

LA JUSTICE TRANSITIONNELLE À L'ÉPREUVE DE LA PHILOSOPHIE POLITIQUE APPLIQUÉE

Kora Andrieu & Geoffroy Lauvau

La Libye s'est libérée, en 2011, du régime de Mouammar Kadhafi. La révolte, qui a commencé à l'est du pays, à Benghazi, a peu à peu gagné la capitale, Tripoli, avec le soutien des forces alliées agissant sous commandement de l'OTAN. La guerre civile, entre les milices armées du Conseil national de la Transition et les forces fidèles à Kadhafi, aura duré plus de huit mois. Le pays en sort profondément divisé, selon des lignes politiques, mais aussi, souvent, tribales. L'apprentissage de la démocratie doit commencer, après quarante-deux ans de dictature. Comment reconstruire une Libye libre ? Comment réconcilier les différents camps de la guerre civile et promouvoir une certaine unité nationale ? Que faire des anciens soutiens de Kadhafi, des membres de son gouvernement ou de sa famille ? Faut-il les juger et, si oui, faut-il le faire en Libye ou dans des tribunaux internationaux ? Ou bien faut-il plutôt les amnistier au nom de la réconciliation nationale ? Et, dans ce cas, comment satisfaire les besoins de reconnaissance et de justice de leurs victimes ? Comment écrire le passé libyen sans créer de nouvelles divisions, tout en commémorant les souffrances de chacun ? Comment récupérer les fonds spoliés par Kadhafi et les allouer aux victimes en guise de réparation ? C'est à ces questions multiples et complexes que la justice transitionnelle cherche à répondre.

On a longtemps considéré que, face à ces situations difficiles, il fallait choisir entre la paix ou la justice. La paix ne s'obtiendrait donc qu'au prix d'une forme d'oubli et de l'amnistie des coupables. Cette alternative semble avoir longtemps dessiné les contours de la résolution des conflits depuis la naissance du droit international au XIX^e siècle. Le tournant, à cet

égard, date de 1945 et du Tribunal militaire international de Nuremberg. Le procès des Alliés contre les criminels de guerre nazis avait en effet pour but tant de faire justice pour les victimes de l'Holocauste, que de pacifier et de démocratiser l'Allemagne. La paix et la justice n'apparaissent pas, alors, comme contraires. L'idée était que l'Allemagne, et donc l'Europe, ne serait jamais pacifiée si elle n'expurgeait pas la violence de ces crimes, ne les regardait pas en face et ne rétablissait pas, en jugeant ses responsables, la règle du droit.

8 Toutefois, l'héritage de Nuremberg fut éclipsé tout au long de la Guerre froide au bénéfice d'un pragmatisme et d'un certain réalisme politiques. Ainsi, on a continué de soutenir les Khmers rouges après le massacre de plus d'un million de Cambodgiens, ou Saddam Hussein en dépit des crimes à l'arme chimique commis contre les populations chiïtes et kurdes. La paix semble alors s'obtenir au prix d'un certain pragmatisme amoral consistant à fermer les yeux, à amnistier les criminels de guerre et à faire table rase du passé.

Il faut attendre la chute du mur de Berlin pour retrouver l'héritage de Nuremberg et pour que la justice, sous toutes ses formes, réapparaisse dans la pratique de la communauté internationale comme une condition de la démocratie et de la paix. Pourtant, ainsi que nous le verrons, cette justice est protéiforme et ne se réduit pas à la tenue de procès. En effet, on considère souvent que ces derniers risquent de compromettre, en ravivant de vieilles rancœurs, le processus démocratique : par conséquent, une justice reconstructive, présentée parfois comme une alternative, ou un complément, à la justice pénale se voit mobilisée. Le droit à la vérité, le pardon, la reconnaissance publique des crimes ou encore les réparations apparaissent comme autant de manières, aussi, de rendre justice aux victimes de violations massives des droits de l'homme.

Peu importe la formule choisie : les pays qui sortent d'un conflit ou d'une dictature doivent désormais *faire quelque chose*, regarder leur passé en face afin, éventuellement, de le dépasser. Les demandes de justice, de reconnaissance ou de réparation qui fleurissent aujourd'hui à l'occasion des transitions arabes le démontrent. L'oubli, l'amnistie généralisée et

l'impunité ne sont plus tolérés. Les cas de l'Espagne post-franquiste ou du Mozambique après la guerre civile restent, à cet égard, des exceptions.

Les chiffres donnent une preuve concrète de l'impact et de l'universalisation de la justice. Avant 1990, seuls dix États avaient poursuivi les personnes responsables de violations des droits de l'homme, et cinq avaient créé une commission vérité. En 2007, cinquante-neuf États ont mis en place des procès et trente-trois ont créé une commission. Toutes les régions du monde sont concernées : l'Amérique du Sud, d'où le mouvement est parti (Chili, Argentine, Brésil, Uruguay, Guatemala), l'Afrique (Sierra Leone, Libéria, Afrique du Sud, Togo, Rwanda, Kenya, Côte d'Ivoire, Burundi), l'Asie (Cambodge, Corée du Sud, Indonésie, Timor Oriental, Népal, Sri Lanka), le monde arabe (Maroc, Tunisie) et même certains pays occidentaux (Canada, États-Unis, Irlande du Nord, Allemagne, Pologne) ont mis en place de tels mécanismes de traitement du passé. Certains auteurs parlent ainsi d'une « cascade de la justice » caractérisant la fin du xx^e siècle.

La justice transitionnelle, parfois nommée *justice de transition* ou *justice en transition*, désigne une mouvance des droits de l'homme qui relie la justice à la paix et à la démocratie. Son postulat fondamental est qu'en promouvant la justice pour les violations passées on multiplie les chances, pour une société donnée, d'avancer vers un avenir libre et pacifié. La justice transitionnelle s'appuie sur quatre mesures centrales : les procès, la révélation de la vérité, les réparations et les réformes administratives, qui sont censées garantir quatre objectifs : la reconnaissance, la confiance, la règle du droit et, à terme, la réconciliation¹. Si ces mesures existent depuis bien longtemps, c'est leur justification par référence à des droits humains universels et à une visée démocratique qui est nouvelle. Ainsi, on parle déjà d'un droit à la justice, à la vérité ou aux réparations, codifié par certains traités internationaux et par diverses résolutions des Nations unies². En s'appuyant ainsi, de plus en plus, sur un cadre

1 « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, des réparations et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff », Nations unies, Conseil des droits de l'homme, 9 août 2012, document ONU n° A/HRC/21/46.

