette conception de la réconciliation? Quelles en sont, par ailleurs, les ultimes implications? Pour répondre à ces interrogations, il est important d'examiner les présupposés au fondement de la réconciliation comme coexistence. Cela permettra d'en appréhender les limites et d'entrevoir les moyens qui permettent de la penser autrement.

II. 1. 2. 2 les présupposés de la réconciliation comme coexistence

L'idée essentielle va consister à postuler l'existence dans le passé, c'est-à-dire dans les moments antérieurs aux violences, d'une communauté qui regroupait les auteurs et les victimes de crimes. La préoccupation centrale sera ainsi de retrouver ou plus exactement de restaurer la dite communauté. La réconciliation sera alors la restauration de la véritable unité – voire de l'union – sociale et politique originaire, celle qui a précédé l'avènement de l'horreur. La notion de communauté est importante. Elle permet de mettre en valeur la dimension morale qui lui est inhérente et qui va se voir conférer un rôle stratégique majeur dans la réalisation de la réconciliation.

Le lien social, dans la mesure où il met en relation les membres d'une communauté déterminée, définit des obligations et des interdits. Il prescrit certaines conduites et en proscriit d'autres. On peut alors légitimement considérer que le respect ou la transgression de ces normes définit le rapport de l'individu à la communauté. Celui qui viole les normes de la communauté s'en est alors comme auto-exclu. Le criminel, par ses actes, porte atteinte non seulement à la victime mais aussi, de manière beaucoup plus générale, à la communauté. Il a, de fait, violé les normes à son fondement, celles qui lui permettent de tenir comme un corps et qui en assurent le fonctionnement. Il est l'individu qui a failli à vivre conformément aux valeurs et normes sociales. La communauté se doit alors de lui rappeler sa forfaiture pour favoriser sa réintégration au corps social et politique. On peut penser au concept braithwaitien de *reintegrative shaming*⁴⁰. Chez Braithwaite, contrairement à ce que bon nombre d'interprètes laissent entendre, la honte réintégrative n'est pas l'instrument d'un châtement. Elle sert plutôt à réintégrer le criminel à la communauté. Elle est une sorte de médiation entre le criminel et la société.

⁴⁰ Cf., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, p. 24-27, p. 74.

La reconnaissance par le criminel lui-même du tort qu'il a commis est le début d'une prise de distance de ce dernier avec ses propres actes. C'est aussi le point de départ du recouvrement de son identité comme membre à part entière de la communauté morale qu'il n'aurait jamais dû s'aliéner. Veitch et Perin écrivent joliment à ce propos que, pour le criminel, la réconciliation est «something like (...) atonement which is also (...) at-one-ment»⁴¹ avec les autres membres de la communauté. Le premier pas vers la réconciliation – la reconnaissance par le criminel de la transgression des normes sociales – peut culminer dans un pardon accordé à lui par les victimes et la communauté. De manière plus systématique, on peut dire que la réconciliation comme restauration de la communauté défend, en quelque sorte, l'existence d'un ordre moral universel dont on peut dire qu'il a, dans le passé, été accepté par tous et qui, en tant qu'aune et but vers lequel on tend, peut, une bonne fois pour toutes, résoudre les antagonismes présents. Les différences de points de vue, sous un tel angle, doivent être abolies puisqu'elles peuvent s'avérer totalement destructrices pour le corps social que l'on s'évertue à reconstruire ou plus exactement celui d'antan que l'on cherche à retrouver.

Une telle position théorique considère l'harmonie comme un idéal régulateur à partir duquel les différences contemporaines doivent être comprises et résolues. La réconciliation comme restauration de l'unité sociale et politique met hors la loi les conflits et les désaccords susceptibles de mettre en question l'unité sociale tant recherchée. L'harmonie sociale est le bien suprême, celui auquel peuvent voire doivent être sacrifiés tous les autres qui n'en permettraient pas la réalisation. Par conséquent, on peut légitimement considérer que tout ce qui tend à miner la concorde sociale et politique doit être évité ou combattu. Les divisions et les hostilités doivent être réduites et ramenées à l'unité. Aussi, peut-on considérer que les antagonismes sont des éléments susceptibles de compromettre la bonne santé morale de la communauté. Un corps social et politique sain c'est-à-dire en accord en avec lui-même doit être exempt de contradictions. L'unité est la valeur la plus digne d'être poursuivie! Pourtant, certains théoriciens de la justice réparatrice ont émis de sérieuses réserves sur une telle interprétation de la réconciliation et plus fondamentalement sur la justice restauratrice.

⁴¹ Perrin, Collin and Scott Veitch, «The promise of reconciliation». *Law, Text, Culture*, 1998, 4 (1), p. 225-232.

II. 1. 2. 3 Réconciliation restauratrice ou réconciliation réintégrative?

Dans le sillage des travaux de Nadeau s'inscrivant dans la perspective ouverte par Braithwaite, il semble important de lever un malentendu qui, au regard de ce que l'on vient de dire, peut frapper la justice réparatrice, en oblitérer définitivement le sens et en fausser ultimement la compréhension. Nadeau souligne de manière pertinente, en effet, que la réintégration du criminel n'est pas assimilable à une invite au conformisme social strict. En termes plus explicites, il estime qu'il ne faudrait pas sur la base de la réintégration du criminel à la communauté en arriver à penser que la justice réparatrice a des accointances avec le communautarisme. Il s'agit en fait de montrer que la justice réparatrice respecte pleinement les principes de base de la conception libérale de l'individu: «Si la justice réparatrice était communautarienne en ce sens, le danger serait grand de voir le processus de réintégration plutôt comme un mécanisme de pressions sociales en vue du conformisme. Le consensus de la justice réparatrice n'est pas fondamentalement donné par le partage des valeurs fortement dépendantes de la nature du lien social d'une communauté donnée, mais par des valeurs de base ou des accords fondamentaux, comme le respect pour chaque personne de ses droits»⁴².

On ne pourra reprendre à notre compte la mise en garde de Nadeau que par une claire explicitation des concepts autour desquels notre argumentation est articulée. Sans une telle clarification des notions, on court le risque de se voir reprocher une incohérence ou une contradiction pure et simple. Ce serait comme si on en appelait à un unanimité, un accord de tout le monde avec tout le monde, et à une adhésion impérative de chacun aux valeurs et normes communes tout en affirmant, dans le même temps, que les valeurs de base de l'individualisme libéral sont respectées. La position qui est la nôtre n'est compréhensible et ne pourra tenir que sur la base de l'introduction d'une nuance subtile qui entraîne une différence conceptuelle fondamentale donnant ainsi lieu à des enjeux théoriques et programmatiques considérables à même d'apporter la lumière indispensable à notre propos. Je distingue nettement la réconciliation réintégrative de la réconciliation restauratrice et, en toile de fond, la justice réparatrice de la justice restauratrice.

Une telle distinction s'explique par les déficiences dont on peut dire qu'elles sont comme congénitales à la justice restauratrice. Celles-ci lui empêchent de pouvoir prendre en charge les ambitions qui sont celles de la justice réparatrice. La préférence de la notion

⁴² Christian Nadeau, «Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international», *Revue française de science politique*, vol. 58, n° 6, p. 915-931.

de réconciliation réintégrative/justice réparatrice n'est pas une affaire de simple vocabulaire. La posture théorique à la base de la dite préférence conceptuelle a des conséquences normatives colossales. Dans la perspective ouverte par Kerber s'appuyant sur le dictionnaire de l'Académie royale espagnole mais qui n'en tire absolument pas toutes les conséquences, on peut dire que restaurer signifie «rénover ou remettre une chose dans un état ou une situation qui était le sien auparavant» alors que la justice réparatrice «ne prétend pas à un retour à cette situation, mais à un processus, à une résolution du conflit, à une réparation du dommage, qui, dans la mesure du possible, améliore substantiellement la relation entre les parties»⁴³.

Kerber a une intuition restée confuse sur la différence conceptuelle et, en dernière instance, normative entre la justice restauratrice – ou réconciliation restauratrice – et la justice réparatrice – ou réconciliation réintégrative dans le sillage des travaux de Braithwaite. Il a comme tracé en pointillés le diagramme de la dite différence conceptuelle, dont les enjeux normatifs sont incontestables, que je tente de systématiser.

La coexistence peut certes aider à la constitution de rapports non violents entre auteurs et victimes de crimes mais elle semble en deçà des relations qui doivent être nouées entre concitoyens qui doivent, au moins, s'entendre sur un certain nombre de principes indispensables à l'organisation de la vie en commun. C'est la conscience de cette dimension essentielle qui a, sans doute, amené les participants à la rédaction du *Handbook* à considérer la coexistence comme le premier moment de la réconciliation.

Dans cette perspective, la réconciliation doit empêcher les anciens ennemis de continuer à s'entretuer. Il y a une limite intrinsèque à la coexistence qui en montre l'insuffisance. Celle-ci est ainsi appréhendée par de Greiff: «partir de la question du comportement ne permet pas d'aller assez loin. Dans la mesure où les conditions de coexistence peuvent être satisfaites dans les situations où l'attitude prédominante est "l'hostilité latente", on peut dire qu'expliquer la réconciliation en termes de coexistence sous-entend le choix de la transformation de comportements qui justifierait le nom de réconciliation»⁴⁴. On peut, en se fondant sur les propos de Bloomfield suscités, considérer

⁴³ Guillermo Kerber, «Éthique, justice restauratrice et droits des victimes», *La mémoire et le pardon. Les commissions de la vérité et de la réconciliation en Amérique latine*, Arnaud Martin, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 183-207.

⁴⁴ Pablo de Greiff, «le rôle des excuses dans la réconciliation nationale», *La mémoire et le pardon*, sous la direction d'Arnaud Martin, p. 209-228.

que la coexistence n'est pas une fin en soi. Elle n'est que la condition *sine qua non* pour que les anciens ennemis puissent coopérer.

II. 1. 3 la réconciliation comme coopération

La coopération est un concept plus riche que la coexistence. Celle-ci peut être fermeture à autrui alors que celle-là est, par définition, ouverture à lui. Au-delà de la dimension comportementale au centre de la coexistence, la coopération essaie de prendre en compte les conditions institutionnelles. Elle va bien au-delà de l'idée que les individus arrêtent de s'entretuer. Plus que cela, ils pourront s'engager au-delà de la survie minimale, développer des relations sociales plus poussées, entretenir des rapports d'échanges, nouer des transactions.

Pourtant, il est important de souligner le fait que la coopération ne peut prévaloir sans un minimum de confiance. Cette notion est incontournable dans tout débat sur la réconciliation. On ne peut, dès lors, s'empêcher de dire un mot sur la confiance, notion donc essentielle à la refondation des relations entre les citoyens eux-mêmes et entre ces derniers et les institutions publiques. Il devient important de préciser la nature de la confiance. On peut, tout de suite, faire remarque que celle-ci est civique ou politique. Mais qu'est-ce à dire plus exactement? Ce qualificatif est central dans la mesure où il permet de distinguer la confiance civique de celle qui prévaut, par exemple, dans le cadre des relations intimes, le couple ou l'amitié⁴⁵. Dans tous les cas, faire confiance à un individu c'est pouvoir compter sur lui. Quand on fait confiance à quelqu'un, on s'attend à ce qu'il puisse entreprendre ou s'abstenir de certains types d'actions à notre rencontre.

Cependant, il n'en demeure pas moins que les actions et le comportement de la personne à qui l'on fait confiance ne sont pas toujours prévisibles. La confiance est une sorte de pari que l'on fait sur les actions d'autrui. Aussi, ce dernier peut-il nous surprendre et décevoir nos espérances. La confiance n'exclut pas le contrôle. Une telle surveillance des actions d'autrui peut être défensive ou préventive. Dans tous les cas, elle cherche à prémunir contre une surprise éventuelle. Le débat sur la confiance est très vaste. On ne prétend pas ici faire une analyse exhaustive de la notion. On cherchera à en retenir les éléments essentiels à notre réflexion.

⁴⁵ Il n'y a pas seulement deux niveaux de confiance comme notre propos peut tendre à le faire croire. «There are intermediate levels such as those of families, small groups, communities, and professional groups», Govier T. et Vervoerd W. op-cit., p. 183. On peut parler aussi de confiance dans les relations entre un individu et un groupe.

La vision que l'on a des raisons d'agir d'autrui est donc essentielle à la relation de confiance. Elle est aussi à la base de la distinction de la confiance civique avec la confiance qui prévaut dans les relations intimes. Dans ce dernier domaine, on a une vision plus large quoique jamais non exhaustive des raisons d'agir de notre ami ou de notre épouse que de ceux qui nous sont plus ou moins étrangers, nos voisins ou nos concitoyens. Sur les actions éventuelles de ces derniers, on n'a pas beaucoup d'informations.

La confiance civique renvoie à un ensemble de dispositions susceptibles d'être au fondement des rapports entre citoyens, entre des individus qui peuvent être étrangers les uns aux autres mais qui sont membres de la même communauté politique. La notion de communauté politique renseigne sur la double dimension de la confiance civique. Le niveau horizontal qui concerne les relations des citoyens entre eux et l'aspect vertical qui renvoie aux rapports des citoyens à l'État, aux institutions publiques. En tenant compte du passé douloureux, les anciens ennemis, pour se faire confiance, peuvent mutuellement s'engager à ne plus recourir à un règlement violent des différends susceptibles de naître. Ils peuvent définir une "réciprocité normative mutuelle"⁴⁶ pour reprendre le mot de de Greiff. La réciprocité normative qui sert à définir les rapports entre citoyens est inappropriée quand il est question de la relation de ces derniers à l'État.

Parler de confiance verticale revient alors à identifier les normes et les valeurs au fondement des institutions publiques à partir desquelles une forme précise de vie commune est organisée. Incarnées par les institutions, ces normes et valeurs doivent être pertinentes et valides pour les citoyens qui vivent sous l'empire de la puissance publique. Ceux qui animent les institutions de l'État doivent fonder et justifier leurs actions à partir de ces normes et valeurs publiquement définies et dont les citoyens peuvent participer au renforcement, à l'amélioration. La coopération contient en elle une ambition au-delà de celles explicites de la réconciliation comme objectif même si certains peuvent y voir un but réalisable. Cette conception de la réconciliation se fixe un but que les partisans tiennent pour atteignable, intégralement réalisable.

Pourtant, la possibilité même d'atteindre un tel objectif risque de donner lieu à une société fermée, à une sorte de fin de l'histoire, parce qu'il n'y aura plus de contradictions susceptibles d'engendrer du progrès. Plus fondamentalement encore, il n'y aurait plus d'idéal à poursuivre puisque l'idéal et le réel se confondent. Il n'y aurait plus, en d'autres

⁴⁶ Pablo de Greiff, op-cit., p. 218. On revient (II. 3. 3. 1) sur la réciprocité dans son articulation explicite au projet politique que l'on tente de construire au moment de la sortie de crise.

termes, d'au-delà du réel harmonieux actuellement atteint. Contre la thèse d'une société fermée parce qu'ayant définitivement résolu les contradictions en son sein, une intelligence de l'histoire des sociétés humaines doit nous faire prendre conscience du fait que la fixité, l'absence de mouvement, est de l'ordre d'un mirage. Contre la fixité, on choisit le mouvement. On fait ainsi le pari lucide d'une société résolument ouverte qui considère que le domaine des affaires humaines est, par excellence, le lieu où l'inédit, l'inattendu peuvent toujours survenir, le lieu où des défis nouveaux qu'il faut tenter de relever ou, tout au moins, d'être à la hauteur, apparaissent. Avant de considérer plus sérieusement un type de société animée par des contradictions irréductibles, il est intéressant de dire un mot sur les faiblesses inhérentes à la réconciliation comme objectif.

II. 2 les limites de la réconciliation comme objectif réalisable

Ce qui caractérise la réconciliation comme objectif telle qu'on vient de la présenter c'est qu'elle prétend sérieusement à la possibilité d'être concrètement réalisée. Mes réserves par rapport à cette conception de la réconciliation sont grandes. Elles le sont d'autant plus que, dans sa forme restauratrice, elle tend à reléguer au second plan, si ce n'est à abolir et éliminer tout ce qui peut être à l'origine de désaccords, de *dissensus*. La promotion de la concorde sociale et de l'harmonie politique, facteurs essentiels de sécurité et de paix civile, nécessite le retour au passé commun aux victimes et aux auteurs de crimes dont on prétend qu'il a été exempt de contradiction. Mais quel intérêt peut-il y avoir à renouer avec des normes qui ont échoué dans leur entreprise de régulation sociale et politique dans la mesure où elles n'ont pas pu empêcher, parce que sans doute insuffisamment robustes, la perpétration des crimes?

Il y a, au moins, deux limites inhérentes à une telle conception de la réconciliation:

- la première faiblesse repose sur la présomption de l'existence de relations pacifiques et harmonieuses entre les différents groupes naguère en conflit. Krog s'est attaché à montrer que, dans l'Afrique du Sud pré-apartheid, il n'y avait pas de relations pacifiques et harmonieuses entre noirs et blancs auxquelles on pourrait retourner, que l'on pourrait restaurer: «In this country, there is nothing to go back to, no previous state or relationship one would wish to restore. In this stark circumstances, "reconciliation" does not even seem like the right word, but rather "conciliation"»⁴⁷, Dans la perspective ainsi ouverte, on peut

⁴⁷ Antjie Krog, *Country of my skull: guilt, sorrow, and the limits of forgiveness in the new South Africa*, New York, The Rivers Press, 2000, p. 143.

dire qu'il est absurde de chercher à retourner ou à restaurer quelque chose qui n'a jamais existé. En Afrique du Sud, les noirs n'ont pas été reconnus comme membres à part entière de l'ordre moral et politique. Ils étaient, aux moments de la colonisation et de l'apartheid, considérés comme une communauté entièrement à part.

- quant à la deuxième faiblesse de cette conception de la réconciliation, elle peut être articulée comme suit: à supposer qu'une véritable communauté ait pu exister entre les auteurs et les victimes de crimes avant que les soubresauts de l'histoire aient pris un cours et un tournant tragiques, on peut bien soulever la question de la pertinence d'un retour à un ordre qui a été incapable de faire face aux contradictions qui ont débouché sur l'horreur.

Pour toutes ces raisons, il faut alors concevoir autrement la réconciliation. Dès lors, il serait intéressant de revenir au *Handbook*⁴⁸ pour reprendre à notre compte une idée qui y est avancée. D'après cette dernière, au demeurant insuffisante au regard de notre ambition théorique, la réconciliation est non seulement un objectif mais il est aussi le processus qui permet d'atteindre ce but. Pour aller plus loin et être plus précis que le *Handbook*, on peut parler d'un processus de démocratisation, une sorte d'idéal social et politique.

II. 3 la réconciliation comme idéal social et politique

L'idéal, par essence, est de l'ordre de ce qui n'est jamais pleinement atteignable. On ne peut pas, en effet, totalement le réaliser. Les normes et les valeurs démocratiques proclamées dans un texte constitutionnel, par exemple, sont toujours susceptibles d'approfondissement, de tension vers l'idéal. On peut ainsi parler d'un idéal régulateur au sens de Kant puisqu'il ne se confond jamais avec les normes et les valeurs démocratiques qu'il entend pourtant informer et orienter. Pour mieux prendre toute la mesure de la réconciliation comme idéal social et politique, il est important de rappeler certaines caractéristiques de la réconciliation comme objectif. Revenir ainsi à la réconciliation telle qu'on l'a présentée jusqu'ici c'est y voir un objectif que l'on peut, d'une façon ou d'une autre, atteindre et totalement réaliser.

Selon les termes de notre propre analyse, la réconciliation comme objectif peut être assimilée à l'application de la justice pénale ou à l'amnésie à l'égard du passé douloureux, à la coexistence pacifique ou à la coopération entre auteurs et victimes de crimes. Dans sa version restauratrice, la réconciliation cherche à amener les offenseurs et les offensés à retrouver et à embrasser le même idéal d'harmonie qui, jadis, leur a été commun et à partir

⁴⁸ David Bloomfield, «Reconciliation: an Introduction», *Reconciliation After Violent Conflict*, p. 12.

duquel étaient déduites les valeurs et les normes censées régir le cours de leur vie et organiser leur existence. La réconciliation ainsi entendue est une idée profondément illibérale. Ce point de vue est sans ambiguïté exprimé par Gutmann et Thompson: «the aim of reconciliation should not be seen as seeking social comprehensive harmony (...) As one commentator of the South African experience observes, "Taken to the extreme, the reconciliation of all with all is a deeply illiberal idea". Reconciliation is an illiberal aim if it means expecting an entire society to subscribe to a single comprehensive moral perspective»⁴⁹.

La réconciliation comme objectif est antidémocratique. Pourtant, le moment de la réconciliation est ou plutôt doit être, ne l'oublions pas, celui de l'indispensable passage du régime dictatorial/répressif coupable de violations flagrantes des droits de l'homme à un État de droit constitutionnel et démocratique capable de protéger ces droits, de promouvoir l'égalité de tous et de garantir les libertés individuelles et collectives. Au demeurant, la réconciliation comme idéal doit prendre en charge des exigences politiques, la construction, en l'occurrence, d'une démocratie pluraliste. Les objectifs que se donne la nouvelle conception de la réconciliation sont donc politiques. Pourtant il est important d'apporter une précision sur la nature des objectifs politique ainsi poursuivis. On a déjà montré que le choix de la notion résulte d'une renonciation à la justice pénale. Sacrifier la justice sur l'autel de la réconciliation peut paraître moralement suspect. C'est la conscience de ce coût qui a amené Gutmann et Thompson à rappeler que la renonciation à la sanction pénale doit entraîner la promotion de biens sociaux que l'on peut tenir pour équivalents ou comparables au châtement légal.

On a vu, par ailleurs, que le nouveau pouvoir a des bases encore précaires et que cette situation a été déterminante dans le choix de la justice réparatrice et donc de la réconciliation. On peut alors présumer qu'un tel choix peut être vu comme une option d'ordre prudentiel destinée à consolider et stabiliser le nouveau régime. Gutmann et Thompson font remarquer que la stabilité n'est pas un bien en soi. A son nom, un pouvoir politique peut recourir à la répression la plus féroce, allégrement violer les droits de l'homme que pourtant il est censé protéger. C'est en soulignant cette possibilité que Gutmann et Thompson font observer qu'une forme particulière de démocratie, la

⁴⁹ Amy Gutmann and Dennis Thompson, «The Moral Foundations of Truth Commissions» in *Truth v. Justice. The morality of Truth Commissions*, Edited by Robert I. Rotberg and Dennis Thompson, Princeton University Press, 2000, p. 22-44.

démocratie délibérative est la voie la plus indiquée pour faire face aux désaccords moraux qui existent entre les citoyens. Elle est capable de faire face aux controverses morales et de leur trouver une issue heureuse c'est-à-dire non-violente. Il faut alors identifier les instruments politiques les plus appropriés pour prendre en charge le coût moral de la renonciation à la justice pénale.

Il faut ainsi repenser à nouveaux frais la réconciliation: «In an important sense, reconciliation is at odds with politics. Whereas reconciliation tends towards closure, harmony, consensus and union, politics tends towards openness, agonism, conflict and plurality»⁵⁰. Il s'agit de prendre en charge les logiques contradictoires de la réconciliation et de la politique, de politiser la réconciliation. «If we are to understand reconciliation as a political concept, then, we must consider not only how politics might be conciliatory but how reconciliation might be politicised»⁵¹. La violence d'État que la réconciliation, quelle qu'en soit la nature, devra affronter a un sens, une signification politique. On sera ainsi en mesure d'élaborer la stratégie la plus appropriée pour créer les conditions d'un respect des institutions qui, elles, seront favorables à ce que de Greiff appelle la "réciprocité normative mutuelle" indispensable à la délibération.

II. 3. 1 une interprétation politique de la violence: le refus du pluralisme

On peut ainsi considérer que l'inhumanité des violences de masse et des atrocités auxquelles elle a donné lieu doivent-elles être recherchées dans une double direction: la cruauté sans nom des auteurs de crimes et la souffrance indicible des victimes d'atrocités mais aussi et surtout dans le fait qu'elle constitue assurément une atteinte à la pluralité humaine, la pluralité au sens d'Arendt. Chez Arendt, la pluralité renvoie à la constitution d'un monde commun, à la capacité des hommes à agir et parler ensemble, à construire un monde commun. Une telle pluralité est acceptation de la divergence des points de vue et des perspectives à partir desquelles le monde commun est appréhendé et interprété. Dans la perspective d'Arendt, on peut dire que la violence infligée à certains individus ou groupes est donc le signe manifeste d'un refus des différences, de la pluralité.

On pourrait même, de manière beaucoup plus rigoureuse, dire que la souffrance des victimes est d'une intensité telle qu'elle conduit à l'isolement, donc au retrait de ces dernières du monde commun, et, ultimement, à l'impossibilité, pour tous ceux qui sont

⁵⁰ *Political Reconciliation*, p. 9.

⁵¹ *Political Reconciliation*, p. 9.

expulsés du monde, d'un usage public de la parole. Au lieu d'accepter la pluralité des idées et des identités et d'accueillir favorablement les divergences de points de vue et des perspectives d'appréhension et d'interprétation du monde, on a considéré de telles différences comme totalement inacceptables. En tant que telles, elles doivent être éliminées. Par conséquent, la violence dont on cherche à sortir est d'abord et avant tout un refus incontestable de la pluralité. La sortie de la violence doit alors être une introduction à l'apprentissage à vivre avec l'inéluctable pluralité. Parce que la pluralité est en cause, il faut alors considérer que la tâche d'édification d'une nouvelle société est d'ordre politique. Cette exigence ouvre sur la nécessité d'une réélaboration des termes du débat. On ne pourra pas faire l'économie d'une politisation de la réconciliation.

II. 3. 2 politiser la réconciliation: accueillir favorablement le pluralisme

Le choix de politiser la réconciliation évoquera alors la nécessité d'instituer un nouvel ordre des relations sociales, morales et politiques. Il importe, dès lors, de prendre acte du fait que la politique est, par essence, le lieu du conflit et de la pluralité. «The political world (...) is a pluriverse not a universe»⁵². Concevoir la réconciliation comme politique c'est ne plus la penser dans les termes d'un idéal anhistorique d'harmonie et de consensus rejetant *a priori* toute idée de désaccord, d'antagonisme et de *dissensus*. Politiser la réconciliation c'est reconnaître le pluralisme, accepter et accueillir positivement l'agonisme, le *dissensus* et le conflit social, moral et politique. La politisation de la réconciliation est d'autant plus pertinente que si l'on en croit toujours Gutmann et Thompson, toutes les sociétés, y compris celles qui cherchent à émerger de violence politique, sont caractérisées par le pluralisme des buts et des valeurs qui organisent l'existence humaine. La réconciliation telle qu'on s'efforcera de la repenser devra alors se donner les moyens de faire face à l'inévitable question du pluralisme.

La nouvelle conception de la réconciliation devra réhabiliter la communication – dont la dissolution peut être vue soit comme un signe soit comme un effet de la violence –, le débat entre des individus qui entendent vivre ensemble et qui, en tant que concitoyens, sont aux prises avec des horizons moraux divergents dont il faudra pourtant bien en arriver à une décision. La revalorisation de la communication s'explique par le fait qu'il est un moyen essentiel à la gestion du pluralisme. Le retour à la communication est important. La communauté est d'abord et avant tout vécue comme expérience de la communication entre

⁵² *Political Reconciliation*, p. 17.

ceux qui entendent vivre ensemble. Christodoulidis a de jolis mots pour rendre compte de cette dimension de la communication comme outil indispensable à l'existence de la communauté: «The essence of speech lies in its being exposed and "offered". It is an act of offering that beckons an addressee. As far as, I understand what Aristotle means by *logos*, its value lies in its being shared. It establishes the possibility of sharing a world and its value, its *telos* even, is in its exposure to the other, as offer to be taken up, as inclination across the void of subjects. *Logos*, in other words, is a genuine act of sharing, and an offer of communication is an offer of being-in-common»⁵³.

Dans le contexte de sociétés profondément divisées, la réconciliation comme idéal social et politique doit se donner comme ambition la promotion d'un projet politique susceptible de prendre en charge, de manière rationnelle sur la base d'un débat entre tous les protagonistes, les désaccords qui naissent du pluralisme des valeurs organisatrices de la vie. Ce que l'on recherche, par-dessus tout, c'est de construire une démocratie qui accorde une valeur singulière à la délibération, une démocratie délibérative.

II. 3. 3 l'indispensable délibération démocratique

Notre ambition est de promouvoir, dans le sillage des travaux de Gutmann et Thompson et d'Osiel, la délibération entre les auteurs et les victimes de crimes. La réconciliation comme idéal social et politique, dans le contexte de sortie de violence politique, doit servir à la promotion de la démocratie délibérative. Mais qu'est-ce à dire plus exactement? Qu'entend-on par démocratie délibérative?

II. 3. 3. 1 la délibération démocratique selon Gutmann et Thompson

On peut dire avec Gutmann et Thompson que «La démocratie délibérative est une conception de la politique démocratique dans laquelle les décisions et les politiques sont justifiées par un processus de discussion entre des citoyens libres et égaux ou leurs représentants imputables. Selon nous, une théorie délibérative contient un ensemble de principes prescrivant des termes équitables de coopération.»⁵⁴. La démocratie délibérative enjoint aux anciens ennemis de ne plus recourir à des moyens violents pour régler les différends actuels et à venir susceptibles de les opposer. Elle est, en ce sens, un moyen

⁵³ Emiliós A. Christodoulidis, «Truth and Reconciliation as Risks», *Social and Legal Studies*, Vol. 9 (2). 2000, p. 174-204.

⁵⁴ Amy Gutmann et Dennis Thompson, «Pourquoi la démocratie délibérative est-elle différente?», *Philosophiques*, vol. 29, n° 2, 2002, p. 193-214.

pertinent de gestion des conflits sociaux et politiques. Selon les termes de la délibération, les décisions politiques dont on sait qu'elles sont contraignantes pour les citoyens ne doivent pas leur être imposées. Elles doivent être prises à la suite d'un processus délibératif entre ceux plus exactement qui souhaitent que leurs préoccupations morales puissent être prises en compte dans le cadre des politiques publiques ou, à défaut, avoir une résonance dans la sphère politique.

Les principes dont Gutmann et Thompson font référence dans le texte cité ci-dessus et qui sont plus détaillés dans *Democracy and disagreement* sont au nombre de trois: la publicité, l'imputabilité et la réciprocité. Pour ce qui concerne la publicité, on peut dire que l'offre que l'on cherche à transformer en décision politique doit être publiquement exposée. La publicisation de cette dernière est indispensable au processus délibératif. En d'autres termes, il ne peut y avoir de débat, de délibération sur les offres politiques que si elles ont été portées à la connaissance de tous. La délibération précède l'action politique, l'éclaire et permet de la rendre plus légitime pour les citoyens qui devront subir les conséquences résultant de son application. De l'imputabilité, on peut dire qu'elle est essentielle. Les acteurs politiques doivent être imputables devant tous ceux qui sont touchés par les conséquences résultant des décisions publiques. L'imputabilité peut d'ailleurs aller bien au-delà de ceux qui participent à la formulation des politiques publiques pour toucher ceux qui en subissent les conséquences.

Quant au troisième principe, la réciprocité, il est particulièrement important dans le contexte de transition. D'un point de vue de la réciprocité, chaque citoyen doit fournir et justifier aux autres les raisons au fondement de la position morale qui est la sienne. Le positionnement moral pourra ainsi être évalué de manière critique puisque soumis au jugement de tous ceux qui participent au processus délibératif. Par ailleurs, la réciprocité permet de prendre en charge deux normes majeures au fondement de la démocratie délibérative, l'impartialité et l'inclusion si clairement explicitées par Callan: «Le débat politique comporte ainsi une norme d'*impartialité*: les intérêts de tous ceux qui font partie de la communauté des citoyens doivent être considérés sans préjugé ou parti-pris dans la prise de décisions politiques collectives. Deuxièmement, la délibération implique une norme d'*inclusion*: les arguments moraux opposés que les citoyens formulent en toute

bonne foi dans la délibération doivent être scrupuleusement examinés et le compromis mutuel doit être recherché»⁵⁵.

Chaque citoyen doit pouvoir légitimement exprimer son point de vue, le confronter à celui de tous les autres. L'opportunité est ainsi donnée à tous les citoyens d'influencer l'action publique. Quant à l'inclusion, elle consiste à devoir accorder une attention égale à la position morale de chaque citoyen. Aucun point de vue moral ne doit *a priori* être exclu de la délibération. En confrontant les points de vue moraux rivaux, les citoyens cherchent à arriver à un consensus. Toutefois, il faut dire que le consensus, quand il est atteint, n'est jamais définitif. Il est toujours provisoire. Il peut, à tout moment, être réinterrogé et devenir l'objet de révision. On peut, sous un tel angle, percevoir tout l'intérêt de la démocratie délibérative puisqu'elle permet d'éviter la tyrannie y compris celle pouvant résulter d'une majorité démocratique.

Par ailleurs, la recherche du consensus peut déboucher sur des désaccords profonds. Le consensus recherché dans le cadre d'un processus délibératif n'est pas toujours réalisé. Il est possible de ne pas atteindre l'accord recherché puisque les horizons moraux ne sont pas toujours compatibles. Dès lors, il faut chercher les moyens de concilier les points de vue irréductibles, accommoder les différences insolubles. Aussi, Gutmann et Thompson considèrent-ils qu'une des implications les plus importantes de la réciprocité démocratique est le principe d'économie du désaccord moral. «This principle calls on citizens to justify their political positions by seeking a rationale that minimizes rejection of the positions they oppose. Following this principle, citizens search for significant points of convergence between their understandings and those of citizens whose positions, taken in their more comprehensive forms, they must reject. By economizing on their disagreement in this way, citizens manifest mutual respect as they continue to disagree about morally important issues on which they need to reach collective decisions»⁵⁶. Les citoyens doivent se respecter mutuellement lors même qu'ils entretiennent de profonds désaccords. S'engager dans une économie du désaccord moral c'est chercher, en cas de désaccord, les termes d'une coopération mutuellement équitable.

La deuxième implication importante du principe de réciprocité est l'affirmation de l'égalité et de la liberté des participants au processus délibératif. Ce point est important

⁵⁵ Eamonn Callan, Réconciliation et éthique de la mémoire publique, *Philosophiques*, vol. 29, n° 2, 2002, p. 311- 326.

⁵⁶ «The Moral Foundations of Truth Commissions», p. 38.

dans le contexte de sortie de violence politique. La réciprocité veut que les victimes de crimes au Chili, par exemple, ne soient plus considérés comme des subversifs ni les noirs d'Afrique du Sud comme des objets à administrer qui n'ont pas, en raison du statut qui leur est ainsi assigné, droit à la parole publique mais plutôt comme des acteurs politiques capables de participer au débat public, de prendre part à la vie de la cité et de peser sur le cours de son histoire. Auteurs et victimes de crimes deviennent des sujets autonomes d'égale valeur, des partenaires politiques qui peuvent continuer à entretenir des désaccords profonds sur des questions morales importantes qu'ils ne chercheront cependant pas à résoudre par le recours à des moyens violents.

Mais qu'est-ce qui peut, dans un contexte de sortie de violence politique où les relations sociales sont encore terriblement infestées, favoriser la participation des différents protagonistes à la délibération? Pour que la délibération ait des chances d'avoir lieu, il faut que les auteurs de crimes acceptent leur part de responsabilité dans la perpétration de l'horreur quitte à discuter du rôle qu'ils y ont effectivement joué. A l'instar de Gutmann et Thompson, mais dans un tout autre contexte, Osiel s'est attaché à souligner que les poursuites judiciaires indispensables à la suite de crimes administratifs peuvent aider à la construction d'une démocratie libérale valorisant le *dissensus*. Contre les libéraux pragmatiques qui entendent renoncer, sur la base du consensus démocratique, aux jugements des criminels, Osiel fera nettement remarquer que les désaccords qui adviennent lors des procès aideront à mieux gérer la mémoire des offenses. Le travail d'Osiel ne s'oppose pas à celui de Gutmann et Thompson. Son ambition est d'éviter un consensus sur les crimes qui se feraient au détriment de la justice pénale.

II. 3. 3. 2 la solidarité discursive selon Osiel

Pour nous en fait, les conclusions auxquelles Osiel est parvenu sont plus pertinentes dans le cadre de Commissions Vérité. Ce point de vue paraît d'autant plus juste qu'Osiel fait percevoir à certains points⁵⁷ de son livre que le plus important ce n'est pas la répression du criminel mais le déploiement de la fonction discursive inévitable dans le cadre de procès tenus à la suite de crimes administratifs. Aussi nous semble-t-il légitime de remplacer réconciliation par procès tout en restant fidèle à l'économie générale de la pensée du juriste. Dans le sillage de Durkheim dont il reprend et reformule certains concepts fondamentaux, Osiel souligne le fait que la réconciliation peut jouer un grand rôle dans la mise à jour d'une certaine solidarité sociale. Le moment de la réconciliation est l'occasion pour la société de se réunir autour des crimes pour en écrire l'histoire. On devrait dire les histoires puisque Osiel souligne le fait que les récits fournis sur les événements du passé ne peuvent pas être consensuels.

De l'avis éclairé d'Osiel, ce que l'on recherche, en dernière instance, dans ces moments "d'internarrativité"⁵⁸, c'est la pluralité des récits, signe manifeste du *dissensus* dont on sait qu'elle est indispensable à la démocratie délibérative. C'est en laissant toutes les versions de l'histoire de la violence s'exprimer que l'on peut stimuler la solidarité discursive qu'Osiel définit comme suit: «La solidarité discursive (...) n'exige ni le déni permanent ni l'affirmation de la différence. Elle implique simplement de reconnaître que les membres de la société sont souvent en désaccord radical quant à leurs conceptions de la justice et du bien, mais qu'ils n'en admettent pas moins qu'ils ont besoin de s'appuyer sur un schéma commun d'association et de coopération. Les règles de la civilité qui président à la gestion des désaccords constituent un procédé utile dans ce but»⁵⁹.