2 Ce corpus législatif s'articule autour de la promotion et de la reconnaissance du droit des victimes. Parmi ces textes, on peut citer la Convention contre la torture et

juridique international, garanti désormais par l'existence d'un nouveau mandat de Rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion de la vérité, de la justice, des réparations et des garanties de non-répétition³, la justice transitionnelle s'est construite en opposition à la politique. Elle prétend s'ancrer seulement dans la sphère du droit et tend à une forme de dépolitisation.

Par ces différentes mesures de justice, de vérité, de mémoire et de reconnaissance des victimes, le processus démocratique est censé être facilité. La justice transitionnelle crée donc les conditions d'une société

10 toute autre forme de traitement cruel, inhumain ou dégradant, qui prévoit dans son article 14 un droit aux réparations pour les victimes de torture ; la résolution 60/147 de l'Assemblée générale des Nations unies adoptée le 16 décembre 2005, qui pose les « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit humanitaire », document ONU n° A/RES/60/147, <www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf> ; ou encore la Convention pour la protection de toute personne contre les disparitions forcées. Plusieurs résolutions du Conseil des droits de l'homme renforcent par ailleurs le droit à la vérité dans le cadre de la lutte contre l'impunité. On peut notamment consulter le « Rapport de Mme Diane Orentlicher, experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité. Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité », Nations unies, Commission des droits de l'homme, 8 février 2005, document ONU n° E/CN.4/2005/102/Add.1, <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_f.aspx?m=138> ; et le rapport final révisé établi par Louis Joinet sur la « Question de l'impunité des auteurs de violations massives des droits de l'homme », Nations unies, Commission des droits de l'homme, 2 octobre 1997, document ONU n° E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, <<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/o/3beb2ad845c6874c8025666a003d41e2?Opendocument>>. Deux rapports du Secrétaire général des Nations unies rassemblent ces principes : « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », Nations unies, Conseil de sécurité, 23 août 2004, document ONU n° S/2004/616, <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/2004/616> ; et « État de droit et justice transitionnelle dans les sociétés en situation de conflit ou d'après conflit », Nations unies, Conseil de sécurité, 12 octobre 2011, document ONU n° S/2011/634, <www.unrol.org/files/S_2011_634FR.pdf>.

3 « Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition », résolution 18/7 adoptée par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies, 13 octobre 2011, document ONU n° A/HRC/RES/18/7.

tolérante, ouverte, transparente, respectant le pluralisme des opinions, les droits et les libertés individuelles. Elle permet notamment de rétablir la confiance des citoyens envers leurs institutions en légitimant à nouveau l'État. Ce dernier doit donc être prêt à admettre publiquement ses torts et à établir les responsabilités de chacun dans les violations des droits de l'homme. On voit ainsi que la légitimité démocratique, en particulier dans ces contextes transitionnels, ne peut se limiter aux élections : elle dérive à la fois des institutions, de leur capacité à incarner des valeurs partagées et du fait qu'elles doivent être, simultanément, *perçues* comme telles par les citoyens. En ce sens, la justice transitionnelle se rattache naturellement à certaines interrogations propres à la philosophie politique.

Au fondement de cette nouvelle approche de la résolution des conflits, il y a l'idée que la justice et la paix sont des objectifs qui se renforcent mutuellement. La question n'est donc plus de savoir lequel de ces objectifs choisir, mais quand et comment les faire intervenir. Faut-il par exemple imposer un cessez-le-feu avant de juger les coupables, ou commencer par incriminer certains responsables, quitte à prolonger les violences ? Cette fusion entre deux termes traditionnellement opposés s'est faite au prix d'une transformation du sens à la fois de la *justice* et de la *paix*. La « cascade de la justice » va d'abord de pair, en effet, avec une certaine transformation du rapport à la mémoire. On considère ainsi que juger les crimes de masse n'est plus seulement nécessaire du point de vue du droit formel, mais aussi pour assurer la commémoration d'un passé douloureux et garantir la dignité des victimes. Le postulat de la justice transitionnelle est que seule une mémoire apaisée permettra la réconciliation à long terme d'une société meurtrie par la guerre ou par la dictature.

Pour satisfaire cette exigence, le sens même de la justice s'est complexifié. La révélation des torts, les excuses publiques, la commémoration ou la réconciliation sont considérées comme autant de manières de rendre des comptes et de garantir la reconnaissance des victimes après un crime de masse.

La notion de justice transitionnelle, née dans le contexte de la fin de la Guerre froide et de la troisième vague démocratique, a d'abord été

appliquée après la chute des dictatures militaires d'Amérique latine en Argentine et au Chili. Une série de conférences et de sommets internationaux véhicule rapidement ces présupposés fondamentaux et crée ainsi un cercle d'initiés, dont l'objectif est de mieux thématiser les différents enjeux moraux, politiques et légaux des transitions démocratiques : que faire des anciens bourreaux ? comment équilibrer le besoin de justice des victimes avec la nécessité de maintenir l'ordre et la stabilité politique ? comment promouvoir la réconciliation et commémorer le passé sans diviser la société ? On voit que la justice transitionnelle mélange des nécessités d'ordre éthique (justice, vérité, reconnaissance) et politique (démocratisation, pacification, réconciliation). Pour faire tenir ensemble ces différents impératifs, la justice transitionnelle sera aussi une justice de transaction, de compromis. Il ne s'agit pas de la justice d'un monde idéal, mais de celle d'un monde fondamentalement fragile et imparfait.

L'Argentine fait figure de pionnier en la matière. Le pays tient une première commission d'enquête sur les disparus du régime militaire, dont fut tiré le best-seller *Nunca Mas!* (*Jamais plus !*), qui recense les différentes exactions commises par la dictature. L'initiative est très médiatisée, et un nouveau réseau d'acteurs transnationaux se crée alors autour de ces problématiques nouvelles. La fin de la Guerre froide va précipiter l'émergence du modèle de la justice transitionnelle. Plusieurs conférences sont organisées autour des acteurs de la transition argentine qui relatent leur expérience et vont inspirer de nombreux acteurs dans d'autres pays. Ainsi, en 1992, la fondation de la Charte 77 réunit à Salzbourg des personnalités de vingt et un pays d'Europe centrale et orientale, d'Afrique et d'Amérique du Sud, pour réfléchir à la meilleure manière d'organiser le passage d'un régime dictatorial à un régime démocratique⁴. La justice transitionnelle et son réseau d'experts sont nés. Certains auteurs portent sur ce dernier un regard

4 La conférence de l'Aspen Institute, en 1988, était financée par la fondation Ford ; celle de la fondation de la Charte 77 en 1992 l'était, entre autres, par l'Open Society, la fondation Rockefeller et le National Endowment for Democracy. L'International Center for Transitional Justice, lui, a été créé en 2001 par une importante donation de la fondation Ford.

critique, considérant qu'il s'agit là d'« entrepreneurs » de mémoire ou de « professionnels » de la démocratie qui cherchent à imposer leur modèle politique et social dans le monde entier. Pourtant, force est de constater que, loin des visées hégémoniques américaines, la justice transitionnelle est d'abord née dans les pays du Sud. Très vite, le modèle argentin fera en effet des émules au Chili puis en Afrique du Sud.