Pour Osiel, il n'y a pas de doute que les désaccords peuvent être un moyen pour créer une solidarité certaine. Les auteurs et les victimes de crimes peuvent être en total désaccord sur l'interprétation du passé violent et le rôle que les acteurs y ont effectivement

⁵⁷ Voici par exemple ce qu'il écrit pour conforter l'option interprétative qui est la nôtre: «Dans ces périodes [de transition], en effet, le besoin de reconnaître publiquement comment de tels événements horribles ont pu se produire est plus important du point de vue de la démocratisation que les objectifs plus traditionnels du droit criminel. De tels procès, quand ils se veulent des spectacles publics, stimulent le débat public et servent à promouvoir les vertus démocratiques de tolérance, de modération et de respect civil». Mark Osiel, *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, Paris, Seuil, 2006, p. 22.

⁵⁸ Le mot est d'Antoine Garapon dans la préface de l'Édition française de *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, p. 8.

⁵⁹ *Juger les crimes de masse*, p. 90.

joué mais ils peuvent s'entendre sur la nécessité de faire en sorte que cela ne puisse plus jamais se reproduire. La promotion du *dissensus* comme facteur de démocratisation n'est pas exempte de critiques. Certains auteurs se sont sérieusement inquiétés sur la capacité de la réconciliation à favoriser le *dissensus*. Lefranc, par exemple, considère que la loi d'amnistie qui a justifié l'institution de la Commission Vérité et Réconciliation «a des conséquences sur sa capacité à produire un récit dissensuel devant participer de l'installation d'une forme accomplie de démocratie»⁶⁰.

Le cœur de la critique consiste à dire que la réconciliation doit être mise plus au service de la promotion de l'unité nationale que de la prise en charge du *dissensus* qui risque de provoquer le retour des démons de divisions pouvant prendre une tournure violente. Les critiques de Lefranc sont, en général, d'ordre pratique. Alors que ce que l'on tente ici c'est une théorie générale de réconciliation. Dans le chapitre que l'on consacre à la pratique de la réconciliation, on pourra plus légitimement examiner et évaluer la pertinence de celles-ci. Quoiqu'il en soit de la justesse ou non de la position de Lefranc, il importe de souligner que la transition est un moment où des objectifs politiques majeurs, la démocratisation en l'occurrence, sont poursuivis. Il peut, en effet, paraître trop ambitieux de recourir à des principes en usage dans les démocraties décentes. On ne peut toutefois pas faire l'économie de ces principes parce que l'apprentissage de la démocratie doit commencer par une initiation des citoyens aux idéaux démocratiques. On ne doit pas, malgré la précarité du contexte de transition, faire l'impasse sur les catégories et les principes universels au fondement du régime démocratique.

On a essayé de montrer que la réconciliation est un concept politique c'est-à-dire polémique. « Reconciliation is clearly such a concept. Actors may disagree over what reconciliation should take or how it should be realized»⁶¹. Il est susceptible de plusieurs interprétations, de maintes orientations. Au de-là des querelles de significations et d'orientation de la réconciliation, il faut bien admettre que le concept permet un accord – les anciens ennemis partagent généralement la nécessité de sa mise en œuvre et les nouveaux dirigeants s'y engagent résolument – qui rend possible le désaccord sur les orientations qu'on peut chercher à lui donner. C'est là enfin énoncée la stratégie au cœur de notre démarche: avoir une conception de la réconciliation qui puisse amener les différents

⁶⁰ «La justice dans l'après violence-politique», *La fonction politique de la justice*, sous la direction de Jacques Commaille et Martine Kaluszynski, Paris, La découverte, 2007, p. 273- 291.

⁶¹ *Political Reconciliation*, p. 12.

groupes impliqués dans la sortie de crise à s'engager dans le processus de paix et de construction d'un État démocratique, pluraliste et constitutionnel quitte à contester, de l'intérieur, les orientations qu'on entend lui donner.

L'ambition explicite est donc de mobiliser la communauté dans son ensemble à la recherche de solutions les plus à même de favoriser la paix et la démocratisation. Le processus pour la réconciliation doit, en d'autres termes, être le plus inclusif possible. Il ne doit pas seulement requérir la participation des représentants de partis ou les dirigeants de factions autrefois en conflit. Il s'agira de faire dialoguer les auteurs et les victimes de crimes.

Chapitre III: Quels réquisits pour une participation de tous à la réconciliation?

Le projet de démocratie délibérative dans le contexte de la sortie de crise politique ne pourra être concrétisé que si les auteurs et les victimes de crimes s'engagent à participer à la réconciliation. C'est pour cette raison que l'un des principaux objectifs des sociétés qui émergent de guerre civile/dictature et qui restent fortement polarisées même après l'arrêt des hostilités doit être de construire une communauté politique capable d'intégrer en son sein les offenseurs et les offensés. On peut considérer que c'est parce que les crimes ont une dimension nationale que la justice réparatrice entend mobiliser la communauté dans son ensemble à la recherche des solutions les plus à même de jeter les bases de la démocratisation par le mécanisme de la délibération publique. Pour réaliser cet objectif, il faudrait que la réconciliation ne soit pas seulement le fait des seuls représentants des partis ou les dirigeants de factions autrefois en conflit. Elle doit être l'affaire de tous.

La participation de tous à la réconciliation demande comme préalable le repérage des vulnérabilités qui, en frappant éventuellement les individus, peuvent lourdement peser sur la constitution de la communauté sociale et politique. La mise à jour de celles-ci sera l'occasion de trouver les voies et moyens susceptibles d'aider à leur dépassement. On pourrait alors chercher à élaborer un projet commun auquel s'associeraient les auteurs et les victimes de crimes pour réduire de manière drastique ces vulnérabilités. Mais un tel projet doit-elle être de l'ordre d'une obligation exigeant des individus de tout faire pour sa réalisation effective? Si tel est le cas, ne se traduirait-il pas par une subordination insupportable pour les individus de leurs projets personnels à celui collectif c'est-à-dire commun à tous. Ainsi conçu un tel projet ne risque-t-il pas de se traduire par une homogénéisation qui demanderait aux individus l'oubli d'eux-mêmes au profit des intérêts des autres, ceux de tous?

L'ambition explicite est de mobiliser la communauté dans son ensemble à la recherche des solutions les plus à même de renforcer la paix et la démocratisation. Il y a ici l'idée que tout le monde a une responsabilité au moins positive dans le maintien d'un lien social susceptible de parer à la violation des droits de l'homme. Chercher une participation la plus large possible, c'est, en l'occurrence, trouver pour les criminels, ceux que l'on désigne d'emblée comme tels, une forme de protection. Si on ne leur offre pas la possibilité

de se défendre, ils seront tout à fait fondés à refuser de participer à un processus qui de prime abord les condamne.

Toutefois, la recherche de la participation de tous à la réconciliation ne doit pas nous amener à considérer que les crimes qui sont bien réels sont sans auteurs. Pour éviter cette hypothèse inacceptable, il est important de faire un retour sur le passé. Même si un tel retour n'est pas partagé par tout le monde, il semble essentiel parce qu'il permet de comprendre l'ampleur et la motivation des crimes. L'élucidation de l'histoire de la violence sera aussi l'occasion pour les artisans de la réconciliation de se donner les moyens d'organiser le souvenir afin que les contemporains comme les générations à venir ne cherchent plus, tirant des leçons de l'horreur, à commettre des crimes d'une telle atrocité.

C'est ici et maintenant c'est-à-dire au présent que l'on doit mettre en place les dispositions susceptible de parer à la violation des droits de l'homme. Au demeurant, le présent acquiert une place centrale. Il est à la fois le temps du souvenir mais aussi celui du projet. La nécessité de se souvenir ne doit pas amener les protagonistes de la sortie de crise à être prisonniers du passé. Ils doivent aussi avoir un souci du futur, entretenir et travailler à l'avènement d'un avenir meilleur. La prise en charge de l'avenir ne doit pas amener les générations contemporaines à assigner à celles futures une sorte d'utopie messianique qu'elles devront, à tout prix, réaliser.

III. 1. De la nécessité de repérer les vulnérabilités individuelles et de les réduire drastiquement

Au moment où l'on cherche les voies et moyens de consolider la paix, l'identification des vulnérabilités qui prévalent dans le corps social et politique devient une exigence majeure. Les victimes et les auteurs de crimes sont, de manière différente, porteuses de la vulnérabilité. Pour créer une communauté qui puisse intégrer les offenseurs et les offensés, on ne pourra pas faire l'économie d'une réduction, aussi drastique que possible, de celle-ci. L'enjeu sera alors de créer un projet auquel les victimes et les criminels pourront s'associer sans lui sacrifier leurs intérêts personnels.

III. 1. 1 Un travail d'identification claire des vulnérabilités

Le projet de construire une communauté politique présuppose que les auteurs et les victimes de crimes acceptent de participer à la réconciliation. En Afrique du Sud, on s'est attaché à prendre en charge cette exigence fondamentale. Aussi, les initiateurs de la

réconciliation, les dirigeants de l'ANC et du National Party, vont-ils considérer que tous les sud-africains doivent être les acteurs de la mise en œuvre de celle-ci. C'est d'ailleurs à cette condition seulement qu'on peut considérer la réconciliation comme véritablement nationale. Un tel point de vue demande comme préalable d'identifier les vulnérabilités diffuses dans le corps social et susceptibles de constituer une sérieuse hypothèque quant à la participation des individus à la réconciliation.

Si l'on en croit Van Ness et Strong, «Victims and offenders often share at least one common problem: the community treats each as an outcast; each is stigmatized. Both victims and offenders find they threaten many around»⁶². Mais en quoi les auteurs et les victimes de crimes sont-ils des parias? Comment dépasser ce statut dont les deux auteurs disent qu'il leur est commun? Si les offenseurs et les offensés peuvent être considérés comme des parias, c'est parce qu'ils sont porteurs de la vulnérabilité. Les premiers peuvent être considérés comme des auteurs de la vulnérabilité parce qu'ils sont en mesure de l'infliger tandis que les seconds peuvent en être les objets, ceux qui la subissent. C'est une telle situation qui fait que ceux qui sont jusqu'ici épargnés des pires souffrances, les témoins ou les contemporains des traitements inhumains et dégradants, estiment qu'ils peuvent, à leur tour et à tout moment, subir les pires atrocités, celles endurées par ceux qui sont déjà affectés par les crimes. Prenant acte de la situation de la victime, le témoin peut dire, à juste titre d'ailleurs, «if it happened to her, it could happen to me»⁶³.

La condition de vulnérabilité des victimes peut bien devenir celle des témoins. Cette possibilité est loin d'être une simple vue de l'esprit; cela d'autant plus que le criminel dispose encore de la capacité de violenter, de tuer – les forces armées et de police sont en toujours en place et assurent la sécurité et l'ordre public. Il peut alors toujours récidiver et les individus qui sont jusqu'ici épargnés par les violences peuvent figurer parmi les prochaines victimes. «If he did it once, he will do it again»⁶⁴, peuvent-ils soutenir en prenant en compte l'attitude du criminel.

Le mérite caractéristique de cette pensée de la vulnérabilité, qu'il faut ici davantage préciser, réside dans le fait qu'elle permet de clairement mettre en évidence le rapport qu'elle entretient avec la responsabilité. S'appuyant sur Goodin, Nadeau souligne que c'est la vulnérabilité d'autrui qui fait de moi un être responsable: «A est vulnérable ou dépendant

⁶² Daniel Van Ness, Karen Strong, *Restorative Justice: an introduction to restorative justice*, New Providence, 2010, p. 99.

⁶³ Van Ness et Strong, op-cit., p. 100

⁶⁴ Van Ness et Strong, op-cit., p. 100

de B si et seulement si les actes de B et/ou ses choix ont un impact important sur les choix de A»⁶⁵. Dans le cadre du corps social et politique en cours de construction, penser la vulnérabilité reviendra à la penser dans les termes d'une relation entre les individus. La réflexion sur la vulnérabilité est essentielle dans la mesure où elle permet d'identifier l'agent vulnérable et l'agent responsable. Outre son "caractère relationnel", la vulnérabilité a aussi une dimension relative. «Son degré, renchérit Nadeau, varie en fonction de l'impact sur A des actions et/ou des choix de B»⁶⁶. La vulnérabilité de A dépend de l'étendue du pouvoir de B sur ses actions et/ou ses choix.

Il est important de souligner le fait que la personne responsable n'est pas seulement celle dont les actions ont été malveillantes pour celle vulnérable. Tout individu susceptible d'influencer les intérêts de la personne vulnérable peut être tenu pour responsable. Sans avoir commis de préjudice à l'encontre de la personne vulnérable, tout individu capable de contrer le préjudice qui affecte celle-ci doit être tenu pour responsable. En termes clairs, Nadeau dit que l'on peut être responsable vis-à-vis d'autrui sans avoir provoqué sa vulnérabilité: «Il est possible que la meilleure personne pour compenser les victimes d'un crime soit l'agent fautif lui-même; mais il est tout aussi possible qu'il s'agisse d'autres agents n'ayant rien à voir avec ce crime en particulier»⁶⁷. Si les témoins des crimes peuvent participer à la consolidation de la paix sans en prendre l'initiative, ils seraient responsables d'un retour de la violence. Dans cette perspective, les victimes éventuelles seraient dans une situation de vulnérabilité à leur égard.

L'élucidation des caractères relationnel et relatif de la vulnérabilité est importante. Elle met clairement en évidence le fait qu'en établissant, dans le cadre du corps social et politique en cours de construction, un rapport de réciprocité, on pourrait alors plus efficacement lutter contre la vulnérabilité, autrement dit consolider la paix et favoriser la démocratisation. Un projet commun auquel les victimes et les criminels s'associent pourrait garantir une dépendance réciproque, une interdépendance, et tendre à égaliser les relations de pouvoir.

⁶⁵ Christian Nadeau, «Conséquentialisme et responsabilité collective», *Archives de philosophie du droit*, n°. 48, 2004, p. 239- 252.

⁶⁶ «Conséquentialisme et responsabilité collective», p. 245.

⁶⁷ «Conséquentialisme et responsabilité collective», p. 246.

III. 1. 2 Initier un projet commun aux offenseurs et aux offensés

Mettre un terme à la vulnérabilité ou plutôt la réduire de manière drastique devient, dans le contexte de consolidation de la paix, une question absolument incontournable. L'institution d'un projet commun aux auteurs et aux victimes de crimes peut y jouer un rôle majeur et aider plus efficacement à les intégrer au sein de la même entité politique. L'enjeu est de penser la responsabilité comme interdépendance entre les divers agents individuels. En outre, il est aussi question d'inscrire la responsabilité dans une perspective conséquentialiste puisque les individus ou la communauté politique doivent agir pour parvenir à des résultats dont ils pensent qu'ils engendrent, pour tous, les meilleurs effets. Mais les individus pourront-ils alors se dissocier de la concrétisation dudit projet? Comment concilier les projets individuels et le projet collectif? Qu'est-ce que, en réalité, un tel projet peut raisonnablement exiger des agents individuels?

D'une certaine façon, parler de projet commun aux victimes et aux criminels revient, en quelque sorte, à demander aux individus à moduler leurs actions et à réguler leurs choix en vue de sa concrétisation. Cela pourrait signifier trop demander aux agents individuels. On pourrait ainsi exiger d'eux de consacrer toutes leurs énergies et d'orienter tous leurs efforts à la concrétisation du projet collectif. La poursuite dudit projet pourrait, au demeurant, se traduire par le renoncement des individus à leurs projets personnels ou la subordination de ces derniers au projet collectif considéré comme plus essentiel. C'est là formulée une objection classiquement adressée au conséquentialisme.

Le cœur de la critique consiste à dire que le projet commun exige tout des individus. Ces derniers doivent même s'oublier pour concrétiser le projet collectif le seul digne véritablement d'être poursuivi. S'il est de l'ordre d'un objectif que l'on peut concrètement réalisé, on pourra alors dire que les agents individuels n'ont rien fait pour sa concrétisation. Il est, dans une telle perspective, plus facile pour ce qui concerne une assistance mutuelle par exemple de voir que certains individus n'ont pas agi comme il fallait pour sauver d'autres qui étaient en danger de mort. Par contre, si le projet est de l'ordre d'un idéal, que l'on ne peut pas par définition totalement concrétiser, le blâme va toujours subsister: les individus n'ont pas suffisamment fait pour concrétiser le projet. Ils pouvaient mieux faire.

Le projet collectif tel qu'on en dresse les contours semble être, pour les individus sur la base des demandes qui leur sont ainsi adressées, de l'ordre d'un devoir ou d'une obligation. Cependant, il faut clairement souligner que la notion de devoir ou d'obligation

nous ferait sortir du conséquentialisme, donnée pourtant essentielle à notre réflexion sur la justice réparatrice, pour mener au déontologisme. Cette doctrine engendre pour les individus qui cherchent à la mettre en œuvre des obligations opposées aux exigences du conséquentialisme. «Les demandes du conséquentialisme pourraient donc facilement être classées dans la catégorie des demandes surrogatoires. Si, par contre, ces demandes exigent qu'on les satisfasse dans l'absolu, elles ne seront plus seulement louables mais obligatoires»⁶⁸.

Les individus doivent eux-mêmes, c'est-à-dire de leur propre gré, s'engager dans la concrétisation du projet collectif. Ce faisant, ils définissent les règles qui devront être celles de la communauté politique qui, en tant que telles, donnent un sens à sa structure. La préoccupation au cœur de notre démarche devient plus nette. On entend mobiliser la communauté dans son ensemble à la recherche des solutions les plus à même de jeter les bases de la démocratisation, de la construction de l'État de droit. Le pari est redoutable: faire dialoguer les victimes et les auteurs d'atrocités n'est pas une chose aisée. La défiance et le désir de vengeance restent très vifs. Il faudrait alors prendre au sérieux l'avertissement de Wallerstein: «Un temps de transition n'est pas une mince affaire. Il y a tant d'écueils sur lesquels le processus pourrait s'enrayer. La clarté de l'analyse est souvent brouillée par la nature chaotique des réalités et des tiraillements émotionnels immédiats»⁶⁹.

Pour que la réconciliation n'achoppe pas sur ces tiraillements, il faut que la paix que l'on cherche à consolider recueille l'assentiment et la participation de tous. Comment alors faire pour que les parties, autrefois rivales et qui se sont déchirées, deviennent des partenaires fiables pour la réconciliation et la refondation, sur des bases entièrement nouvelles, des institutions de l'État? Cette interrogation porte directement sur le fondement normatif d'une théorie de la réconciliation à même de favoriser la participation de tous à la réconciliation.

III. 2. Quel fondement normatif pour une théorie de la réconciliation?

Il semble important de prendre acte du fait que la communauté dans son ensemble a une responsabilité, au moins, positive dans le maintien du lien social. Si des individus ont été capables de causer des torts évidents à d'autres et de violer de manière systématique les droits de l'homme, c'est parce que les structures institutionnelles et les cadres sociaux n'ont

⁶⁸ «Conséquentialisme et responsabilité collective», p. 244.

⁶⁹ Immanuel Wallerstein, *L'universalisme européen. De la colonisation au droit d'ingérence*, Paris, Éditions Demopolis, 2006, p. 131.

pas été assez robustes pour faire face à la déstabilisation généralisée. De manière lucide, Wallerstein souligne que «la barbarie intérieure est un phénomène plutôt rare, notamment limitée par les contraintes et les pressions de chaque groupe social»⁷⁰. Le sociologue se fera d'ailleurs beaucoup plus explicite en traçant ce qui sera au cœur de notre démarche et qui, de ce point de vue, est véritablement programmatique: «cela étant, une question demeure lorsque nous nous trouvons face à une situation que nous définissons comme relevant de la barbarie: pourquoi le processus interne s'est-il dérégulé, mais aussi à quel point s'est-il réellement dérégulé?»⁷¹.