Si chaque cas est particulier, certaines similitudes peuvent être identifiées. On peut distinguer deux grandes catégories de processus politique :

- les processus de passage de la guerre à la paix par la négociation d'un traité de paix ;
- les processus qui ne sont pas liés à un conflit armé mais visent à faciliter le passage d'un régime autoritaire à un État de droit, par la négociation d'un accord politique, ou après une révolution.

Dans les deux cas, ces transformations doivent tenir compte de demandes sociales très fortes. Pour permettre la démocratisation, estime ainsi l'ONU, il faudra répondre à la fois au droit de savoir, au droit à la justice, au droit aux réparations et à la garantie de non-répétition.

La justice transitionnelle, que certains considèrent comme une théorie, une discipline à part entière⁵, est donc un champ en évolution constante, qui s'est considérablement diversifié. La conception initiale, strictement légale, s'est peu à peu élargie. Il s'agit moins de juger que de rendre des comptes, de quelque manière que ce soit, et de traiter le passé. L'attention de la justice transitionnelle s'est ainsi déplacée des bourreaux vers les victimes et la nécessité de les *guérir* afin de refonder une société plus juste et plus inclusive. La justice transitionnelle s'est ainsi faite reconstructive. Il s'agit d'une forme de justice communautaire visant, davantage que la punition des coupables, l'établissement de la vérité, la mise en récit du passé, la guérison des victimes et la réconciliation sociale. Aujourd'hui, cet élargissement de la discipline va jusqu'à intégrer le développement

5 Pablo de Greiff, « Theorizing Transitional Justice », dans Melissa S. Williams, Rosemary Nagy et Jon Elster (dir.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012.

économique et la redistribution des terres, la justice générique, la lutte anti-corruption, le droit des réfugiés, la construction de monuments ou encore l'écriture de nouveaux manuels scolaires.

En dépit de cette normalisation de la justice transitionnelle, les types de transition peuvent beaucoup varier. Dans le cas du Rwanda, de l'ex-Yougoslavie, de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne de l'Est, de la Libye et de la Tunisie, elle signifie chaque fois autre chose en fonction du type de contexte que l'on veut dépasser, qu'il s'agisse d'un génocide, d'une guerre civile, de cinquante années d'apartheid, d'un régime communiste, d'une dictature tribale ou encore d'un régime autoritaire et mafieux. Quelles continuités trouver par-delà ces différences ? Cette grande variété montre qu'il n'existe pas, en réalité, de processus idéal de justice transitionnelle, et que tout dépend du cas considéré. La reconstruction des sociétés n'est pas un problème qui peut se résoudre par une science technocratique et universelle : il n'existe pas de solution clés en main pour retisser des liens sociaux déchirés par des années de conflit, et les résultats se mesurent souvent sur des générations.

14

Le postulat premier de la justice transitionnelle est que l'application équitable et coordonnée de ces différentes mesures de justice, de vérité, de mémoire et de reconnaissance des victimes facilite et renforce la mise en œuvre du processus de démocratisation et de pacification des sociétés, notamment en contribuant à rétablir la confiance des citoyens envers leurs institutions. Cette légitimation de l'État dépend de la capacité de ce dernier à admettre publiquement ses torts et à établir les responsabilités de chacun dans les violations des droits de l'homme. C'est ce que sous-entend la « recherche de la vérité ». La justice transitionnelle postule donc que seule une mémoire apaisée permet, à long terme, la réconciliation d'une société meurtrie par la guerre ou par la dictature. En ce sens, elle applique aux nations les termes de la psychologie individuelle.

Pour satisfaire cette exigence, le sens même de la justice s'est complexifié au sein de ce nouveau paradigme transitionnel. La révélation des torts, les excuses publiques, la commémoration ou la réforme de l'enseignement de l'histoire sont ainsi considérées par les acteurs de la discipline comme autant de manières de rendre des comptes et de garantir la reconnaissance et les droits des victimes après une période de conflit. Les objectifs de la

justice transitionnelle outrepassent donc la simple organisation juridique des relations humaines, puisqu'elle cherche par ailleurs à accomplir une régénération morale des individus (guérir et pardonner) et une transformation politique profonde (démocratiser et pacifier). Ce que vise la justice transitionnelle est donc bien l'acte de naissance effectif et symbolique d'un nouveau régime, *le moment d'un nouveau contrat social*. En ce sens, la justice transitionnelle constitue pour nous un objet de philosophie politique riche et subtil, puisqu'elle donne à voir, à l'état pur et dans des situations d'une complexité extrême, l'acte de renaissance effectif de sociétés sortant, à divers degrés, d'une forme d'état de nature représenté par la violence politique ou par les crimes de masse⁶.

La question centrale de la philosophie politique, depuis sa naissance formelle chez Aristote, s'est articulée autour de la définition du meilleur régime. Les philosophes politiques, d'Aristote à Hobbes, Locke ou Rousseau, s'occupaient ainsi de dresser des typologies (monarchie, aristocratie, démocratie), puis évaluaient les avantages et les inconvénients de chaque forme d'organisation. Pourtant, au fur et à mesure que la démocratie libérale et, avec elle, le principe de la souveraineté du peuple, sont apparus comme le type normal d'organisation politique – surtout après l'effondrement du contre-modèle communiste à la fin des années 1980 –, la question centrale de la philosophie s'est peu à peu articulée autour de la définition de principes de justice (politique, économique, sociale, culturelle) censés organiser la société. Cette interrogation sur les principes de la justice libérale peut être considérée comme le signe de l'ouverture d'une nouvelle phase de la philosophie politique⁷. Libérés de la question des fondements théoriques du modèle politique – la question du meilleur régime ayant été réglée –, les philosophes politiques tenteraient, depuis, de spécifier leurs interrogations sur des thèmes aussi concrets que

6 Pour une analyse complète de la nature philosophique de la justice transitionnelle, pensée du point de vue des théories du libéralisme politique, voir Kora Andrieu, *La Justice transitionnelle : de l'Afrique du Sud au Rwanda*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Essais », 2012.