Ce que Wallerstein laisse entrevoir et qu'il faut pointer plus massivement, c'est que tous les membres de la communauté ont une responsabilité à l'égard du tissu social. Si ce dernier a connu une fragilité extrême et une incapacité manifeste à faire face aux assauts et menaces qui ont fini par le déstructurer, on peut alors dire que chaque membre de la société doit se sentir interpellé et travailler, en évitant autant que possible tout ce qui peut entretenir et multiplier les écueils susceptibles de favoriser le retour de la violence, à la construction d'un lien social et politique à même de faire face aux menaces éventuelles de déstabilisation. Ce que l'on recherche, en effet, c'est une théorie de la responsabilité qui requiert l'adhésion de tous ou, tout au moins, la participation la plus large possible à reconstitution du lien social.

Nadeau et Saada ont d'ailleurs une intuition du rôle central qu'une théorie de la responsabilité positive peut jouer dans les processus de reconstruction des liens sociaux et politiques même si les deux auteurs ne l'ont pas de manière systématique thématisée. De façon fort éclairante, ils écrivaient à propos du crime contre l'humanité par exemple qu'il «engage la communauté dans son ensemble, comme auteur, comme victime, comme *bystander* (témoin), pour reprendre le terme de Raul Hilberg, c'est-à-dire le simple fait d'être contemporain du crime»⁷². Une polarisation continue entre les auteurs et les victimes de crimes peut constituer une entrave au renforcement de la paix. Elle peut être alimentée et entretenue par une stigmatisation impitoyable d'un groupe par un autre. Dès lors, chercher la participation la plus large possible à la réconciliation revient à trouver une forme de protection que la société doit garantir, sans grand dommage, à chacune de ses parties. Il y a, dans la perspective théorique adoptée ici, l'idée sous-jacente mais forte que l'origine du

⁷⁰ *L'universalisme européen. De la colonisation au droit d'ingérence*, p. 37.

⁷¹ *L'universalisme européen. De la colonisation au droit d'ingérence*, p. 37.

⁷² *Guerre juste, guerre injuste. Histoire, théories et critiques*, p. 137.

mal ayant conduit à la violation des droits de l'homme est sociale et que c'est en travaillant sur la société que l'on peut extirper le venin qui l'habite et espérer, dans un futur proche ou lointain, éviter la reproduction des atrocités commises.

La mobilisation d'une théorie de la responsabilité positive est alors une tentative de parer au risque de défection d'individus qui pourraient légitimement se demander: à quoi bon de participer à la réconciliation si d'emblée c'est-à-dire sans avoir la possibilité de présenter leur version de la violence, on considère tout bonnement qu'ils sont les coupables des atrocités commises? Il semble assez évident qu'un processus de réconciliation qui fait la part belle aux victimes peut avoir ceci de pernicieux: il ne donne pas aux coupables, ceux qui sont d'emblée désignés comme tels, la possibilité de recourir à quelque chose qui serait l'équivalent, dans le cadre de la justice pénale, de la présomption d'innocence.

Au regard de la logique argumentative qui est la nôtre, il faut cesser d'entretenir une sorte de "division originaire" de la société qui émerge de conflit entre offenseurs et offensés. La dimension téléologique de la justice réparatrice devient plus nette: elle vise à réaliser la paix et la démocratisation. La réconciliation qu'elle cherche à promouvoir ne veut ni ne doit laisser personne en dehors d'elle. Pourtant pour éviter que les crimes qui sont réels ne soient pas sans auteurs, elle doit nécessairement faire intervenir des considérations d'arrière-plan, c'est-à-dire les éléments rétroactifs pour comprendre l'ampleur des crimes et expliquer leur motivation.

En considérant les atrocités commises, on peut dire que c'est l'absence d'une prise en charge, dans le passé, de la responsabilité positive qui a pu conduire et a effectivement débouché sur les massacres. Le concept de responsabilité positive ne peut pas, tout seul, constituer le fondement normatif de la théorie qui risque d'achopper sur le refus éventuel de participation de certains individus. Lefranc, toujours dans *Politiques du pardon*, donne l'exemple de Peter Botha qui avait refusé de participer et de comparaître devant la Commission Vérité et Réconciliation malgré les demandes et les injonctions de celle-ci. Pour que la théorie ne soit pas en péril, il faut lui adjoindre la notion de responsabilité négative.

L'intérêt de la mobilisation de ce concept est de dire que le refus de participation de certains individus ne peut pas freiner le processus enclenché. De toute façon, la réconciliation doit être mise en œuvre quelle que soit, par ailleurs, la décision de certains individus de ne pas y participer. On ne devra pas non plus chercher à favoriser la

participation de tous et faire la part belle aux victimes. Quel type de médiation est alors susceptible de garantir un consensus quant à la participation de tous sur fond de *dissensus* possible sur les versions de l'histoire de la violence? Cette condition est indispensable à un nouveau départ.

III. 3. Un type de médiation susceptible de garantir un consensus sur fond de dissensus

L'enjeu est d'amener les différents protagonistes à passer d'une polarisation violente et meurtrière à une polarisation adversative qui permet de fonder, entre adversaires devenus des partenaires engagés dans le dialogue, un désaccord raisonnable. Pour atteindre un tel objectif, la médiation ne pourra pas être focalisation systématique sur les victimes. Elle devra plutôt porter sur l'échange, le dialogue offensés/offenseurs. Pour prendre toute la mesure de la médiation ainsi considérée, il semble important d'établir le contraste entre le caractère neutre et impersonnel de la justice pénale qui, en général, exclut les victimes des procédures d'administration du châtement avec l'option résolument prise par la justice réparatrice de faire activement participer les victimes en leur donnant directement la parole. Cette différence d'approche trouve son fondement ultime dans une interprétation différente de l'offense par les deux systèmes de justice.

La justice pénale considère que l'offense est d'abord et avant tout une violation de la loi. S'il n'y a pas de règle de droit sanctionnant l'infraction commise, le criminel ne court pas le risque de se voir infligé une peine. Outre cette dimension essentielle, la justice pénale met à l'écart et cherche à éviter tout rapport direct entre les victimes et les accusés. En se voulant impartiale, elle neutralise l'expression publique du sentiment pourtant naturel de vengeance qui habite beaucoup de victimes. Contre un tel point de vue qui semble indifférent ou, tout au moins, ne cherche pas à prendre en charge le ressentiment des victimes en n'en permettant pas l'expression publique, la justice réparatrice met, quant à elle, l'accent sur le fait que l'offense est, en premier lieu, une violation de la personne de la victime. Aussi, suscite-t-elle chez cette dernière un sentiment de vengeance à laquelle la justice pénale même lorsqu'elle met en branle le châtement ne trouve pas toujours un débouché susceptible de la contenir, de la limiter.

L'exclusion des victimes des procédures de règlement des conflits est une des faiblesses du système moderne de la justice pénale. Métayer a mis en évidence cette faiblesse du système de justice pénale moderne: «Notre système judiciaire comporte une

carence importante qui est l'envers négatif de son caractère neutre et impersonnel: il ne permet pas l'expression du ressentiment naturel qui habite de nombreuses victimes»⁷³. D'ailleurs, aujourd'hui, on a davantage pris conscience de cette carence de la justice pénale et on s'évertue à explorer les moyens susceptibles d'aider à la pallier. De plus en plus dans les cours et tribunaux, on reconnaît aux victimes le statut de témoins qui leur permet, lors des procès, de pouvoir prendre la parole.

Il pourrait être intéressant d'un point de vue de la sociologie de la connaissance de chercher à savoir si la justice réparatrice a contribué à influencer la réorientation en cours de la justice pénale dans le sens de donner plus de considération et dans la volonté d'intégrer davantage les victimes aux déroulements des procès par la prise de parole. En prenant acte du fait que l'on ne cherche pas, dans le cadre de ce travail, à trancher la question du degré d'une influence éventuelle de la justice réparatrice sur la conduite de la justice pénale contemporaine, il convient de souligner le fait que l'intérêt de l'échange entre auteurs et victimes de crimes peut être situé à un double niveau.

Il faut pourvoir aux offenseurs l'opportunité pour qu'ils se défendent. Cela semble d'autant plus juste que se défendre ne signifie nullement, de prime abord, être disculpé de ce dont on est accusé. On entrevoit ici les conditions qui, dans le cadre de la justice pénale, sont indispensables à un procès équitable. La stratégie est de faire participer à la fois les auteurs et les victimes de crimes à la réconciliation pour que la narration que l'on cherche à produire ne soit pas le fait exclusif d'un des deux camps. On pourra, sous un tel angle, éviter que l'histoire de la violence soit celle écrite par les vainqueurs. Les auteurs de crimes pourront apporter des précisions sur les rôles qu'ils ont effectivement joués. Un tel point de vue s'explique par le fait qu'ils peuvent, dans certains cas, être injustement accusés.

Du côté des victimes, il faut explorer ce que l'on pourrait appeler la présomption de véracité. La possibilité des criminels à relativiser voire à contester les versions de la narration des victimes permet d'ailleurs de prendre la pleine mesure de la dite présomption. Des victimes, très souvent, en arrivent à pointer du doigt des individus qu'ils considèrent comme étant les assassins de leurs proches. On ne peut pas douter de la réalité des assassinats. Les morts sont bien morts. C'est un fait incontestable. Gaborit souligne

⁷³ Michel Métayer, *La morale et le monde vécu. Pour une éthique concrète*, Liber, 2001, p. 245.

justement à ce propos qu'on ne peut pas «cacher aux proches l'absence de personnes manquantes»⁷⁴.

Par contre, on peut réfuter l'accusation de certaines victimes en prouvant que les meurtriers désignés ne sont pas les vrais. Leman-Langlois donne l'exemple de Siculo Dlomo dont la mère Sylvia Dlomo «avait témoigné devant le HRC en avril 1996 accusant la police d'avoir tué son fils. Pourtant, quelques mois plus tard, ce sont les amis de ce dernier, militants de l'ANC, qui déposèrent une demande d'amnistie pour son meurtre, à la consternation générale»⁷⁵. Sans la demande d'amnistie des meurtriers, on ne saurait peut-être jamais les véritables assassins du jeune étudiant.

A ce niveau de l'analyse, on cherche à introduire, dans le corps social, du dialogue qui peut se révéler contradictoire mais non violent, des éléments importants de démocratisation. C'est à cette condition que l'on pourra considérer que les processus de paix sont équitables, qu'ils se fassent entre parties égales. Chacun a droit à la parole et peut produire sa version des faits. Sur la base d'un tel travail, on installe, de manière graduelle, les prémisses d'un État de droit démocratique. Le travail d'éducation politique tel qu'on vient d'en établir les contours est ambitieux. Si le pari qu'il se fixe est gagné, un pas décisif certes difficile, lent voire risqué mais sûr sera accompli vers la démocratisation. Un pas difficile et risqué parce qu'ôter à la haine son éternité, pour parler comme Plutarque dans sa *Vie de Solon*, le geste politique par excellence, celui au fondement de la cité que l'on cherche à instituer, demande de la patience, de la clairvoyance et de la détermination.

On a essayé de montrer pourquoi le processus de réconciliation doit être le plus inclusif possible. On a aussi vu qu'une théorie de la responsabilité interpellant les différents protagonistes est indispensable au projet de large participation à la réconciliation. Les notions de responsabilité positive et de responsabilité négative sont les concepts charnières sur lesquels repose la volonté d'amener les auteurs et les victimes à s'engager à la réconciliation. Il faut toutefois dire que l'on a besoin de tenir compte des dimensions temporelles du passé et de l'avenir. Dimension de l'avenir parce, au fond, l'objectif est de faire en sorte que la société puisse user de moyens non-violents pour régler les différends en son sein et référence au passé afin qu'une compréhension du mal puisse permettre à la société de tirer des leçons de l'histoire douloureuse pour empêcher la reproduction de la

⁷⁴ Pascaline Gaborit, «Mémoire, oubli et réconciliation dans les sociétés post-confliktuelles: l'exemple du Cambodge», *Interrogations – Revue pluridisciplinaire en sciences de l'homme et de la société*, n°. 3, L'oubli, décembre 2006, p. 22-42.

⁷⁵ *Réconciliation et justice*, p. 117.

violence. Cette attention portée au passé et à l'avenir ne pourra être articulée que si on tient compte du fait que le présent est le temps qui permet l'organisation du souvenir et la projection dans le futur. Ainsi, en en perçoit-on la valeur centrale.

III. 4. La valeur paradigmatique du présent

Il faudrait souligner le fait que le présent doit être considéré comme le moment d'origine de la communauté, celui où les anciens ennemis explorent les voies et moyens susceptibles d'aider à la construction d'un monde commun. Considérer le présent comme un moment constituant est d'autant plus pertinent que l'on a vu⁷⁶ toutes les difficultés liées à l'existence d'une communauté qui, dans le passé, unissait les auteurs et les victimes de crimes et à laquelle on pourrait retourner. Il n'en demeure pas moins cependant que s'il n'y a pas de communauté dans le passé que l'on peut chercher à restaurer, le présent doit être considéré comme le moment du souvenir de l'offense, donc d'un retour sur le passé.

III. 4. 1 Le moment du souvenir de l'offense

L'exigence de revisiter le passé est à l'origine de clivages au sein du corps social en cours de construction et soulève un certain nombre de divergences. Elle ne reproduit pas forcément l'opposition structurante entre les auteurs et les victimes de crimes. Certaines victimes plaident pour l'amnésie parce que, pour elles, l'évocation du passé est synonyme de rechute dans le cycle infernal de la violence.

III. 4. 1. 1 Controverses sur la question d'un retour sur le passé

L'amnésie a ses défenseurs et ses adversaires. Pour les premiers, le passé est dépassé. Il ne sert à rien par conséquent d'y revenir. Chercher à le ressusciter revient à prendre le risque d'aggraver la polarisation toujours actuelle, de raviver les rancœurs et le désir de vengeance que le temps, par sa propre œuvre, va finir par apaiser. Du point de vue politique de l'édification d'une nouvelle communauté, les défenseurs de l'amnésie considèrent qu'il peut être dangereux de rouvrir les blessures du passé. Connaître la vérité sur les crimes, font-ils remarquablement valoir, peut s'avérer explosive. Il peut entamer, rompre l'équilibre dont on sait qu'il demeure fragile et la paix civile encore précaire. L'intérêt suprême pour la communauté serait, au demeurant, de jeter une sorte de voile pudique sur les atrocités du passé. Les dévoiler serait comme rouvrir la boîte de pandore.

⁷⁶ Cf. chapitre II. 2.

Contre une telle position, les pourfendeurs de l'amnésie insistent sur la nécessité de ne pas faire table rase du passé. Selon eux, c'est un impératif moral et politique d'organiser le souvenir des périodes sombres de l'histoire immédiate c'est-à-dire du passé de la violence récente. Impératif moral parce que ce serait rajouter du mépris à celui qui a valu aux victimes les pires souffrances en donnant l'impression qu'il ne s'est jamais rien passé. Les défenseurs de la nécessité d'entretenir le souvenir de l'offense s'accordent avec les partisans de l'amnésie sur l'urgence de tourner les pages rouges parce qu'ensanglantées de l'histoire de la violence. Mais contre ces derniers, ils font remarquer que celles-ci ne devraient pas rester vierges. Il est important de bien les écrire afin de permettre à tous ceux qui voudraient les lire de pouvoir le faire à haute et intelligible voix. Pour eux, ignorer le passé, c'est être les artisans d'une réconciliation factice.

La réconciliation véritable requiert la connaissance de la vérité sur les crimes. Aussi estiment-ils qu'en mettant en évidence les erreurs du passé tragique, les protagonistes de la réconciliation en arriveront à identifier les monstruosité dont il faudra, à tout prix, s'éloigner. La connaissance de la vérité sur les crimes abominables peut alors aider à la formulation de recommandations susceptibles de renforcer la paix civile et de favoriser ultimement la consolidation du projet démocratique. Dans la perspective d'une réappropriation du passé, on peut noter le fait devenu dominant selon lequel les sociétés humaines, en tout cas depuis plus de deux décennies maintenant, ne peuvent plus faire l'économie d'un retour sur le passé qui a été le leur quel que douloureux qu'il fût.

La tendance contemporaine est dans le fait d'assumer le passé. Il reste vivant, au moins, dans la mémoire des hommes. Tel le sphinx, le passé peut, à tout moment, renaître de ses cendres. Sa renaissance peut être à l'origine de secousses sociales et politiques terribles. Gaborit souligne à cet effet le fait que, dans un avenir proche ou lointain, le passé peut «ressurgir sous forme de conflits sociaux, revendications des victimes, ainsi que ségrégation entre différents groupes»⁷⁷. Mieux vaut alors y faire face pour essayer d'en avoir la maîtrise.

III. 4. 1. 2 l'importance d'un retour sur le passé

Villa-Vicencio s'appuyant sur Krog peut être un guide précieux parce qu'il fait pertinemment observer qu'un «souvenir précis enfin capturé en mots ne peut plus vous hanter, vous pousser à son gré, vous déconcerter parce que vous le contrôlez – vous pouvez

⁷⁷ Pascaline Gaborit, op-cit., p. 27.

le déplacer comme vous voulez»⁷⁸. C'est dans un tel contexte que Torpey va considérer que l'importance accordée au passé a été à l'origine d'une innovation majeure dans le domaine de la théorie politique contemporaine: «The attention given to coming to term with the past constitutes a major shift in the way we think and talk about politics»⁷⁹. Il nous paraît alors important de prendre toute la mesure dudit changement. Torpey reconnaît que l'interrogation sur le passé a toujours été, pour les historiens des idées, une préoccupation majeure. S'appuyant sur les travaux de Marx, il fait observer que la réflexion sur le passé n'est pas une chose nouvelle. Tout au long de ses travaux, en effet, l'auteur du *Capital* s'est attaché à montrer que l'histoire est faite de luttes, d'oppressions et d'injustices. Dans sa pensée par contre, ce qui empêche les individus d'arriver à la réalisation d'eux-mêmes, ce ne sont pas les injustices du passé mais les souffrances du présent qui, de manière dialectique, engendreront des lendemains qui chantent.

Comment peut-on alors rendre compte de l'innovation majeure introduite dans le domaine de la théorie politique dans les parages des années 1990? Le caractère inédit de la situation actuelle réside dans le fait que l'on n'avait jamais considéré auparavant que le passé puisse, pour les individus et les communautés humaines, constituer une sorte de traumatisme susceptible de les empêcher d'entrevoir toute possibilité d'édification d'un avenir meilleur. Si le passé est capable d'envahir le présent c'est parce qu'il n'est, au fond, jamais totalement dépassé. Dans le sillage de Torpey, Arnaud estime que «le présent et le passé s'entrechoquent, se croisent et se conditionnent mutuellement, le temps dicte sa loi: on ne parle du passé qu'au présent»⁸⁰. Ces propos laissent apparaître le fait que le passé continue d'informer le présent. De ce point de vue, il peut paraître dangereux de chercher à l'occulter. Il peut, à tout moment, ressurgir et embraser le corps social et politique. Mieux vaut alors l'intégrer positivement dans le cadre de l'horizon politique de fondation de l'État de droit et de construction de la démocratie.