7 Alain Renaut, *Égalité et discriminations*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « La couleur des idées », 2005. Voir aussi *id.*, *Qu'est-ce qu'une politique juste ? Essai sur la question du meilleur régime*, Paris, LGF, coll. « Le Livre de Poche. Biblio Essais », 2005.

le droit des minorités, le développement humain ou la pauvreté mondiale. La démarche fondatrice de la philosophie politique ayant abouti, l'essentiel serait désormais d'appliquer ces principes dans des situations diverses et de plus en plus difficiles. À cet égard, la justice transitionnelle représente bien un nouveau défi pour la philosophie politique. Plus que complexe et incertain, le terrain auquel celle-ci est confrontée est proprement horrifiant. La *transition* représente en effet cette phase, plus ou moins immédiate, qui suit une période de violations massives des droits de l'homme (régime totalitaire, guerre civile, génocide). Elle correspond donc à ce qu'en philosophie morale on appelle un *cas complexe*, c'est-à-dire un exemple extrême permettant de tester certaines intuitions bien fondées. Ces sociétés montrent en effet, dans un état condensé et presque chimiquement pur, comment créer un nouveau contrat social. Car en effet, comment penser et rétablir la justice dans toute sa complexité, dans ces pays qui ont fait l'expérience traumatisante de la folie des hommes ? Quelle forme donner au *juste* ? Il s'agit en quelque sorte de la question centrale de cette discipline qu'est devenue la justice transitionnelle.

Dès lors se trouvent posées des questions multiples et difficiles, et en premier lieu celle de savoir comment un État doit affronter un passé et un héritage violents. Comment s'assurer du soutien de la société civile et de la cohésion du nouveau régime démocratique après un crime de masse ? Comment commémorer le passé et écrire l'histoire dans une société divisée par un conflit civil ? Comment réconcilier les groupes et les individus ? Il s'agit à la fois de lutter contre l'oubli et d'agir en faveur des victimes, afin de permettre une transition démocratique pacifiée et réussie. L'emploi même du terme de *transition* doit être souligné, car il n'est pas anodin. La transition implique en effet une forme de *telos* dans la mesure où l'on transite toujours *vers* quelque chose. On peut associer cette interprétation à une transformation plus générale du contexte de l'après-Guerre froide, où les injustices et la violence d'État ne sont plus interprétées en terme de lutte de classe mais, plus généralement, de violations graves des droits de l'homme. Le discours sur la démocratie, la transparence et le renforcement de la société civile devient dominant. La démocratie n'est plus considérée comme le résultat historique de certains pré-requis structurels (réformes des

structures économiques, modification des habitudes, émergence progressive d'une sphère publique, etc.), mais plutôt comme un choix de nature intrinsèquement politique et volontariste⁸. Dans le monde de l'après-Guerre froide et de la troisième vague de démocratisation, il apparaît ainsi que c'est une forme plus ou moins radicale de démocratie libérale qui est présentée, tant par les organisations internationales que par les organisations non gouvernementales (ONG), comme le *telos* des transitions. En somme, ce *telos* s'apparente à une société tolérante, ouverte et transparente qui respecte le pluralisme, les droits et les libertés individuelles.

La démarche de la justice transitionnelle, à cet égard, apparaît fondamentalement ambitieuse. Il ne s'agit de rien de moins que de penser les modalités de la transformation globale, voire de la guérison, d'une société traumatisée. Pour cela, les politiques de l'après-conflit s'appuient notamment sur de nouvelles représentations de la violence passée, afin de formuler un nouveau récit national publiquement sanctionné et encadré par des rituels de mémorialisation (exhumation et identification des disparus, déclarations officielles, pose de plaques commémoratives, désignation de lieux de mémoire). La justice transitionnelle, par ce type de mécanismes, garantit une trêve politique, visant à stabiliser le nouveau régime et à apaiser les colères individuelles. Les outils de la justice transitionnelle renforcent donc les normes d'un État démocratique naissant (la règle du droit, la lutte contre l'impunité, les réformes institutionnelles), tout en mettant en forme la mémoire du passé, de manière à créer les conditions d'un avenir plus paisible. Elle est donc à la fois tournée vers le passé et vers l'avenir, elle répare les violations du passé tout en posant les bases d'un gouvernement plus juste. La justice, dès lors, est ce mécanisme qui remplace la violence par les mots et la terreur par l'équité, en cherchant un juste milieu entre un trop-plein de mémoire et un excès d'oubli. La démarche, en ce sens, semble bien éloignée du pessimisme d'Hannah Arendt ou de Karl Jaspers après la

8 Nicolas Guilhot, « The Transition to the Human World of Democracy: Notes for a History of the Concept of Transition from Early Marxism to 1989 », *European Journal of Social Theory*, vol. 5, n° 2, 2002, p. 219-243.

seconde guerre mondiale. Hannah Arendt considère en effet qu'« on ne peut rien faire ni humainement ni politiquement⁹ » des crimes contre l'humanité, et évoque des violations qui « transcendent le domaine des affaires humaines » et que l'on ne peut « ni punir ni pardonner »¹⁰. À de nombreux égards, la justice transitionnelle opère donc une révolution qui n'est pas seulement juridique mais aussi politique, culturelle, économique et psychologique, puisqu'elle affecte tant les méthodes de résolution des conflits et de construction de la paix que les processus de réconciliation nationale, les pratiques de justice distributive ou encore la commémoration des violences de masse. Tout en restant pragmatique, la justice transitionnelle renverse donc le traditionnel dilemme de la politique réaliste entre paix et justice, en considérant bien au contraire qu'une paix durable est une paix juste. On estime en effet que 30 % à 40 % des États sortant d'un conflit retombent dans la violence dans les cinq années qui suivent l'accord de paix. Le présupposé fondamental de la justice transitionnelle est donc qu'un accord de paix ou un cessez-le-feu ne suffisent pas. Il ne s'agit pas de s'en tenir à une paix seulement négative au sens de Johann Galtung, c'est-à-dire à l'arrêt des hostilités physiques, mais d'évoluer vers une paix positive, plus compréhensive, qui inclurait la sécurité humaine, la réconciliation, voire le développement¹¹. En ce sens, la justice transitionnelle fait écho à une modification plus générale de la paix depuis la fin de la Guerre froide, telle que la définit notamment Boutros Boutros-Ghali dans l'*Agenda pour la paix* de 1992, où il évoque la nécessité, pour une paix durable, d'« identifier et de consolider les structures qui la renforcent afin de prévenir le retour de la violence¹² ». La justice transitionnelle s'intègre bien à cette nouvelle

9 Hannah Arendt et Karl Jaspers, *Correspondance (1926-1969)*, trad. Éliane Kaufholz-Messmer, Paris, Payot, 1996, p. 100.

10 Hannah Arendt, *La Condition de l'homme moderne*, trad. Georges Fradier, Paris, Calmann-Lévy, coll. « Liberté de l'esprit », 1961, p. 307.

11 Johann Galtung, « Violence, Peace and Peace Research », *Journal of Peace Research*, vol. 6, n° 3, 1969, p. 167-191.

12 « Agenda pour la paix. Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix », rapport présenté par le Secrétaire général, Nations unies, Conseil de sécurité, 17 juin 1992, document ONU n° A/47/277-S/24111, <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/47/277>.

définition positive de la paix, ce qui implique notamment, pour les acteurs de cette discipline, de comprendre en premier lieu les causes et la nature du conflit : est-il le résultat de rivalités ethniques ou bien, au contraire, est-il motivé par certaines doléances liées aux injustices économiques, par une volonté de prendre le contrôle des ressources du pays ? La justice transitionnelle doit comprendre ces causes profondes pour déconstruire les logiques structurelles de la violence, en particulier les identités dites ethniques et les inégalités socioéconomiques.

La justice transitionnelle n'est pourtant pas qu'une belle idée : elle est aussi incarnée, juridiquement et politiquement, dans un certain nombre de résolutions, de rapports officiels et d'arrêtés. Louis Joinet, dans un rapport rendu aux Nations unies en 1997, en énumère ainsi les quatre piliers principaux.

1. Le droit à la justice, entendue dans le sens premier d'une justice rétributive qui inclut les poursuites pénales, les enquêtes juridiques contre les individus responsables des violations des droits de l'homme (par un tribunal pénal international, la Cour pénale internationale, des mécanismes de justice traditionnelle ou de justice hybride). Nuremberg, à cet égard, est souvent considéré comme l'acte de naissance de la justice transitionnelle, mais on peut aussi évoquer le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda, les Chambres extraordinaires du Cambodge ou encore les Tribunaux spéciaux de Dili pour le Timor-Leste. Cette approche est d'abord centrée sur les bourreaux, respectant un principe légaliste universel de type kantien selon lequel justice doit être faite.

2. Le droit à la vérité, qui comprend par exemple l'ouverture des archives, l'établissement de commissions vérité, les exhumations, l'identification et la diffusion des noms des victimes ou encore la construction de monuments à leur mémoire. Tous ces instruments sont, en même temps que des mécanismes de connaissance, des procédures de *reconnaissance*. On retrouve ici l'idée d'une justice reconstructive, qui s'élaborerait par un renversement des présupposés principaux de la justice rétributive ou pénale. Il s'agit en effet de recentrer la justice sur les victimes et leurs communautés respectives, en redéfinissant le crime non plus comme la simple violation d'une loi, mais comme la

rupture de l'harmonie d'une communauté. En Afrique du Sud, cette idée est exprimée à travers l'*Ubuntu* cher à Desmond Tutu, c'est-à-dire à travers l'affirmation selon laquelle *je suis humain parce que tu es humain*, selon laquelle *je suis*, parce que *nous sommes*. Dans la mesure où le crime déshumanise autant la victime que le bourreau, il est nécessaire de restituer à ce dernier son humanité perdue si la victime veut « guérir ». La justice reconstructive accuse ainsi la justice pénale d'avoir volé la justice aux communautés concernées en enfermant ses procédures dans la seule enceinte des tribunaux, alors qu'il s'agirait de développer une approche plus participative et publique. La justice ne doit pas seulement être faite, elle doit être perçue comme étant faite. En outre, l'approche reconstructive, prenant le contre-pied de la justice pénale, considère que la forme du droit ne suffit pas à rendre compte de la monstruosité des crimes jugés. La punition, seule, ne suffit pas à restaurer une harmonie, un ordre que le crime a brisés, à rebâtir les relations et à reconnaître le vécu de chacun. Les notions de pardon et de réconciliation sont donc essentielles ici, et s'intègrent au sein d'un discours normatif souvent empreint de compassion et d'empathie.

Le mécanisme principal de ce volet de la justice transitionnelle prend la forme de commissions « vérité et réconciliation », qui sont des institutions provisoires, souvent sanctionnées par l'État, chargées d'enquêter sur le passé et de révéler publiquement les faits. Elles permettent d'écrire l'histoire du conflit du point de vue subjectif des victimes qui témoignent, et s'accompagnent souvent de mesures d'ouverture des archives, de programmes d'aide aux victimes et d'écoute psychologique ou encore d'excuses publiques. Les commissions vérité sont souvent associées à des mesures d'amnistie, légitimées au nom de la réconciliation nationale. Pourtant, l'idée de sanction n'est pas totalement absente de leur idéologie. La seule présence des bourreaux, qui se retrouvent souvent face à leurs victimes, et la demande, fréquente, d'excuse ou de repentance, peuvent constituer en elles-mêmes une forme alternative de punition (le « *naming and shaming* », « nommer et jeter l'opprobre »). Enfin, les commissions sont censées apporter « guérison » et répit aux victimes. La divulgation de la vérité et le récit des souffrances dans un espace publiquement reconnu et sanctionné par l'État sont vues comme une forme de thérapie.

3. Le droit à réparation, qui correspond à la justice socioéconomique et inclut des programmes de réparations, des initiatives étatiques pour réparer les dommages matériels et moraux causé par les abus passés ou encore la distribution d'avantages matériels et symboliques aux victimes (compensations financières, restitution des biens ou terres spoliés, réformes des programmes scolaires, etc.). Les réparations sont des mesures ponctuelles, ciblées et à court terme. Elles sont tournées essentiellement vers le passé. Aussi faudrait-il peut-être intégrer à ce volet socioéconomique de la justice transitionnelle les réformes plus structurelles du système de redistribution sociale, notamment les mesures d'aide en faveur des populations anciennement discriminées, comme la discrimination positive, l'accès privilégié à l'éducation, le développement prioritaire de régions marginalisées ou la réforme du système de santé. Ces procédures de compensation mettent l'État en position d'accusé, menaçant ainsi la position symbolique qui faisait sa force dans le traditionnel système westphalien. On voit ainsi que la justice transitionnelle est bien liée à une interprétation cosmopolitique du monde selon laquelle ce sont les individus qui sont, par-delà l'État, les seuls sujets du droit. Les victimes se constituent dès lors en véritables lobbies. Réunies dans une action collective, elles s'attaquent à l'État dans le but de retrouver leur identité perdue. On peut pourtant se demander si la compensation financière permettra jamais la réparation réelle des souffrances et si le bien matériel peut véritablement réparer le tort moral. C'est pour cela que les réparations, dans le droit international, sont aussi symboliques, et intègrent par exemple la construction de monuments ou de musées constituant autant de figures de la reconnaissance.