Mais comment établir la vérité sur le passé? Quel est le premier matériau disponible pour les Commissions et qui leur permettra d'atteindre le premier objectif, chronologiquement parlant, de la mission, à elles, confiée par le pouvoir politique, l'établissement de la vérité? Quel type de vérité établir sur le passé? Dans les Commissions

⁷⁸ Charles Villa-Vicencio, «Mémoire, oubli et vigilance», *Vérité, réconciliation, réparation*, p. 323.

⁷⁹ John Torpey, *Making Whole What has been Smashed. On Reparations politics*, Harvard University Press, 2006, p. 8.

⁸⁰ Martin Arnaud, «Mémoire, vérité et réconciliation», *La mémoire et le pardon. Les commissions de la vérité et de la réconciliation en Amérique Latine*, sous la direction d'Arnaud Martin, Paris, L'Harmattan, p. 119-150.

Vérité, on prend en effet pour acquis que la connaissance de la vérité est la voie obligée pour réaliser la réconciliation. Ignatieff, en ce qui le concerne, émet de sérieuses réserves sur la relation tenue pour évidente entre connaissance de la vérité sur les crimes du passé et réconciliation. Pour lui en fait, voir dans la vérité le moyen de la réconciliation, c'est en quelque sorte postuler des "articles de foi"⁸¹.

De manière plus radical, il souligne que la vérité poursuivie dans le cadre des Commissions Vérité est d'ordre factuel alors que l'on aurait plus besoin de vérité morale sur ce qui s'est effectivement passé. Il écrit à cet effet: «One should distinguish between factual truth and moral truth, between narratives that tell what happened and narratives that attempt to explain why things happened and who is responsible. The truth commissions were more successful in promoting the first than the second. They did succeed in establishing the facts about disappearance, torture and death of thousands of persons and this allowed relatives and friends the consolation of knowing how the disappeared met their fate»⁸².

On peut concéder à Ignatieff le fait que la vérité factuelle ne permet pas toujours d'établir une distinction morale entre un combattant de la liberté et un terroriste si tous deux ont attenté à la vie d'un individu. Cependant, contre le point de vue d'Ignatieff, on considère que l'établissement de la vérité factuelle n'est pas une fin en soi. Il n'a pas pour but ultime le simple fait de savoir ce qui s'est réellement passé. Il est le point de départ d'une demande d'explication à l'origine d'exigences qui se situent résolument sur le terrain moral. D'ailleurs Ignatieff reconnaît lui-même que: «All that a truth commission can achieve is to reduce the number of lies that can be circulated unchallenged in public discourse»⁸³. N'est-on pas déjà sur le terrain de la moralité qu'une considération exclusive de la vérité en tant qu'exclusivement factuelle ne permet pas *a priori* de voir? Il importe alors de prendre en charge la question de l'établissement de la vérité sur le passé.

III. 4. 1. 3 Comment se réapproprier le passé?

Pour l'établissement de la vérité sur les crimes du passé, les membres des Commissions Vérité considèrent que les victimes sont les témoins directs des événements que l'on cherche à élucider. Elles sont alors en mesure d'en fournir un récit capable de bien les éclairer. On comprend dès lors qu'ils recourent en premier lieu à l'audition des victimes

⁸¹ "Articles of Faith" est le titre de l'article de Michael Ignatieff publié dans *Index on Censorship*, 5/96, septembre 1996.

⁸² Michael Ignatieff, <http://archive.niza.nl/uk/publications/001/ignatieff.htm>

⁸³ Michael Ignatieff, <http://archive.niza.nl/uk/publications/001/ignatieff.htm>

qui portent encore en elles les stigmates, les séquelles physiques ou morales, des atrocités vécues. Il s'agira donc à travers le récit que les victimes font des événements du passé de chercher à reconstituer la trame de l'horreur. On ne peut toutefois pas s'empêcher de soulever des questions relatives à l'exactitude et à la complétude des témoignages fournis par les victimes. Une théorie de la mémoire est indispensable à l'établissement de souvenirs pertinents que les victimes peuvent fournir relativement aux événements qu'elles ont vécus.

Cela soulève la question majeure de l'objectivité des témoignages fournis par les victimes. Ces dernières accordent la priorité non pas aux faits mais au sens qu'elles donnent aux événements. Aussi, peut-on dire qu'elles cherchent à les restituer non pas tels qu'ils sont c'est-à-dire réellement mais à travers le prisme, dans bien des cas, déformant de la signification qu'elles leur donnent. A bien analyser les témoignages des individus, on se rend compte qu'ils sont, très souvent, lacunaires ou, tout au moins, parsemés de silences.

De manière opportuniste, les partisans de l'amnésie et les criminels qui ne veulent pas faire face à leur passé s'évertuent à mobiliser ces silences comme la manifestation tangible du fait que quelque chose de bien grave ne s'est véritablement pas produit. Le silence est interprété comme une absence d'informations – ici de faits violents – sur la base desquelles les victimes peuvent témoigner. Contre un tel point de vue, il faut dire que les silences peuvent être et sont, dans la plupart des cas, de l'ordre d'un oubli feint ou réel mais non le résultat de l'inexistence de faits de violence.

L'oubli volontaire s'expliquerait par le fait qu'il peut y avoir pour les victimes des souffrances indicibles soit parce qu'elles peuvent les salir une nouvelle fois et humilier leur famille – sévices sexuels, viols – soit parce qu'elles risquent de réveiller des douleurs atroces qu'elles ne sont pas prêtes à revivre – raconter les événements c'est les revivre une deuxième fois. Les victimes peuvent alors décider sciemment d'occulter des pans entiers de leurs souvenirs. Il y a ainsi comme une sorte d'arrangement des victimes avec leur propre mémoire. Un proverbe africain dit justement en ce sens que "quand la mémoire va chercher du bois mort, elle ramène le fagot qui lui plaît". Outre l'oubli feint pour des raisons instrumentales de protection de soi et/ou de ses proches, il y a l'oubli réel qui peut naître des traumatismes que les victimes continuent à vivre.

Pour toutes ces raisons, les informations fournies par les victimes peuvent s'avérer très parcellaires, empreintes de subjectivité, et ne pas être, par conséquent, déterminantes dans une reconstitution du passé susceptible de donner une idée exhaustive de la violence.

Par contre, on peut, en cumulant les différents témoignages individuels, en arriver à constituer une mémoire collective permettant de mieux saisir la portée c'est-à-dire la gravité et l'ampleur des crimes. Certains théoriciens pourraient considérer la mémoire collective comme un tout qui englobe et déborde les mémoires individuelles réunies. Ce faisant, elle les alimenterait au lieu d'être alimentée par ces dernières.

Mais que vaudra cette mémoire collective si tant est qu'elle est constituée de souvenirs individuels défaillants et sur lesquels on peut trouver beaucoup à redire? Incontestablement, il y a des faiblesses inhérentes à la mémoire, individuelle ou collective. Celles-ci ne sont toutefois pas suffisantes pour définitivement la discréditer. A cet effet, on peut dire avec Nora que la mémoire «ne s'oppose pas à l'oubli qu'elle englobe, et ne s'identifie pas au passé qu'elle suppose»⁸⁴.

Quelle que soit la faiblesse de la mémoire individuelle des victimes ou de la mémoire collective, celles-ci ont le mérite d'ouvrir une perspective sur l'histoire de la violence. Outre le recours à la mémoire, individuelle ou collective, les membres des Commissions Vérité peuvent consulter la mémoire publique, celle officielle des archives, constituée pendant les moments de la violence si toutefois elle n'a pas été détruite comme cela a été le cas au Chili. Lorsque les politiques s'emparent de la mémoire des victimes, il y a le risque qu'ils en arrivent à l'instrumentaliser, à la mettre au service de leur propre intérêt ou ce qui est paraît plus noble dans le contexte de sortie de crise au bénéfice de la promotion de la démocratie. Ils devront bien s'en emparer puisque la communauté politique en cours d'édification doit s'attacher à une organisation publique du souvenir. Pour qu'un tel souvenir puisse être au plus près de la réalité historique, il est indispensable de recourir aux historiens professionnels dont le travail peut aider à amoindrir significativement les défauts inhérents à la mémoire individuelle ou collective.

Loin de nous, en effet, l'intention de tenir la vérité historique pour parole d'évangile. On sait que les historiens sont des humains qui travaillent sur les sociétés humaines et leur objectivité peut, plus ou moins, être entachée par les préoccupations du moment et par leurs propres orientations idéologiques. C'est dire que la problématique de l'objectivité est débattue dans tous les domaines du savoir humain et en particulier dans le domaine des sciences humaines et sociales. En recourant à l'histoire, on cherche simplement à éviter d'instituer des lieux de mémoire à partir de souvenirs trop mouvants.

⁸⁴ Pierre Nora, *Les lieux de mémoire*, Paris, Gallimard, tome 1, 1984, Présentation, p. VIII.

Dans *Vengeance and Forgiveness*, Minow donne très précisément une idée de ce que peut valoir le témoignage des victimes au regard de la démarche historique. Elle écrit: «One woman's narration told of powerful visual memory of four chimneys in flames, with people running and stampeding as part of a revolt and escape attempt at Auschwitz in October 1944. When the video testimony was taken presented to a group of historians, the historians critiqued the testimony as faulty because in fact, only one chimney, not four, had been blown up during the episode and the revolt itself was a failure»⁸⁵.

La rigueur, la distance et le regard critique permettront aux historiens de mieux appréhender le passé. La mémoire historique pourra alors apporter une contribution importante à l'érection de lieux de mémoire. L'institution de ces derniers est une façon de lutter contre l'évanouissement du passé. «La raison d'être fondamentale d'un lieu de mémoire est d'arrêter le temps, de bloquer le travail de l'oubli, de fixer un état des choses, d'immortaliser la mort, de matérialiser l'immatériel pour – l'or est la seule mémoire de l'argent – enfermer le maximum de sens dans le minimum de signes»⁸⁶.

Dans le sillage de Nora, on peut dire que les lieux de mémoire peuvent référer aussi bien à la géographie physique qu'à la géographie mentale. On peut construire des monuments aux morts, des musées ou instituer des emblèmes pour la nation en cours d'édification. On peut aussi organiser des fêtes commémorant les événements du passé. Par le biais des arts et des lettres, on peut aussi chercher à fixer dans l'éternité le passé douloureux afin que nul ne puisse l'ignorer. On voit l'importance d'un retour sur le passé. Il permet aux contemporains et aux générations futures de prendre toute la mesure de l'horreur et de se donner les moyens, sur la base d'une pleine conscience des événements douloureux du passé, de pouvoir dire "plus jamais ça", "Nunca Más", "Never Again".

La mobilisation du passé peut cependant déboucher sur une véritable industrie de la mémoire. En s'appuyant sur le passé, les entrepreneurs de la mémoire peuvent en arriver à se fixer des objectifs politiques qu'ils tentent, à l'occasion, de réaliser en invoquant ce même passé. Il y a, dans cette perspective, le risque de voir le regard exclusivement fixé sur cette dimension temporelle. Par conséquent, il en résulterait un dangereux enfermement dans le passé. Ce n'est pas une vue de l'esprit, au demeurant, que l'obsession du passé se traduise par une submersion des préoccupations de l'avenir. De même, l'obsession du futur

⁸⁵ Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History and Genocide After Mass Violence*, Beacon Press Boston, 1998, p. 129.

⁸⁶ *Les lieux de mémoire*. Entre mémoire et histoire. La problématique des lieux, p. XXXV.

peut entraîner un oubli du passé. Pour parer à cette double obsession et éviter les dangers qui lui sont inhérents, on devra, dans le présent, essayer de tenir justement la balance entre les orientations rétrospectives et celles prospectives.

III. 4. 2 Le moment de l'anticipation de la communauté

Dans le présent, les préoccupations tournées vers le passé doivent être considérées à la lumière de celles orientées vers le futur. En d'autres termes, on ne regarde, au présent, le passé qu'avec les yeux rivés sur l'avenir. En termes clairs, le futur doit être envisagé à rebours du passé douloureux dont il doit être le contraire terme à terme. Le récit que l'on fait au présent du passé est projeté dans le futur en termes de ce dont nous sommes à la quête et de ce dont nous devons nous éloigner.

Il faudrait dire un mot sur le présent comme moment constituant. On a déjà montré qu'il n'y a pas de communauté antérieure à laquelle on peut retourner. La notion de moment constituant est un concept fondamental qui, dans les contextes de passage à la démocratie, doit être saisi à triple niveau. Parler de moment constituant c'est référer en premier lieu à l'acte politique par excellence, celui par lequel un peuple se constitue en corps politique. La constitution de la communauté politique est le préalable à l'élaboration d'une constitution c'est-à-dire un ensemble de principes de justice qui donnent à tous la même opportunité pour poursuivre toutes les aspirations légitimes. Dans le sens légal, la constitution joue un rôle majeur dans la prévention de la violence en limitant les actions de la puissance publique. Si on se préoccupe beaucoup des questions de constitution dans les moments de transition à la démocratie, c'est parce que le texte constitutionnel prône le règne de la loi et affirme publiquement la protection et la garantie des droits individuels et l'arbitrage des conflits politiques éventuels. Dans sa dimension éthique, le pouvoir constituant réfère à un lieu d'apparence, l'espace public, où les citoyens agissent ensemble et délibèrent collectivement de leurs préoccupations.

On sait que la délibération publique est un moment clef de la réconciliation. Sa formulation la plus aboutie a, dans la plupart des cas, nécessité l'institution de Commissions Vérité. Ainsi, pour les pays qui ont connu des crises politiques, ces Commissions sont devenues, depuis l'exemple inaugural chilien, une sorte de passage obligé. En vérité, elles sont le lieu et le moment où les victimes et les bourreaux délibèrent

sur les atrocités pour que, plus jamais, des crimes aussi dévastateurs ne puissent se reproduire.

Chapitre IV: Pratique de la justice réparatrice: les Commissions Vérité ou l'absolue nécessité de la délibération

Au chapitre précédent, on mentionnait le fait que l'institution de la Commission Vérité au Chili a constitué, dans le cours de l'histoire des pays qui tentent le passage de l'autoritarisme à la démocratie, une innovation sans précédent. Jusqu'à l'avènement de la dite commission, deux choix s'offraient aux pays qui cherchaient à émerger de conflits politiques: mettre en œuvre la justice pénale pour sanctionner les offenseurs ou accorder une amnistie générale à tous les criminels. Ces deux voies constituent une véritable impasse. Elles ne favorisent pas la consolidation de la paix et l'institution de la démocratie. C'est parce qu'elles sont sans issue que l'on a décidé depuis le moment inaugural chilien de recourir aux Commissions Vérité un peu partout à travers le monde le monde. La mission essentielle des Commissions est de rendre justice aux victimes, de faire droit au projet de démocratisation. Pour les nouveaux gouvernants, les Commissions sont l'instance la plus à même de favoriser l'échange entre les parties prenantes à la sortie de crise. Elles sont le lieu où les victimes et les bourreaux délibèrent sur les atrocités pour que, plus jamais, des crimes aussi dévastateurs ne puissent plus se reproduire.

Quand on prête une attention aux thématiques développées dans les Commissions Vérité, on se rend compte que les notions de droits de l'homme, d'expression de regrets, de demande de pardon et/ou d'amnistie sont les principales catégories en usage. La fonction assignée aux droits de l'homme dans les moments de transition à la démocratie divise ceux qui, pendant la période des violences, s'appuyaient sur eux pour faire face à la répression d'État. Certains individus considèrent que la renonciation aux poursuites judiciaires par les Commissions Vérité est une perversion voire une trahison de l'idéal des droits de l'homme pour le respect et la promotion duquel ils ont pris beaucoup de risques. Aussi, voient-ils dans l'invocation des droits de l'homme par les Commissions Vérité le masque utilisé par les nouveaux dirigeants pour entériner l'impunité des anciens responsables de l'État.

Contre ce point de vue, il s'agit de montrer, sur la base d'une pleine conscience de l'impossibilité de déclencher le châtement, que l'on ne doit pas considérer la référence à ces droits comme nulle et non-avenue. Au contraire, ils peuvent contribuer à l'institution de la démocratie en reconnaissant aux victimes le statut de citoyen à part entière. Un tel statut leur permettra d'exiger de l'État la protection et la garantie de leurs droits. Outre cette

dimension importante, il est possible de mobiliser les droits de l'homme pour exiger des réparations matérielles pour les victimes, plus généralement, explorer les conditions de possibilité de la mise en place d'une politique de justice compensatrice.

Pourtant, il faut bien reconnaître que focaliser exclusivement l'attention sur les droits de l'homme peut être la meilleure manière de perdre de vue les injustices systémiques, celles propres aux États en faute. Tenir compte des particularismes locaux peut ainsi aider à une meilleure compréhension des crimes. De même, à côté des principes universels énoncés par les droits de l'homme, on peut mobiliser les ressources propres aux cultures locales qui peuvent être d'un apport conséquent pour la réparation du tissu social. Les réparations ne sont pas alors seulement d'ordre matériel. Elles comportent une dimension symbolique qui peut être exprimée à travers des actes de langage. Les criminels peuvent présenter des excuses aux victimes et leur demander pardon. Pour maints théoriciens, le pardon est inapproprié dans le contexte de transition. Son usage est problématique. C'est la conscience des difficultés inhérentes au pardon qui a amené les responsables d'État à recourir à l'amnistie. Mais le pardon peut-il faire disparaître, par un coup de baguette magique, la colère de certaines victimes?

IV. 1 Les Commissions Vérité, un cadre institutionnel indispensable à la transition à la démocratie

Il faut commencer par souligner le fait que, au Chili comme plus tard en Argentine, c'est à la suite de tergiversations ou plus exactement de tiraillements politico-juridiques que l'on est arrivé à mettre sur pied une Commission Vérité. Les précurseurs se piquent toujours les mains aux épines. Les vicissitudes intervenues dans les champs de la politique et du droit ont été décisives dans l'institution de la Commission Vérité dans ces deux pays. Au cœur de celle-ci, en effet, il y a l'idée qu'il est possible, tout en décidant de ne pas sanctionner pénalement parlant les criminels, de rendre justice aux victimes c'est-à-dire de reconnaître les dommages qu'elles ont endurés et de redresser les torts qu'elles ont subis. Pour atteindre de tels objectifs, les Commissions Vérité ne doivent pas être instrumentalisées. Elles ne doivent pas être mises au service d'un agenda politique caché.

Tirant profit des expériences survenues en Amérique latine, l'Afrique du Sud a su prémunir sa Commission Vérité et Réconciliation contre ce risque éventuel majeur. Les négociations entre l'ANC et le National Party ont été déterminantes dans la stratégie sud-africaine d'autonomisation de la Commission. Il s'agissait, pour les sud-africains, de faire

en sorte que la transition ne puisse pas, comme c'était le cas en Amérique latine, ressembler à une pendule «passant de l'impunité complète à la criminalisation agressive»⁸⁷ pour reprendre le mot de Lemman-Langlois. Au moment des pourparlers, les protagonistes de la sortie de crise avaient, d'un commun accord, décidé d'adopter une constitution provisoire et d'y énoncer l'option d'instituer la Commission Vérité Réconciliation qui devrait consacrer le principe de l'amnistie conditionnelle et non-révisable. Cette constitutionnalisation qui permet à la Commission Vérité et Réconciliation d'échapper aux aléas de la vie politique fera que les amnisties qu'elle va être amenée à octroyer ne pourront pas être vues comme, dans les exemples chilien et argentin, des auto-amnisties sur lesquelles on pourrait revenir au gré des contingences de la vie politique.