4. La garantie de non-répétition, qui passe par la démobilisation, le désarmement et la réintégration des anciens combattants, les programmes de lustration dans les secteurs précédemment impliqués dans des violations des droits de l'homme (magistrature, armée, police, médias...) ou les réformes du système de sécurité. L'approche, ici, est encore punitive puisqu'elle lutte d'abord contre l'impunité. Le fait, pour les coupables de violations des droits de l'homme, d'être stigmatisés et de perdre éventuellement leur emploi peut être considéré comme une

forme alternative de punition. Ces réformes, qui sont donc d'abord institutionnelles, se situent dans une perspective à plus long terme, et permettent de saisir le lien entre la justice transitionnelle, la démocratisation et le renforcement de l'État de droit. Ces mesures permettent en effet, outre la consolidation de l'État dans ses fonctions régaliennes, de bâtir une certaine confiance verticale des citoyens envers leurs institutions publiques. Légalité et légitimité de l'État sont ici étroitement liées.

La justice transitionnelle a connu un parcours rapide et presque fulgurant, même si elle reste peu connue dans le monde politique et universitaire francophone. En l'espace de quelques années, elle est devenue une expertise reconnue, un nouveau domaine de recherche très dynamique entretenu par un réseau international de professionnels de la transition. Ce développement s'appuie notamment sur la prétention de la justice transitionnelle à une forme de systématisme. Ainsi, il existe aujourd'hui divers manuels de justice transitionnelle, de « recettes » de réconciliation et de reconstruction, qui recensent les différents outils utilisables par les sociétés sortant d'un conflit pour les mener à la paix et à la démocratie¹³. Par ailleurs, on consacre actuellement à la discipline, outre un journal académique¹⁴, divers parcours universitaires (ainsi, on peut faire un Master de justice transitionnelle et de réconciliation

22

13 Il s'agit du manuel de l'International Institute for Democracy and Electoral Assistance, *Reconciliation after Violent Conflict: A Handbook*, Stockholm, International IDEA, 2003. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies a également publié plusieurs manuels recensant les « instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit » : procès, commissions vérité, réparations, engagement avec la société civile, etc.

14 *L'International Journal of Transitional Justice* fut créé en 2007, en collaboration avec le Center for the Study of Violence and Reconciliation, une ONG sud-africaine basée au Cap, et le Human Rights Center, centre de recherche de l'université de Berkeley, aux États-Unis. On pourrait citer, comme organisations d'experts ou de chercheurs sur la justice transitionnelle, outre la « machine » de l'International Center for Transitional Justice (ICTJ), qui dispose d'antennes dans trente-deux pays, l'African Transitional Justice Research Network, l'Institute for Justice and Reconciliation, le Search for Common Grounds, Khulumani, le Transitional Justice Institute de l'Université d'Ulster, le Refugee Law Project de l'Université Makerere à Kampala, et bien d'autres encore. D'autres ONG comme Amnesty International, Human Rights Watch, la Fédération française des droits de l'homme et l'United States Institute of Peace sont elles aussi en train de créer, progressivement, des cellules spécialisées dans la justice de transition.

à l'université de Cape Town), des centres de recherches (International Center for Transitional Justice, Center for the Study of Violence and Reconciliation) et plusieurs ONG (Search for Common Grounds, Refugee Law Project). Au sein du système onusien également, la justice transitionnelle est devenue une pratique normalisée et juridiquement encadrée. Toutes les opérations de maintien de la paix incluent désormais un volet lié à la réconciliation, à la justice ou à la mémoire du passé. Le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme est l'agence principale qui véhicule ces pratiques et ces normes.

L'apparition de la justice transitionnelle dans le domaine des droits de l'homme au début des années 1990 semble donc avoir conduit, progressivement, à la formation d'une nouvelle discipline à part entière, voire à un savoir systématique dont les outils possèderaient une cohérence interne et qui seraient manipulés par un réseau d'acteurs opérant tous selon une même logique. Pourtant, les finalités qui animent ce réseau d'acteurs transnationaux sont-elles réellement dépourvues de tout intérêt partisan ? On l'a vu, l'idée même de transition possède un contenu éthique et téléologique fortement marqué. L'invention de nouveaux concepts politiques est rarement anodine, et souvent liée à une forme d'évaluation normative. Ce sont des mots qui non seulement décrivent, mais qui, en décrivant, évaluent. Ainsi, les notions de démocratie, de dictature, de pluralisme ou encore de tolérance apparaissent comme intrinsèquement normatives. Elles expriment un accord, elles légitiment presque immédiatement l'action de ceux qui les invoquent. Il est à cet égard notable que le paradigme transitionnel en soit venu à désigner unilatéralement une transition *vers* la démocratie seulement, elle-même explicitement définie en un sens strictement libéral. Car on peut transiter vers beaucoup de choses, par exemple du socialisme vers le capitalisme ou le communisme, d'une économie planifiée vers une économie de marché... Il existe encore bien d'autres formules du changement politique. Aujourd'hui pourtant, il semble que les transitions vers la démocratie soient devenues l'unique télescope normatif pour observer les changements politiques. Protoscience liée à un paradigme normatif particulier, la justice transitionnelle défendrait donc toujours, selon ce point de vue critique, une conception particulière de construction démocratique et de justice politique.

Plus fondamentalement, le développement exponentiel, durant ces dernières années, des travaux consacrés à la justice transitionnelle soulève la question du statut de ce qui se construit ainsi sous nos yeux. Il s'agit là d'une interrogation importante pour la philosophie politique qui cherche à identifier, au-delà de la diversité des cas individuels, l'unité même de l'interrogation. Dans un article datant de 2003, le journaliste Timothy Garton Ash a ainsi tenté de recenser les différentes manières, pour une société sortant d'une période de violences, de gérer son passé traumatique¹⁵. Il identifie dix grandes approches (procès, commissions vérité, réparations, etc.), puis les différencie selon les lieux, les particularités temporelles ou encore les types de violence et de transition, pour finalement dresser une matrice de possibilités qui contient pas moins de deux mille quatre cents cases. Cela montre, selon lui, qu'il n'existe pas de processus idéal, de processus-type de justice transitionnelle : tout dépend, *in fine*, du cas singulier qui nous occupe.

La justice transitionnelle, bien que prétendant être une « ingénierie sociale de pacification¹⁶ », est donc loin de constituer une pratique et une théorie unifiées. En s'efforçant de concilier les différentes polarités qui la traversent au sein d'une approche ambitieuse et souvent illusionnée par le discours magique de la réconciliation, cette façon de rendre justice tend à effacer systématiquement la dimension politique et intrinsèquement complexe de toute sortie de conflit. En ce sens, la justice transitionnelle n'apparaît plus comme une grammaire universelle de la justice, mais bien plutôt comme une approche composite, éclectique et pragmatique de la pacification et de la démocratisation sociales. Philosophiquement parlant, elle correspond davantage à une éthique prudentielle de type aristotélien, avançant au cas par cas et orientée toujours vers la pratique, qu'à la formulation algorithmique d'une théorie générale d'action. La notion même de vérité subjective, souvent mise en avant par les acteurs de la justice transitionnelle, renforce ce caractère particulier, ce qui explique

15 Timothy Garton Ash, « The Truth about Dictatorship », *New York Review of Books*, vol. 45, n° 3, 1998, p. 35-40.

16 Selon l'expression employée par Sandrine Lefranc dans *Après le conflit, la réconciliation ?*, Paris, Michel Houdiard, 2006.

que les rapports des commissions vérité sont, pour une grande part, des compilations de faits singuliers. Nous sommes ici face à une certaine particularisation des traitements, à un processus d'individualisation des souffrances qui empêche toute théorisation.

En outre, cette difficulté à construire une réelle théorie de la justice transitionnelle se trouve confirmée par celle qu'il peut y avoir à en mesurer concrètement la portée. À plusieurs reprises en effet, l'action thérapeutique de la justice transitionnelle apparaîtra ici comme reposant davantage sur des articles de foi que sur des propositions empiriquement démontrables¹⁷. Cet aspect tend pourtant à disparaître. De plus en plus, la recherche en justice transitionnelle s'interroge sur la mesure quantitative de ses effets réels : « est-ce que ça marche ? », se demande-t-on. Les experts de la réconciliation font ainsi appel à des sociologues et à des spécialistes des analyses quantitatives afin de trouver des critères permettant de construire un indice de transition réussie. Ce besoin d'évaluation est aussi lié aux logiques de financement des organisations internationales : comment s'assurer que la justice transitionnelle contribue à la transition démocratique et à la stabilisation ? y aura-t-il retour sur investissement, ou va-t-on se contenter de réveiller d'anciens traumatismes ? la justice transitionnelle est-elle donc réellement utile ? Cette quantification pose d'énormes difficultés, tant pratiques que conceptuelles. Par définition, les changements sociaux que la justice transitionnelle essaie d'engendrer sont multidimensionnels, et leurs effets s'étalent sur des périodes plus ou moins courtes. Ses buts sont tout aussi variés, et souvent contradictoires : la paix ou la justice ? la « guérison » ou la réconciliation ? Si ce souci d'efficacité est certes important, il faut néanmoins se méfier d'une approche trop systématique et clés en main de la transition, qui prétendrait être applicable dans toute société, et après tout type de conflit. C'est l'écueil de la boîte à outils, une approche technocratique insensible aux particularités historiques, sociales ou culturelles. Si l'on peut certes envisager la construction d'une théorie de la justice transitionnelle, cela ne doit pas pour autant figer cette dernière.

17 Michael Ignatieff, « Articles of Faith », *Index on Censorship*, vol. 25, n° 5, 1996, p. 110-122.

Il importe qu'elle reste un mécanisme dynamique, un processus en évolution constante qui demeure au contact des réalités et des contextes à partir desquels elle se meut.

26

L'objectif de cet ouvrage étant de répondre au défi tant théorique que pratique que constitue désormais ce domaine dynamique et protéiforme, notre hypothèse méthodologique fondamentale est celle de l'enrichissement réciproque des approches, au-delà des différences potentiellement conflictuelles. Nous avons ainsi choisi de confronter dans ce recueil différentes approches disciplinaires de la justice transitionnelle au travers d'analyses de politistes, de juristes, d'historiens et de philosophes qui permettent, d'une part, d'éviter l'écueil de la saturation par une discipline unique et, d'autre part, de saisir les phénomènes de transition aussi bien au niveau des principes qu'à celui des politiques concrètes. En outre, à ces considérations de méthode s'ajoute une volonté de signifier la particularité des contenus de la justice transitionnelle dont les moyens et les finalités sont souvent hétérogènes et parfois antagonistes – par exemple dans la difficile conciliation entre la justice pénale et la justice reconstructive. Face à ces approches et à ces facettes multiples, nous avons fait le choix d'adopter un plan qui rend compte des différentes dimensions de la justice transitionnelle, de ce qui a pu en fonder le questionnement à ce qui en traverse encore aujourd'hui les interrogations.

La première partie du recueil a une vocation historique et s'attache à la genèse de la réflexion sur la justice transitionnelle. L'article de Ruti Teitel met en lumière le contexte de la naissance de ce domaine dans le cadre des relations internationales, et plus particulièrement la tension initiale entre l'exercice du judiciaire et les finalités politiques de la transition – tension d'autant plus complexe que vient s'y mêler la superposition d'échelles relevant de logiques distantes, du local au global, voire à l'universel. Ce dernier point fait d'ailleurs partiellement l'objet de l'article de Liora Israël et de Guillaume Mouralis, dans lequel les auteurs s'efforcent de pointer les particularités d'une analyse de la justice post-conflit. Une analyse empirique du traitement judiciaire des sorties de guerre ou des changements de régime les conduit en effet à adopter un regard critique sur

les approches canoniques de ce type d'objet. Leur défense d'une approche « en actes » de la justice transitionnelle insiste donc sur l'importance de l'ancrage local et sur la nécessité de modérer considérablement l'ardeur d'une vision plus englobante de la justice transitionnelle. C'est vers une telle conclusion que pourrait converger l'analyse d'Anne Bazin, qui s'intéresse au processus de rapprochement mis en œuvre entre l'Allemagne et ses voisins tchèque et polonais avant, et surtout après 1989. Si cet article montre que ce cas d'application participe de l'élaboration même du concept de justice transitionnelle, il situe néanmoins d'emblée sa réflexion dans la particularité des relations entre l'Allemagne et l'Europe de l'Est après la Guerre froide. L'insistance sur les logiques parallèles de la transition politique de sortie de la violence totalitaire et de la gestion de la mémoire de conflits bilatéraux permet toutefois de comprendre qu'une des difficultés majeures de la justice transitionnelle ne vient pas seulement des échelles d'espace, mais également des échelles de temps. Les deux processus interagissent l'un avec l'autre et la réussite de l'un est dans une large mesure dépendante de l'évolution de l'autre, ce qui tend à exacerber un conflit de temporalités entre un temps politique court et un temps sociétal long. L'importance de la question du temps se trouve également mise en relief dans l'article de Sévane Garibian qui porte sur le traitement juridique des crimes de la dictature argentine. L'auteur propose de distinguer deux temps – la phase transitionnelle proprement dite, puis la phase post-transitionnelle – qui comprennent plusieurs revirements traduisant à chaque fois un changement de paradigme dans la manière d'appréhender les abus commis par le régime militaire. Entre les deux, se déploie le « *human rights turn* » construit sur l'injonction d'une nécessaire lutte contre l'impunité des crimes les plus graves, productrice de nouveaux droits subjectifs de l'homme qui contribuent, à leur tour, au développement du droit pénal en la matière. Les critiques engendrées par cette « pénalisation des droits de l'homme », tout comme la richesse et la diversité de l'expérience argentine, illustrent les incertitudes auxquelles nous confronte toute réflexion autour de la notion même de justice en phase de transition politique, héritière d'une criminalité étatique de masse et impliquant inévitablement une distorsion créatrice du droit et de ses fonctions.