L'élucidation du contexte d'émergence des Commissions Vérité et la nécessité de les mettre à l'abri d'une instrumentalisation politique permettent de mieux appréhender la mission qui leur est dévolue, la mise en œuvre de la réconciliation nationale, autrement dit, la promotion de la paix, de la démocratie et de l'État de droit. En tenant compte de «l'effondrement de tous les processus habituels de régulation sociale», les Commissions Vérité s'efforceront à «identifier les ressources à partir desquelles la paix pourra être construite dans la société considérée»⁸⁸. Pour s'acquitter convenablement d'une telle tâche, c'est-à-dire, mettre en pratique la réconciliation, les Commissions Vérité doivent favoriser une délibération franche entre les auteurs et les victimes de crimes. Les premières témoignent de leur souffrance et les seconds avouent leurs crimes et reconnaissent les torts infligés aux victimes. Ce faisant, les auteurs de crimes prennent toute la mesure des dommages qu'ils ont pu causer. Ils peuvent même être amenés à mettre en œuvre des mesures de réparations des préjudices causés aux victimes.

On doit souligner ici le maintien du concept de responsabilité collective qui connaîtra, dans le cadre de la reformulation qu'en donne Nadeau en parfaite intelligence des enjeux du contexte de transition, une bipartition fondamentale, la responsabilité comme objectif et la responsabilité comme aveu. Qu'est-ce à dire plus concrètement? La bipartition ne désigne en fait que les deux "directions" dans lesquelles devra aller le concept. La première direction réfère à la "responsabilité comme objectif" pour reprendre le mot de Nadeau qui, rappelons-le, construit son argumentation dans le cadre d'une analyse

⁸⁷ *Réconciliation et justice*, p. 37.

⁸⁸ Béatrice Pouligny, «"Construire la paix" après des massacres», *Revue du Tiers-Monde* 2003, tome 44, p. 417- 438.

de la justice réparatrice en contexte international. Au niveau national, cadre où se déploie notre réflexion, on pourra dire que la communauté a des responsabilités à l'égard d'elle-même mais aussi des victimes et des criminels. Ce type de responsabilité comme le nom l'indique poursuit des objectifs au sens où «il s'agit de rechercher et de promouvoir un bien et d'agir en vue d'atteindre celui-ci»⁸⁹.

Quant à la deuxième direction, elle désigne la "responsabilité comme aveu" qui va des criminels vers les victimes et la communauté. En premier lieu, on peut considérer qu'elle est le fait des bourreaux, à la fois ceux qui sont imputables⁹⁰ et ceux qui sont responsables des atrocités commises. «La responsabilité collective comme aveu impliquerait que l'agent criminel reconnaisse avoir agi sur la base de son appartenance à un groupe ou sur la base de l'appartenance de sa victime à un groupe»⁹¹. Vu le type de médiation que l'on a cherché à promouvoir, on devra préciser que la responsabilité comme aveu intègre le témoignage des victimes puisqu'il s'agit d'entretenir l'échange, le dialogue offenseurs/offensés.

Il serait, dès lors, important de prêter une attention particulière aux thématiques abordées dans le cadre des Commissions Vérité. Ces dernières permettront de mieux saisir le déploiement de la responsabilité comme aveu et de mieux appréhender la mise en œuvre de la responsabilité comme objectif. Les notions de droits de l'homme, d'excuses, de pardon et d'amnistie sont les principales catégories en usage dans le cadre des Commissions Vérité. En introduisant la notion de droits de l'homme, les victimes cherchent à qualifier l'horreur vécue. Les violences subies sont décrites en faisant référence à la violation de ces droits. L'objectif poursuivi est d'introduire une culture des droits humains qui permettra d'éviter la reproduction des atrocités, de reconnaître la citoyenneté pleine et entière des victimes et d'entrevoir les conditions de possibilité de la mise en œuvre d'une politique de réparations matérielles ou de justice compensatrice.

IV. 2 Les droits de l'homme, la base morale à partir de laquelle délibérer?

Les droits de l'homme occupent une place centrale dans le cadre des Commissions Vérité. Ils permettent aux victimes d'acquérir le statut de citoyen. Ces derniers pourront alors exiger de l'État la garantie de leur sécurité et la protection de leurs libertés. Outre

⁸⁹ Christian Nadeau, «Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international», *Revue française de Science politique*, vol. 58, n. 6, décembre 2008, p. 915-937.

⁹⁰ Au chapitre I. 3. 3, on a établi la distinction entre imputabilité et responsabilité.

⁹¹ Nadeau, op-cit., p. 924-925.

cette dimension essentielle, les droits de l'homme peuvent être mobilisés dans le cadre de revendications ayant trait à des réparations matérielles ou, plus généralement, dans la mise en œuvre de politique de justice compensatrice. Toutefois, une focalisation exclusive sur les droits occulterait les particularismes locaux qui peuvent davantage aider à mieux comprendre les crimes. On ne devra pas non plus ignorer les ressources locales pouvant contribuer au renforcement de la paix et de la démocratie.

IV. 2. 1 La référence aux principes universels où l'introduction d'une culture des droits de l'homme

La référence aux droits de l'homme est constante dans le contexte des pays qui cherchent à émerger de guerre civile ou de dictature. Pendant le conflit, ces droits sont mobilisés pour constituer la base essentielle à l'assistance juridique des victimes. Une telle mobilisation permet aux défenseurs des victimes dénonçant et luttant contre l'autoritarisme du régime en place d'avoir, au plan international, des soutiens qui leur permettent de faire plus efficacement face à la répression. Ce point de vue est explicitement souligné par Cuadros Garland, «le cas chilien est devenu un cas exemplaire de violation des droits de l'homme pour l'Organisation des nations unies, ce qui lui a valu de figurer au premier point de l'agenda de l'ONU, aux côtés de l'apartheid et des territoires palestiniens occupés, raison pour laquelle d'ailleurs les réseaux de résistance à l'autoritarisme ont reçu un soutien international privilégié, politique et financier»⁹².

Au moment de la paix à consolider, les droits de l'homme servent à la qualification de l'horreur. Leur promotion doit aider à la construction de la démocratie et de l'État de droit. Pourtant, il faut noter que c'est à partir de ce moment que la cause des droits de l'homme, jadis bannière fédératrice des opposants au pouvoir autoritaire, va commencer à se fissurer. Plus concrètement, le groupe des opposants à l'autoritarisme va se diviser en deux camps sur la base du rôle que les droits de l'homme doivent jouer dans la pratique de la réconciliation. Doivent-ils entériner l'impunité des criminels ou bien doivent-ils constituer le levier à la sanction pénale non-négociable?

Le premier camp regroupe tous ceux qui considèrent que les violations massives et flagrantes des droits de l'homme doivent inéluctablement entraîner une mise en œuvre de la justice pénale. Si tel n'est pas le cas, ils estiment alors que l'invocation de ces droits, dans

⁹²Daniela, Cuadros Garland, «Formation et formulation d'une cause. Le cas des droits de l'homme au Chili, de la dictature à la politique de réconciliation nationale», *Politix*, 2003, vol., 16, n°. 62, p. 165-190.

le cadre des Commissions Vérité, n'est en réalité que le masque d'une consécration de l'amnistie c'est-à-dire de l'amnésie. Le recours aux droits de l'homme n'est alors que le subterfuge trouvé pour consacrer l'impunité. Quant au deuxième camp, il est constitué de gens qui considèrent que l'impossibilité de rendre justice ne doit pas invalider le recours au discours sur les droits de l'homme. Toute lutte en faveur de ceux-ci, font-ils remarquer, est un combat pour la promotion de la démocratie et de l'État de droit. Il importe alors, au lieu d'accabler le nouveau régime qui a hérité d'une situation chaotique où la justice pénale ne peut pas être rendue, de chercher plutôt à enraciner dans le corps social et politique une culture de ces droits.

L'introduction d'une telle culture est importante parce qu'elle donne aux citoyens les moyens essentiels à partir desquels ils pourront éventuellement juger de la légitimité du nouvel État. Il s'agira d'évaluer l'action des nouveaux gouvernants à l'aune de leur capacité à garantir et faire respecter ces droits. Au-delà du fait que les droits de l'homme, comme bien de causes morales, soient «loin d'être des causes sans histoire (et sans histoires)»⁹³ surtout lorsqu'ils sont rapatriés et reconfigurés dans les débats politiques et juridiques en contexte de transition à la démocratie, il est important de prêter une attention plus soutenue à leur invocation par les victimes.

La dénonciation par les victimes des injustices vécues prend la forme d'une revendication pour la reconnaissance de leur statut de citoyen à part entière. En faisant remarquer à l'État que, au lieu d'être l'instrument de leur oppression, la puissance publique devrait plutôt chercher à faire droit à leur besoin de sécurité, les victimes font leur entrée sur la scène politique. La fin de l'exclusion politique est en marche, supplantée qu'elle est par la demande de reconnaissance du statut de citoyen. Humphrey et Valverde, ont mis en évidence cette dimension fondamentale: «Victims use human rights as a discourse to constitute themselves as political subjects, to claim a moral relationship to power as victims of abuse and to demand recognition of their humanity and compassion (i.e., recognition of suffering). The very thrust of human rights claims is to reclaim personhood and gain moral visibility»⁹⁴.

On peut interpréter le besoin de reconnaissance des victimes comme sujets politiques authentiques à partir de la prise de conscience du fait que les droits de l'homme

⁹³ Cuadros Garland, op-cit, p. 168.

⁹⁴ Michael Humphrey and Estela Valverde, «Human Rights Politics and Injustice: Transitional Justice in Argentina and South Africa», *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2008, p. 83-105.

ne peuvent avoir de consistance et d'effectivité qu'à la condition que les individus, dont pourtant on dit communément qu'ils en sont les porteurs du seul fait de leur nature, jouissent pleinement du statut de citoyen. On pourrait dire, dans la perspective d'Arendt dressant un réquisitoire sans appel contre la domination totale, que les victimes, sans doute instruites par l'horreur, en sont arrivées à la conclusion que les droits de l'homme ne sont en réalité que les droits du citoyen. En référence à l'histoire des droits de l'homme, on peut dire que les victimes exigent la consécration de leurs droits politiques.

Mais, au fond, demandent-elles exclusivement la reconnaissance et la garantie de ce que l'on a appelé les droits de la première vague, les libertés? Cette question ouvre directement sur la problématique des droits économiques et sociaux, les créances. Il s'agit en fait de mobiliser tout un arsenal d'arguments invoquant les droits de la deuxième génération pour lutter contre les inégalités sociales et économiques. Certaines théories contemporaines en philosophie politique entendent prendre en charge la question des inégalités en s'appuyant sur les droits économiques et sociaux, en mobilisant le concept de justice compensatrice. C'est à une telle notion que recourt justement Minow pour penser une politique de réparations matérielles sur la base de laquelle l'État et/ou des criminels s'engagent à verser aux victimes des réparations matérielles. «The core idea behind reparations stems from the compensatory theory of justice. Injuries can and must be compensated. Wrongdoers should pay victims for losses. Afterward, the slate can be wiped clean»⁹⁵. Minnow voit dans le comité de réparations au sein de la Commission Vérité et Réconciliation l'expression de la volonté politique des autorités sud-africaines de prendre en charge la politique des réparations matérielles.

L'idée consiste à dire que les victimes se trouvent dans un état de délabrement social et économique qui s'explique, en dernière instance, par les injustices dont elles ont été l'objet. De fait, celles-ci ont créé une situation d'inégalité entre les victimes et les criminels et le but de la justice compensatrice est de chercher à promouvoir une égalisation des conditions. L'option sera par conséquent de formuler des demandes de réparations. Il s'agira, par le biais "d'actes de réparation", de rétablir les préjudices subis par les victimes. Chez Appiah, la notion "d'acte de réparation" fait «référence au processus de transmission des réparations à la victime»⁹⁶.

⁹⁵ *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History and Genocide After Mass Violence*, p. 104.

⁹⁶ Kwame Anthony Appiah, «Comprendre les réparations. Une réflexion préliminaire» *Cahier d'études africaines*, n°. 173-174, 2004, p. 25-40.

Pourtant, les politiques de réparations soulèvent un certain nombre de questions. Elles sont à l'origine de problèmes complexes. Peut-on adéquatement compenser les torts subis par les victimes? Peut-on défaire le passé, autrement dit, ramener la victime à un état antérieur, celui précisément où elle était avant d'avoir subi les dommages? Si les torts sont perpétrés contre des individus aujourd'hui décédés qui serait fondé à demander et à bénéficier des réparations? L'idée de justice réparatrice est-elle pertinente dans le cadre de sociétés qui cherchent à émerger de violences politiques?

On ne supposera pas ici que les victimes ont tiré un avantage des torts commis par les criminels pour poser la question de la légitimité des réparations. Si dans d'autres contextes, on peut penser que les victimes tirent des avantages des torts qu'elles ont subis, dans le cadre précis de violence politique, on considérera que les torts causés aux victimes ont engendré, pour elles, de sérieux dommages. Si ces derniers sont d'ordre matériel, il suffirait, *a priori*, de restituer aux victimes les objets en question ou d'autres objets de même nature ou valeur pour rétablir le tort, réparer le préjudice. Toutefois, si les victimes ont un attachement symbolique aux objets qui ont été détruits, il ne suffirait pas alors de leur donner des objets identiques ou ayant la même valeur pour espérer éliminer le préjudice. Même pour ce qui concerne les objets matériels, la question d'une compensation adéquate des objets endommagés peut s'avérer hautement problématique.

Plus fondamentalement encore, il y a des torts que l'on ne peut pas réparer tant il est difficile voire impossible d'établir la proportionnalité entre le préjudice subi et l'objet qui doit servir à sa réparation. On devra faire face à la question complexe de la quantification de la souffrance. Par ailleurs, le contrôle de l'éligibilité des victimes aux réparations et l'échelle de leur indemnisation risquent d'être à l'origine d'une compétition entre les souffrances de victimes différentes. Si les victimes sont décédées peut-on être fondé à leur octroyer des réparations puisqu'elles n'ont plus, en raison de leur décès, de droits. On considérera, sans explorer plus avant le débat sur cette question, que les torts ont été commis sur des individus vivants et que l'on peut accorder des réparations à leurs héritiers ou à leurs proches parents.

Il y a, en effet, des choses que l'on peut tenir pour irréparables. On ne saurait jamais restituer à Mandela les vingt-sept années de sa vie injustement passées en prison. Qui plus est, on ne saurait défaire les victimes d'un handicap physique voire mental qui les aurait frappées à vie. On peut même provoquer la frustration de certaines victimes si on cherche à

trouver un prix aux souffrances qu'elles ont endurées, aux expériences qu'elles n'ont pas vécues. Chercher à compenser des torts de cette nature qui, du reste, sont d'une réelle ampleur peut être vu par les victimes comme un manque de reconnaissance de leur gravité.

Outre ces réelles difficultés, Walker considère, de manière beaucoup plus radicale, qu'il est malvenu de parler dans le cadre des contextes de transition à la démocratie de justice compensatrice ou correctrice pour reprendre son propre terme. Elle articule sa position autour de la notion de ligne morale de base: «Corrective justice demands "correction" of what are presumed to be discrete lapses from that prior or standing moral baseline in particular impersonal or institutional transactions with individuals upon others. For this reason, corrective justice may be at least artificial and perhaps incoherent in addressing histories, acts, or forms of injustice that consist in radical *denial* of moral standing or in relentless enforcement of degraded moral status of individuals, especially when these are systemic conditions and persist over extended period of time»⁹⁷.

Le point de la critique consiste à dire que la justice compensatrice suppose l'existence d'une ligne morale de base. Celle-ci définit, pour Walker, un certain nombre d'attentes en termes d'égalité morale et de droit, par conséquent, de conduite ou de respect acceptables que, dans le cadre de la vie en société, les individus doivent avoir les uns vis-à-vis des autres. La fonction de la justice compensatrice sera d'intervenir pour corriger les écarts, les comportements déviant de la ligne morale de base. Selon Walker, une telle ligne n'existe pas dans le cadre des sociétés qui émergent de violence politique et qui tentent la transition à la démocratie. Pour elle, le rôle de la justice réparatrice est de créer cette ligne. Tant qu'elle n'est pas effective, on ne pourra pas mettre en œuvre la justice compensatrice. Celle-ci est une affaire de société décente, c'est-à-dire, bien ordonnée.

Pourtant, il faut reconnaître qu'il y a de sérieuses difficultés au cœur de la pensée de Walker qu'il faut pointer. A partir de quel moment pourra-t-on considérer que la ligne morale de base est rétablie, qu'il y a entre les citoyens un équilibre sur le plan de la morale et du droit pour passer à la justice compensatrice? Le processus de rétablissement de la ligne morale de base peut se révéler indéfini puisque, à tout moment, un individu peut brandir une injustice et considérer qu'il subsiste dans la société un certain nombre d'écarts moraux par rapport à cette ligne qui empêchent le passage à la justice compensatrice. Dans

⁹⁷ Margaret Urban Walker, «Restorative Justice and Reparations», *Journal of Social Philosophy*, vol. 37, n°. 3, Fall 2008, p. 377- 395.

l'optique de la pensée de Walker, on pourrait alors considérer que c'est arbitrairement que l'on décide d'appliquer des politiques de justice compensatrice.

Quelles que soient les difficultés inhérentes aux politiques de justice compensatrice ou de réparations matérielles, il faut quand même reconnaître que, sur le moyen ou le court terme, le débat sur sa mise en œuvre va resurgir dans l'espace public. Humphrey et Valverde soulignent le fait qu'une fois la démocratie consolidée, les politiques libérales, source d'exclusion sociale et d'inégalités économiques inévitables, vont susciter et ramener au devant de l'actualité le débat sur la justice sociale. Les deux auteurs écrivent à ce propos: «Social protests as right claims reveal the new parameters of social exclusion under neo-liberal governmentality»⁹⁸. Les victimes auront beau jeu de mobiliser les injustices du passé pour les faire admettre comme un fardeau qui constitue pour elles un handicap dans le cadre de la concurrence globale. Aussi, pourront-elles considérer qu'une politique de justice compensatrice peut contribuer à réduire les inégalités et les désavantages qui sont les leurs. Au demeurant, doter les victimes en ressources revient à mieux les armer pour faire face à la compétition généralisée. En ce sens, la justice compensatrice est un bien désirable. Elle est la bienvenue.

On a vu le rôle que les droits de l'homme peuvent jouer dans la lutte contre l'exclusion politique et sociale dont les victimes sont l'objet. Leur enracinement peut aider à la promotion d'une culture de la paix, de la démocratie et de l'État de droit. Mais pour autant doit-on les considérer comme la référence exclusive à partir de laquelle délibérer sur les atrocités? Ne doit pas chercher à côté des principes universels contenus dans la référence aux droits de l'homme des particularismes locaux qui peuvent contribuer à mieux comprendre la violence et explorer des ressources endogènes qui pourraient être mobilisées pour renforcer de la paix et consolider la démocratie?

IV. 2. 2 Ne pas perdre de vue les particularismes locaux

Dans bien des cas, les droits de l'homme peuvent constituer le premier moment pour la compréhension des crimes. Leur mobilisation a le mérite singulier de pouvoir faire échapper la délibération des particularismes locaux sur lesquels elle peut éventuellement s'embourber. Les droits de l'homme sont, en effet, porteurs de principes universels qui peuvent détourner le regard des réalités propres aux États en faute. Une focalisation exclusive sur ces droits pourrait contribuer à éclipser le fait que des structures

⁹⁸ Michael Humphrey and Estela Valverde, op-cit., p. 102.

institutionnelles et des options politiques locales assumées par les autorités en charge de l'État autoritaire peuvent contribuer à rendre possibles les crimes. En Afrique du Sud par exemple, c'est une politique raciste qui a été, au moins, depuis 1948 méticuleusement planifiée et mise en pratique par les responsables politiques qui se sont succédé à la tête du pays depuis cette date. L'État sud-africain avait décidé de laisser des individus, ses propres services de sécurité, se livrer à des pratiques inacceptables, violer impunément les droits de l'homme. Mieux, il avait décidé d'inscrire dans le cadre de la légalité institutionnelle les dérives en question au lieu de lutter contre les violences en décidant d'en sanctionner les auteurs.

De même que des particularismes locaux c'est-à-dire propres aux États en faute peuvent aider à une meilleure compréhension des crimes. De même les cultures locales peuvent receler de ressources susceptibles de contribuer au dépassement des différends. Celles-ci peuvent être d'un apport conséquent pour une bonne pratique de la réconciliation. C'est dans la perspective d'une exploration des ressources locales pour la paix que le concept d'*ubuntu* a, par exemple, été mobilisé et a joué un rôle central dans la pratique de la réconciliation en Afrique du Sud. Ce concept a d'ailleurs été inscrit dans la constitution provisoire et devait participer à jeter «a bridge from the past of a deeply divided society to a future committed to human rights, democracy, and peaceful coexistence»⁹⁹. De manière plus explicite, Minow insiste sur le fait que la constitution provisoire «gave explicit reference to the african concept, *ubuntu*, meaning humaneness, or an inclusive sense of community valuing everyone»¹⁰⁰.

La Commission Vérité et Réconciliation devait inciter tous les sud-africain à la pratique de l'*ubuntu*. Ce concept définit l'essence de l'être humain. Il postule l'humanisme de l'autre homme au moment même où j'affirme ma propre humanité. Il tient fermement l'idée que mon humanité est inextricablement liée à celle de mon *alter ego*. Contre le solipsisme cartésien, on pourrait dire, sur la base du concept d'*ubuntu*, "je suis, parce que tu es". L'*ubuntu*, "manière de se conduire en humain face à d'autres" interdit le meurtre. Il désigne «cette forme d'humanité mutuelle qui fait que ce qui blesse l'un atteint l'autre, que ce qui panse l'un guérit l'autre, que ce qui autorise la mémoire et l'oubli des uns ouvre

⁹⁹ *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History and Genocide After Mass Violence*, p. 53.

¹⁰⁰ *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History and Genocide After Mass Violence*, p. 52.

l'avenir à des projets politiques communs»¹⁰¹. Cette notion, loin d'être un principe abstrait, fonde une conduite pratique.

On a exploré les principes universels et les ressources locales susceptibles d'aider à la consolidation de la paix. On a vu que les droits de l'homme peuvent jouer un rôle majeur dans l'acquisition par les victimes du statut de citoyen à part entière exigeant de l'État la protection et la garantie de leur sécurité et le respect de leurs libertés. Les victimes peuvent aussi s'appuyer sur les droits de la seconde génération pour demander des réparations, une indemnisation des préjudices qu'elles ont subis ou pour lutter contre les inégalités, qui peuvent être expliquées par les injustices commises contre elles. À côté des principes universels des droits de l'homme, on s'est attaché à explorer les réalités particulières, propres aux États en faute susceptibles de contribuer à une meilleure compréhension des crimes et à expliciter les ressources locales pouvant aider à l'élaboration de la meilleure stratégie pour réparer le tissu social, autrement dit, instituer, entre les offenseurs et les offensés, un nouvel ordre des relations morales et politiques.

Il ne faudrait surtout pas voir dans les réparations la dimension exclusivement matérielle. Elles n'ont pas pour unique finalité l'amélioration des conditions d'existence matérielle des victimes. Elles peuvent aider à l'institution d'un lien social fondé sur des normes qui, communes aux victimes et aux criminels, leur permettent de vivre ensemble dans le respect mutuel. L'expression de regrets, les demandes de pardon et/ou d'amnistie peuvent aider à l'élaboration de ces normes.

IV. 3 La thématique des excuses, du pardon et de l'amnistie

À travers des actes de langage, les criminels peuvent chercher à réparer le tissu social. Les premiers peuvent présenter des excuses et demander pardon aux seconds. Le pardon peut s'avérer trop substantiel et être inapproprié pour certaines victimes et certains criminels. C'est, sans doute, la conscience des difficultés inhérentes au pardon qui a amené les autorités en charge de l'État à lui substituer l'amnistie. Mais accorder l'amnistie permet-il de mettre, comme par enchantement, un terme à l'animosité qui prévaut au sein des relations sociales?

¹⁰¹ Maurice Olender, «Pour Jacques Derrida», *Vérité, réconciliation, réparation*, p. 7-10.

IV. 3. 1 La présentation des excuses aux victimes

Il s'agit de considérer la dimension langagière qui, accompagnant les réparations matérielles, est formulée à travers les excuses dont la relation au pardon et à l'amnistie est étroite. En acceptant d'indemniser les victimes, les criminels ou l'État reconnaissent les dommages causés à ces dernières. Il y a une dimension expressive des réparations. Par elles, les criminels acceptent la responsabilité qui est la leur dans la commission des atrocités. Cette reconnaissance peut être manifestée sous la forme de présentation d'excuses. Mais comment celles-ci peuvent-elles contribuer à la réconciliation? La réponse à cette question doit partir du point de vue selon lequel les excuses contiennent une dimension normative importante. Pour en prendre la mesure, il faut considérer le ressentiment qui habite les victimes et qui empoisonne les relations sociales et politiques. C'est au demeurant un tel ressentiment que les excuses doivent chercher à surmonter. Mais qu'est-ce que, au juste, le ressentiment?

Dans le sillage des travaux de Greiff s'appuyant sur Walker, on peut définir le ressentiment comme une «colère qui attribue la responsabilité de l'échec ou de la menace de l'échec d'espérances normatives»¹⁰². Il y a ressentiment quand les causes de la colère ne sont pas fortuites, quand on peut situer et identifier les responsables à l'origine de celle-ci. Selon les termes de cette définition, les criminels ne peuvent présenter des excuses qu'à la condition qu'ils reconnaissent explicitement leur responsabilité dans la commission des atrocités et expriment des regrets d'avoir agi comme ils ont fait. On peut alors dire que les excuses sont un acte de parole par lequel les criminels admettent leur responsabilité dans les dommages causés aux victimes. Selon Lazare, elles sont à l'origine d'un renversement de la relation de pouvoir entre les offensés et les offenseurs. «Après avoir eu initialement le pouvoir de blesser, l'offenseur donne maintenant à l'offensé le pouvoir de pardonner ou de ne pas pardonner. Cet échange d'humiliation et de pouvoir entre l'offenseur et l'offensé peut être la façon la plus claire d'expliquer comment quelques excuses guérissent en restaurant la dignité et l'estime de soi»¹⁰³.

Le pouvoir de faire violence que l'offenseur détient est supplanté par celui de la victime d'accepter ou de refuser les excuses, de pardonner ou de ne pas le faire. On peut émettre de sérieuses réserves sur un tel point de vue puisqu'il semble hautement problématique. Il l'est d'autant plus que quand on considère que les excuses d'État dans le

¹⁰² Pablo de Greiff, «Le rôle des excuses dans la réconciliation nationale», *La mémoire et le pardon*, p. 220.

¹⁰³ Cité par Pablo de Greiff, op-cit, p. 222.

cadre des violences politiques peuvent ne jamais donner lieu à une relation asymétrique entre la puissance publique et les victimes en faveur de ces dernières. C'est là une difficulté majeure qui remet en cause une telle conception des excuses. Il faut alors mettre l'accent sur le fait que les excuses sont productrices de normes. Elles sont l'occasion pour les victimes et les criminels de redéfinir les valeurs sur la base desquelles ils pourront organiser les relations qui vont régir la vie en commun. Les excuses contiennent l'idée que les criminels ont mal agi, qu'ils ont violé un certain nombre de normes institutionnelles ou morales.

Pour l'institution de rapports sains entre les auteurs et les victimes de crimes, les premiers doivent adjoindre à la reconnaissance des transgressions une promesse de ne pas récidiver. Il s'agit de mettre en place des bornes morales, sociales et interpersonnelles que les criminels ne devront plus franchir si tant est qu'ils tiennent leur promesse. Cela est essentiel si les criminels veulent que les victimes puissent en arriver à leur soulager la conscience en acceptant leurs excuses. Une telle conception des excuses est plus à même de prendre en charge le ressentiment: elle permet aux auteurs et aux victimes de crimes de se situer sur le même terrain moral, de s'accorder sur ce qu'il faut faire ou éviter de faire s'ils veulent se constituer en communauté. L'objectif visé par les criminels en présentant leurs excuses est d'obtenir le pardon des offensés. La relation des excuses au le pardon est ainsi sans ambiguïté. On comprend bien, dans le cadre des Commissions Vérité, que le pardon soit une notion fréquemment utilisée.

IV. 3. 2 La problématique du pardon dans la pratique de la réconciliation

Pour les pays qui émergent de violence politique, le pardon occupe une place de choix. Pourtant, il faut souligner le fait qu'il appartient, au premier abord, à la sphère de la morale et de la religion. En tant que tel, il est étranger au terrain politique et au champ juridique. Acte de part en part gratuit, le pardon ne poursuit pas d'objectif. Il installe une relation binaire. Telles sont les trois conditions que Jankélévitch¹⁰⁴ considère comme essentielle à la définition du vrai pardon. Si le pardon lie deux personnes, on peut, dans le contexte de la pratique de réconciliation nationale, supposer que les protagonistes sont constitués par les offenseurs et les offensés. Dans bien des cas cependant, les victimes directes de la violence sont mortes. On devra alors considérer que la relation de pardon met aux prises les victimes indirectes, les proches des victimes, et les auteurs de crimes. Dans la

¹⁰⁴ Cité par Lefranc, op-cit., p. 148.

notion de pardon, il y a l'idée que pour être accordé, il doit être demandé. On peut alors logiquement considérer que ce sont les auteurs de crimes qui sollicitent le pardon aux victimes, directes ou indirectes. Pourtant, il arrive que les offenseurs refusent de demander pardon et/ou les offensés de l'accorder. Selon Braithwaite, il serait malvenu de demander aux victimes de pardonner: «Many of us believe that if we can create spaces that give victims an opportunity to discover how they might bring themselves to forgive, this is the most important thing we can do to promote the healing of both the victims themselves and those who hurt them. Yet it is wrong to ask victims to forgive and very wrong to expect it of them. Forgiveness is a gift victims can give. We destroy its power to making it a duty»¹⁰⁵.

Exiger le pardon revient à prendre le risque d'introduire les victimes dans une sorte de comédie du pardon. Celui qui exige le pardon ne tient pas, en effet, compte de la douleur, de la colère, en somme, du ressentiment de l'offensé. Le travail sur les émotions personnelles est un préalable à l'avènement du pardon. Un tel travail est étroitement lié au vécu émotionnel des victimes. En d'autres termes, il y a des étapes que les victimes doivent parcourir pour pouvoir pardonner. Ces dernières ont directement à voir avec l'évolution individuelle des blessures des victimes c'est-à-dire leur gravité, leur profondeur et leur mode de cicatrisation. Pour certains criminels, demander pardon équivaut à renier leur identité. La position de Peter Botha est, de ce point de vue, révélatrice: «Ce que je fais, je l'ai fait parce que j'estimais agir au mieux pour l'Afrique du Sud étant donné les circonstances. (...) Je ne demanderai pas l'amnistie, ni demain, ni après demain. Je ne demanderai pas pardon d'être un Boer, un Afrikaner»¹⁰⁶.

L'aporie peut, comme cela apparaît dans ces propos, être vraiment réelle. Le rejet du pardon par les auteurs et/ou par les victimes vient essentiellement du fait qu'il est étranger au terrain de la politique et au champ du droit. L'y introduire revient à consacrer une étrange confusion des ordres. «Je demande pardon pour mes péchés à Dieu mais en aucun cas je ne demanderai pardon à la Commission de Vérité et de Réconciliation»¹⁰⁷. Pour Pinochet, seul Dieu est capable de pardonner. Pour surmonter ces difficultés, il faut lever les ambiguïtés attachées au concept. Il s'agira de montrer que le pardon peut être laïcisé et qu'il est possible de le sortir du cadre strictement binaire où Jankélévitch semble

¹⁰⁵ *Restorative Justice and Responsive Regulation*, p. 15.

¹⁰⁶ Cité par Lefranc, op-cit, p. 136.

¹⁰⁷ Cité par Lefranc, op-cit, p. 144.

l'avoir enfermé. Arendt jouera un rôle déterminant dans la laïcisation du pardon. Selon elle, il est nécessaire de libérer le pardon de la référence et de la dépendance divine. «C'est Jésus de Nazareth qui découvrit le rôle du pardon dans le domaine des affaires humaines. Qu'il ait fait cette découverte dans un contexte religieux, qu'il l'ait exprimé en langage religieux, ce n'est pas une raison pour la prendre moins au sérieux en un sens strictement laïc»¹⁰⁸.

Chez Arendt, laïciser le pardon, le mettre à hauteur d'homme, c'est reconnaître, contre la position de Pinochet, «qu'il est faux que Dieu seul ait le pouvoir de pardonner»¹⁰⁹. Dans la suite du texte, Arendt dit qu'à l'instar de Dieu, l'homme est capable de pardonner. On pourrait dire que le pardon humain imite, au sens platonicien du terme, celui de Dieu. Ce qui est surtout intéressant dans l'argumentation d'Arendt, outre la laïcisation, c'est le fait que la religion comme la morale en arrivent à montrer que le pardon n'est pas seulement une relation entre deux individus. Il peut requérir la présence d'un tiers. Il est possible pour un individu de pardonner à un autre au nom de Dieu devant les hommes ou au nom de la communauté. Dans le cadre des Commissions Vérité, l'État peut jouer le rôle du tiers.

Malgré l'apparition de la figure d'un tiers médiateur, certains considèrent que le pardon n'est pas une notion pertinente en contexte de transition. Cela s'explique surtout par le fait que le recours à la notion est promotion d'exigences beaucoup trop fortes dont on a du mal à voir comment elles peuvent advenir entre les victimes et les bourreaux. Face aux difficultés de promouvoir le pardon entre les auteurs et les victimes de crimes, les gouvernants d'États qui émergent de conflits politiques décident d'user de l'amnistie, équivalent juridique du pardon.

IV. 3. 3 L'amnistie, un moyen de dépasser les apories du pardon?

Pour les autorités en charge des États qui émergent de violence politique, l'amnistie est un des moyens, sinon le principal, pour favoriser la paix civile. Dans bien des cas, elle a été générale et inconditionnelle. Elle concernait tous ceux qui ont pu être impliqués dans la perpétration de crimes. En Amérique latine, l'amnistie prenait la forme d'une auto-amnistie. Les responsables de l'État, auteurs de violations flagrantes des droits humains sentant le vent du changement souffler, recouraient à une politique d'amnistie susceptible de les mettre à l'abri de poursuites judiciaires que leurs successeurs pourraient bien être

¹⁰⁸ Hannah, Arendt, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983, p. 304.

¹⁰⁹ Hannah, Arendt, op-cit, p. 304.

amenés à entreprendre. De telles amnisties étaient révisables au gré des aléas de la vie politique. Cette forme d'amnistie ignorait les victimes. Elle équivalait à une sorte d'amnésie. La justice réparatrice considère qu'il est moralement inacceptable d'ignorer la souffrance des victimes. Elle considère que l'on doit chercher, à travers l'amnistie, à rétablir la dignité des victimes, à faire droit aux demandes de reconnaissance publique qu'elles formulent pour ce qui concerne les torts qu'elles ont subis. Pour prendre en charge ces exigences fondamentales, l'option a été prise, en Afrique du Sud, d'écarter tout recours à une amnistie générale qui aurait pour principal défaut d'ignorer les victimes.

Qu'est-ce qui fait l'originalité de l'amnistie telle qu'elle a été pensée et mise en œuvre en Afrique du Sud? Qui y était éligible et quelle en était la procédure? La structuration de la Commission Vérité et Réconciliation permet de mieux appréhender l'innovation sud-africaine en matière d'amnistie de la violence politique d'État. Le comité des droits de l'homme et celui d'amnistie permettaient à la Commission de manier à la fois le bâton de la sanction pénale et la carotte de l'impunité. Si on peut éventuellement sanctionner certains criminels c'est parce que, dans ce pays, on avait décidé que l'amnistie devrait non seulement être individuelle mais aussi conditionnelle. Politique du bâton parce que le comité de violation des droits de l'homme en enquêtant sur les crimes du passé pouvait avoir à sa disposition des informations accablantes susceptibles de lui permettre d'ester en justice et de faire éventuellement condamner des individus qui avaient commis des atrocités. C'était pour la Commission une façon d'inciter les criminels à déposer une demande d'amnistie au près du comité d'amnistie.

Le demandeur d'amnistie devait s'attacher à montrer que les actes pour lesquels il formulait sa demande devaient avoir une dimension politique dont il devait divulguer toute la teneur. Pour livrer sa part individuelle de l'histoire de l'apartheid, le criminel devait rédiger une lettre à l'attention dudit comité où il décrivait dans les moindres détails les torts commis et dénonçait dans le même temps ses complices. Mais qu'est-ce qui fait la spécificité du crime politique? Comment peut-on le distinguer du crime de droit commun? Pour établir une telle distinction, on avait recours, en Afrique du Sud, à la pensée de Norgaard selon Leman-Langlois¹¹⁰. Pour libérer les prisonniers politiques en Namibie en 1989, ce juriste s'était attaché à montrer que ce qui caractérise le crime politique c'est le fait que son auteur ne cherche pas à tirer de son acte un intérêt ou un profit personnel. Le

¹¹⁰*Réconciliation et justice*, p. 98.

crime politique ne doit pas non plus résulter d'une haine personnelle que l'auteur éprouverait à l'égard de la victime. Par ailleurs, il doit avoir un effet sur la scène politique locale ou nationale.

Le comité d'amnistie, après avoir rigoureusement évalué les demandes d'amnistie, pouvait convoquer le criminel pour l'auditionner. Dans le même temps, la Commission envoyait aux victimes ou à leurs proches une invitation à participer à l'audience. Ces dernières pouvaient même contre-interroger les criminels. Leman-Langlois nie pourtant l'existence d'un dialogue entre les offenseurs et les offensés: «La conclusion qui s'impose (...) est qu'à ce niveau, du moins, la CVR s'éloigne sensiblement du principe de dialogue, de médiation, pourtant fondamental à la justice réparatrice, pour le remplacer par l'idée beaucoup moins claire de participation»¹¹¹.

La critique de Leman-Langlois, comme celle de Lefranc¹¹², paraît radicale. Elle porte sur une idée chère à la justice réparatrice, les concepts de dialogue, de médiation. Mais est-elle juste au regard de la situation sud-africaine? Si on considère que les victimes devaient témoigner devant le comité des droits de l'homme et que les criminels adressaient leur demande au comité d'amnistie, on peut considérer, sur la base de la séparation de ces deux comités, qu'il y avait de fait une absence d'échange entre les auteurs et les victimes de crimes. On peut cependant se demander s'il y avait une cloison étanche entre les deux comités. Contre le point de vue de Leman-Langlois, on peut considérer que c'est pour favoriser le dialogue entre les offenseurs et les offensés que le comité d'amnistie convoquait les victimes à l'audience du demandeur d'amnistie. On ne partage donc pas le point de vue de Leman-Langlois puisque les victimes ou leurs proches pouvaient poser des questions auxquelles les criminels répondaient. N'est-ce pas là un dialogue offenseurs/offensés médiatisé par les membres du comité d'amnistie? De fait, on avait décidé que l'intervention des victimes dans le processus est de nul effet quand il s'agit d'accepter ou de refuser la demande d'amnistie. Celle-ci était incontestablement le moment d'un dialogue entre les auteurs et les victimes de crimes.

Quoique bien encadrée comme en Afrique du Sud, l'amnistie peut susciter un certain nombre de critiques. Elle peut, par exemple, entraîner une inflation des procédures judiciaires. Un individu qui avoue avoir commis des crimes et qui se voit refuser l'amnistie peut encourir des poursuites du moment que l'on considère, par exemple, que son crime est

¹¹¹.Stéphane Leman-Langlois, op-cit, p. 90.

¹¹² Cf. note 60, chapitre II. 3. 3. 2.

de droit commun. Ses victimes peuvent alors décider de le traîner devant les tribunaux. La question est dès lors de savoir comment empêcher la tenue de procès contre des criminels sur la base de leurs propres aveux de crimes qu'ils considéraient comme politiques alors que, selon la Commission, ils sont de l'ordre du droit commun. Puisque la Commission doit rendre public son rapport, il est difficile d'occulter de tels aveux. On peut alors seulement espérer que le temps écoulé entre la perpétration des crimes et le moment de la publication du rapport de la Commission soit suffisamment long pour favoriser la prescription des faits.

La deuxième critique quant à elle concerne directement l'amnistie et le pardon. Accepter l'amnistie ou le pardon, pour les victimes, peut signifier ne plus être en situation de mépriser et de surveiller les anciens bourreaux. L'exemple des *Madres* de la Place de Mai qui, tous les dimanches, se réunissaient pour égrener les noms des criminels réels ou supposés montre que même après une politique de réconciliation, le climat social et politique peut rester terriblement pollué. De même, les *Hijos*, en semaine, reprenant la même liste, allaient trouver les criminels dans les bureaux ou chez eux pour leur faire comprendre que le peuple sera leur prison. En aucune façon ils ne pourront pas échapper à l'embastillement.

Dans les deux cas, l'attitude peut être considérée comme une entreprise de dénonciation et d'alerte. Toutefois, l'expression des émotions négatives des victimes de cette manière-là ne remet pas nécessairement et de manière violente le lien social et politique. Tel est en effet le point de vue de Lefranc: «La justice que réclament les *Madres* et les *Hijos* n'est jamais pensée ni pratiquée comme une vengeance. La violence physique n'apparaît pas comme une option possible; sans doute la mise en scène de la justice populaire et ses prolongements militants contribuent-ils au contraire à la mettre à distance. Par ailleurs, la dénonciation est, dans son principe, individualisée: ceux qu'il s'agit de faire enfermer (dans les prisons d'État ou dans une ville devenue geôle) sont précisément nommés et les crimes énoncés.»¹¹³.

Dans le cadre des politiques de réconciliation nationale, l'humilité doit être de rigueur. Les menaces sur l'institution d'un lien social et politique entre les victimes et les criminels sont réelles. Elles peuvent faire achopper le processus à tout moment et favoriser le retour du cycle de la violence. Les responsables politiques gérant la transition doivent rester vigilants et faire montre de volonté politique réelle dans la prise en charge des

¹¹³ Sandrine Lefranc, «Renoncer à l'ennemi? Jeux de piste dans l'Argentine postdictatoriale», *Raisons politiques*, n° 5, février 2002, p. 127- 143.

demandes de reconnaissance publique des victimes et explorer les voies les plus idoines pour la consolidation de la paix et le renforcement du projet démocratique.

Conclusion

La sortie de conflit politique est une situation complexe où les nouveaux dirigeants de l'État qui en sont les principaux acteurs cherchent à promouvoir un projet pour consolider la paix et favoriser la démocratisation. Un tel projet court le risque d'être rejeté si toutefois il ne tient pas compte des demandes contradictoires formulées par les auteurs et les victimes de crimes. Pour réaliser ce projet, autrement dit, éviter son rejet par les offenseurs et les offensés qui n'y trouveraient pas leur compte, c'est-à-dire, la prise en charge des exigences qu'ils considèrent pour légitimes et non-négociables, il nous a paru indispensable d'explorer la piste féconde de la justice réparatrice. Face à une situation où «l'on ne connaît pas dans l'histoire aucun exemple de solution correcte»¹¹⁴, elle nous apparaît comme la voie la plus indiquée pour une bonne gestion de la sortie de crise.

Ce type de justice est, au demeurant, d'une pertinence singulière pour la sortie de crise puisque les institutions sociales et politiques qui, traditionnellement, jouaient le rôle de régulation de la vie en commun se trouvent dans un état de délabrement sans précédent qui, de fait, les rend incapables de remplir la mission qui leur est, en temps normal, dévolue. C'est l'effondrement des structures institutionnelles et des cadres sociaux justement qui rend compte de la défaillance ou de l'impossibilité de mettre en œuvre la justice pénale rétributiviste dont *a priori* on pense qu'elle doit constituer la réponse la plus adéquate aux crimes dont l'ampleur et la cruauté sont indéniables. Mais l'impossibilité de déclencher la sanction pénale signifie-t-elle une renonciation à toute idée de justice?

La justice réparatrice considère, en effet, que la justice n'est pas seulement la punition d'individus auteurs de crimes abominables à partir de sanctionnées proportionnées basées sur des lois déjà en vigueur au moment des faits incriminés. Pour la justice réparatrice, les circonstances historiques particulières aux moments de transition à la démocratie exigent le recours à des principes de justice de nature autre que ceux au cœur de la justice pénale. Dans une telle perspective, faire justice implique la réparation des dommages causés aux victimes. Pour qu'une telle entreprise ait des chances de succès, elle doit être l'œuvre des anciens ennemis, de toutes les parties prenantes à la sortie de crise. Aussi, la justice réparatrice en considérant comme essentielle la constitution, entre les offenseurs et les offensés sur des bases entièrement nouvelles, d'un lien social et politique

¹¹⁴ *Politiques du pardon*, p. 12.

susceptible de prévenir toute violation flagrante et systématique des droits de l'homme en appelle à la responsabilité de chacun et à la mobilisation de tous. Pour ce faire, elle met en œuvre un discours centré sur la réconciliation.

Il ne faudrait surtout pas se méprendre sur le sens de la réconciliation. Une conception adéquate de celle-ci doit prendre conscience du pluralisme irréductible des buts et des valeurs de l'existence humaine. Ainsi, la possibilité de conflictualité qui est inhérente à toute conception non-mutilée de la réconciliation est occultée quand on voit dans celle-ci un objectif réalisable qui a toutes les chances de déboucher sur un unanimisme collectif. Cette manière de concevoir la réconciliation met hors la loi les divergences de point de vue sur les questions fondamentales de l'existence. Aussi, rejette-t-elle le conflit social et politique dans la mesure où précisément il risque de constituer, selon ses promoteurs, une entrave définitive à l'unité ou l'union qu'ils estiment nécessaire si tant est que l'on veuille éviter la rechute dans le cycle de la violence infernale.

Contre une telle conception de la réconciliation, il faut clairement souligner le caractère irréductible du pluralisme. Celui-ci est une donnée si prégnante que l'on ne doit pas ou, mieux encore, que l'on ne peut pas l'ignorer. Maints auteurs le considèrent d'ailleurs comme essentiel. Elle est constitutive de la vie en société. En ce sens, le projet politique des nouveaux dirigeants ne peut pas en faire l'économie si tant est que l'objectif central reste la consolidation de la paix et la promotion d'une démocratie pluraliste. La justice réparatrice se propose donc moins de punir que de rouvrir la possibilité de vivre ensemble un avenir commun non empêché par la haine.

Pour atteindre un tel objectif, elle doit se donner les moyens à même de favoriser la participation de tous. Cela ne doit pas cependant passer par le rajout au déni des droits fondamentaux qui a valu aux victimes les pires souffrances, celui de la reconnaissance publique des crimes. On devra alors établir une vérité – ou des vérités – dont le sens est à la fois d'empêcher que le crime ne se répète et d'ouvrir la possibilité de créer la communauté. On peut alors à juste titre parler d'une vérité pour la réconciliation et l'avenir, pour vivre ensemble, pour, ensemble, vaincre le crime en faisant humanité.

Il ne faut surtout pas considérer que la justice réparatrice est le remède miraculeux qui, comme par enchantement, fera disparaître les ressentiments et le désir de vengeance de certaines victimes. Très souvent, ces dernières continuent à explorer les brèches laissées ouvertes par les lois d'amnistie pour tenter des actions en justice contre les criminels réels

ou supposés. On peut d'ailleurs adresser à la justice réparatrice, en particulier, aux institutions qui permettent à la vérité de se dire et à la réconciliation de se faire dans le dialogue de toutes les parties, les Commissions Vérité, un certain nombre de reproches. Pour des raisons de temps, de langue ou de distance, elles ne donnent pas la parole à toutes les victimes. Ceux dont les récits n'ont pas été recueillis peuvent éprouver de la frustration résultant d'un manque de considération.

Par contre, malgré la pertinence de ces critiques, il faut reconnaître que les Commissions Vérité permettent de franchir un pas décisif sur le chemin tortueux, en contexte de transition, menant à une démocratie consolidée. Les apports de la justice réparatrice à la construction d'une société démocratique sont réels: fondation sur un nouvel ordre moral et politique des relations humaines, restitution aux victimes de leur dignité bafouée, éclairage apporté sur les périodes douloureuses de l'histoire de la violence.

Aujourd'hui, on devra explorer les conditions susceptibles d'aider, au plan international, à la promotion de la justice réparatrice. Celle-ci ne doit pas rester l'antichambre de la justice pénale internationale restée encore prisonnière de la *Realpolitik* au point d'apparaître comme une justice politique internationale. De toute façon, avec l'économie monde des compagnies de pays étrangers peuvent avoir profité des crimes perpétrés au niveau national en maximisant leurs profits. Dans le cadre d'une politique de réparations matérielles ou de politiques de justice compensatrices, le rôle que de telles entreprises peuvent jouer dans la réduction des inégalités sociales et économiques ne pourra pas être totalement occultée.

Par ailleurs, la réflexion sur la justice réparatrice peut être l'occasion de renouveler les théories contemporaines de la démocratie et de la justice. L'enjeu serait en fait de penser ces théories dans des situations non-idéales, celles précisément de conflit politique, dictature ou guerre civile. Les théories de la démocratie de contestation peuvent-elles avoir un sens dans le contexte précis de reconstruction des institutions politiques?

Bibliographie

Ouvrages

- Arendt, Hannah: *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983.
- Audier, Serge: *Conflit et liberté chez Machiavel*, Paris, Vrin, 2005.
- Braithwaite, John: *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, 2002.
- Guillarme, Bertrand: *Penser la peine*, P.U.F., 2003.
- Krog, Antjie: *Country of my skull: guilt, sorrow, and the limits of forgiveness in the new South Africa*, New York, The Rivers Press, 2000.
- Lefranc, Sandrine: *Politiques du pardon*, Paris, P.U.F, 2002.
- Leman-Langlois, Stéphane: *Réconciliation et justice*, Athéna Éditions, 2008.
- Métayer, Michel: *La morale et le monde vécu. Pour une éthique concrète*, Liber, 2001.
- Minow, Martha: *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History and Genocide After Mass Violence*, Beacon Press Boston, 1998.
- Osiel, Mark: *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, Paris, Seuil, 2006.
- Nadeau, Christian et Saada, Julie: *Guerre juste, guerre injuste. Histoire, théories et critiques*, Paris, P.U.F., 2009.
- Nora, Pierre: *Les lieux de mémoire*, tome 1, Paris, Gallimard, 1984.
- Von Hirsch, Andrew: *Doing Justice: the choice of punishments: report of the committee for the study of incarceration*, New York, Hill and Wang, 1976.
- Schaap, Andrew: *Political Reconciliation*, New York, Routledge, 2005.
- Torpey, John: *Making Whole What has been Smashed. On Reparations politics*, Havard University Press, 2006.
- Van Ness, Daniel et Strong, Karen: *Restorative Justice: an introduction to restorative justice*, New Providence, 2010.
- Wallerstein, Immanuel: *L'universalisme européen. De la colonisation au droit d'ingérence*, Paris, Éditions Demopolis, 2006.
- Wurtz, Karine: *L'apport des théories morales de la responsabilité pour penser l'imputabilité des crimes de Guerre*, Thèse de Doctorat, Université de Montréal/Université Paris 1, Panthéon Sorbonne, Octobre 2010.

Articles

Abel, Olivier: «L'impardonnable», *Le Pardon, Briser la dette et l'oubli*, Paris, Éditions Autrement, Séries Morales N°. 4, 1996, p. 18-32.

Appiah, Kwame Anthony: «Comprendre les réparations. Une réflexion préliminaire» *Cahier d'études africaines*, n°. 173-174, 2004, p. 25-40.

Arnaud, Martin: «Mémoire, vérité et réconciliation», *La mémoire et le pardon. Les commissions de la vérité et de la réconciliation en Amérique Latine*, sous la direction d'Arnaud Martin, Paris, L'Harmattan, p. 119-150.

Bloomfield, David: «Reconciliation: An Introduction», *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook*, Stockholm, IDEA, 2003, par David Bloomfield, Teresa Barnes and Luc Huyse, p. 10-18.

Callan, Eamonn: «Réconciliation et éthique de la mémoire publique», *Philosophiques*, vol. 29, n° 2, 2002, p. 311-326.

Collin, Perrin and Veitch, Scott: «The promise of reconciliation». *Law, Text, Culture*, 1998, 4 (1), p. 225-232.

Christodoulidis, Emiliós A. «Truth and Reconciliation as Risks», *Social and Legal Studies*, Vol. 9 (2). 2000 p. 174-204.

Cuadros Garland, Daniela: «Formation et formulation d'une cause. Le cas des droits de l'homme au Chili, de la dictature à la politique de réconciliation nationale», *Politix*, 2003, vol., 16, n°. 62, p. 165-190.

De Greiff, Pablo: «le rôle des excuses dans la réconciliation nationale», *La mémoire et le pardon*, sous la direction d'Arnaud Martin, p. 209-228.

Duff, Antony: «Restoration and Retribution», *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or reconcilable Paradigms?* Andrew Von Hirsch et al, Oxford, 2003, p. 43-59.

Feinberg, Joel: «Collective Responsibility», *The Journal of Philosophy*, Vol. 65, n°. 21, Sixty-Fifth Annual Meeting of the American Philosophical Association Eastern Division, November, 7, 1968, p. 674-688.

Gaborit, Pascaline: «Mémoire, oubli et réconciliation dans les sociétés post-confliktuelles: l'exemple du Cambodge», *Interrogations – Revue pluridisciplinaire en sciences de l'homme et de la société*, n°. 3, L'oubli, décembre 2006, p. 22-42.

- Gilbert, Margaret : «La responsabilité collective et ses implications», *Revue Française de science politique*, n°6, vol. 58, Décembre 2008, p. 899-913.
- Govier T. et Vervoerd W. «Trust and the problem of National Reconciliation», *Philosophy of the Social sciences*, Vol. 32, n° 2, Juin, 2002, pp. 178-205.
- Gutmann, Amy and Thompson, Dennis: «The Moral Foundations of Truth Commissions», *Truth v. Justice. The morality of Truth Commissions*, Edited by Robert I. Rotberg and Dennis Thompson, Princeton University Press, 2000, p. 22-44.
- Gutmann, Amy et Thompson, Dennis: «Pourquoi la démocratie délibérative est-elle différente?», *Philosophiques*, vol. 29, n° 2, 2002, p. 193-214.
- Held, Virginia: «Group Responsibility for Ethnic Conflict», *The Journal of Ethics*, 6, Kluwer Academic Publishers. Printed in The Netherlands, 2002, p. 157-178.
- Humphrey, Michael. and Valverde, Estela: «Human Rights Politics and Injustice: Transitional Justice in Argentina and South Africa», *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2008, p. 83-105.
- Kerber, Guillermo: «Éthique, justice restauratrice et droits des victimes», *La mémoire et le pardon. Les commissions de la vérité et de la réconciliation en Amérique latine*, Arnaud Martin, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 183-207.
- Lefranc, Sandrine: «La justice dans l'après violence-politique», *La fonction politique de la justice*, sous la direction de Jacques Commaille et Martine Kaluszynski, Paris, La découverte, 2007, p. 273- 291.
- Lefranc, Sandrine: «Renoncer à l'ennemi? Jeux de piste dans l'Argentine postdictatoriale», *Raisons politiques*, n°. 5, février 2002, p. 127- 143.
- Lewis, H. D., «Collective Responsibility», *Philosophy: The Journal of the Royal Institute of Philosophy*, vol. 23, n° 84, 1948, p. 3-18.
- Nadeau, Christian: «Conséquentialisme et responsabilité collective», *Archives de philosophie du droit*, n°. 48, 2004, p. 239- 252.
- Nadeau, Christian: «Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international», *Revue française de science politique*, 2008, vol. 58, n° 6, p. 915-931.
- Olender, Maurice: «Pour Jacques Derrida», *Vérité, réconciliation, réparation*, p. 7-10.
- Poulligny, Béatrice: «"Construire la paix" après des massacres», *Revue du Tiers-Monde* 2003, tome 44, p. 417- 438.

Osiel, Mark: «Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity», *Human Rights Quarterly*, 22, 2000, p. 118-147.

Villa-Vicencio, Charles: «Mémoire, oubli et vigilance», *Vérité, réconciliation, réparation*, p. 319-337.

Walker, Margaret Urban: «Restorative Justice and Reparations», *Journal of Social Philosophy*, vol. 37, n°. 3, Fall 2008, p. 377- 395.

Sites internet

www.lepoint.fr, Caroline Dumay, "Procès manqué" publié dans *Le Point* le 19 octobre 1996.

<http://archive.niza.nl/uk/publications/001/ignatieff.htm>, Michael Ignatieff, «Articles of faith», *Index on Censorship*, 5/96, september 1996.