Cette approche généalogique, qui met en lumière les contingences historiques de la justice transitionnelle, semble donc réduire largement l'ambition de construire une conception unitaire et cohérente de la justice transitionnelle. C'est en tout cas la question sur laquelle s'ouvre la deuxième partie du recueil consacrée aux logiques politiques de la transition. Valérie Rosoux propose ainsi de questionner l'ambivalence de la notion même de réconciliation, qui a pu apparaître comme l'un des objectifs explicites de la justice transitionnelle en Afghanistan, dans les Balkans, en Irak ou au Burundi. Si, en effet, cette visée ultime apparaît à première vue largement consensuelle, la réalité incite à la prudence. L'analyse illustre et questionne ainsi la prémisse, à la base du raisonnement de tant d'acteurs officiels et académiques, selon laquelle la réconciliation est toujours possible et nécessaire et met en avant les voix dissonantes qui transgressent ce qu'elles perçoivent comme un impératif indécent. Cet écart entre la visée théorique de la réconciliation et les motivations réelles des acteurs se trouve également problématisé par Sandrine Lefranc, qui souligne le sentiment, partagé par les penseurs du phénomène de transition, de participer à la réécriture d'un contrat social post-violence. Prenant ses distances par rapport à la certitude de l'exceptionnalisme d'une discipline de la justice transitionnelle, l'auteur insiste sur « la continuité de jeux politiques et sociaux ordinaires » et sur la nature éminemment politique des processus de transition. L'étude du cas de la Truth and Reconciliation Commission sud-africaine apparaît alors comme le moyen de saisir les limites de ce type d'institutions dévolues à la « guérison des individus en même temps qu'à la renaissance de la nation ». Le constat que la justice transitionnelle est, « davantage qu'une catégorie scientifique, une bannière militante et l'opportunité d'une professionnalisation », ne semble toutefois que partiellement partagé par Antoine Garapon et Joël Hubrecht. En considérant le crime de masse comme une « perversion » et non une simple « suspension » temporaire de la loi, leur contribution met en lumière la dimension politique de la justice transitionnelle et propose de distinguer deux approches théoriques, l'une considérant la justice transitionnelle comme une justice ordinaire dont l'exceptionnalité ne tient qu'aux conditions extrêmes et provisoires dans lesquelles elle s'exerce, l'autre insistant sur

le fait que la justice sort profondément transformée du type de violence qu'elle doit traiter. L'expression *justice reconstitutive* désigne cet effort de reformulation de l'idée de justice. Dans la lignée de cette analyse d'une justice nouvelle, Kora Andrieu souligne, à l'épreuve du cas tunisien, que, contrairement à une certaine tendance de ses acteurs à l'expertise et à la dé-politisation, les objectifs de la justice transitionnelle outrepassent la simple organisation juridique des relations humaines, puisque celle-ci cherche à accomplir une régénération morale des individus (guérir, pardonner) et une transformation politique profonde (démocratiser, pacifier, réconcilier). La justice de transition fonderait donc bien l'acte de naissance effectif et symbolique d'un nouveau régime, le moment d'un nouveau contrat social. En ce sens la justice transitionnelle constitue bien un objet de philosophie politique riche et complexe, puisqu'elle donne à voir, à l'état « pur » et dans des situations d'une complexité extrême, l'acte de (re)naissance effectif de sociétés sortant, à divers degrés, d'une forme d'« état de nature » représentée par la violence politique ou les crimes de masse. À la lumière de cette étude de cas, la justice transitionnelle, loin d'une compréhension strictement juridique, apparaît comme un projet intrinsèquement politique, puisque lié à des enjeux mémoriels et identitaires profonds. C'est précisément parce qu'elle engage une réflexion sur ces derniers que la justice de transition est le lieu de contestations politiques si intenses.

Les interrogations soulevées par la deuxième partie du recueil conduisent naturellement à porter le questionnement sur le fonctionnement de l'institution judiciaire en période de transition. Dans l'article qui ouvre la troisième partie, Étienne Brown s'interroge sur l'alternative entre commissions vérité et tribunaux : dans une situation de transition, la mise en œuvre d'une commission vérité et réconciliation plutôt que d'un tribunal pénal équivaut-elle à sacrifier la justice au profit de l'unité sociale et de la stabilité politique ? Les avis divergent : décrites par certains comme des pis-aller mis en place lors des transitions où la création d'un tribunal est trop risquée, les commissions vérité sont considérées par d'autres comme l'incarnation d'une nouvelle forme de justice, dite reconstructive. L'examen de trois stratégies de justification de ce mécanisme de justice transitionnelle permet de mettre

en relief la difficile question des relations que peuvent entretenir ses divers instruments lorsqu'ils sont mis en place de manière simultanée. On ne peut d'ailleurs que constater cette difficulté dès que l'on entre dans l'analyse du fonctionnement réel des instances judiciaires. C'est une telle immersion que propose Dieudonné Diku Mpongola dans un article qui retrace l'historique et l'évolution des efforts visant à mettre en place des mécanismes de poursuites pénales des crimes les plus graves en République démocratique du Congo, dont le système judiciaire a été affaibli par un régime autoritaire et un conflit armé dévastateur. Face à la faiblesse de la justice congolaise et à la compétence temporelle limitée de la Cour pénale internationale, la mise en place de chambres spéciales mixtes, composées de juges congolais et étrangers, peut apparaître comme une solution, mais elle n'en constitue pas moins un défi aux multiples aspects qu'il tente de cerner. Ce facteur de complexité inhérent aux particularités des institutions judiciaires est d'ailleurs mis en relief par l'article d'Hélène Dumas sur les procès *gacaca* au Rwanda. L'auteur y insiste sur la singularité du processus judiciaire rwandais de 1994 et sur l'impossibilité de le décrire à partir de modèles extérieurs puisant aux registres du droit pénal international et de la justice transitionnelle. Elle pointe ainsi le risque des conclusions manichéennes sur l'échec ou le succès des capacités réconciliatrices du processus *gacaca*. Entre l'illusion de perspective qui prétend jauger le fonctionnement de tribunaux rwandais à partir d'une conception occidentale du procès équitable et l'image d'Épinal du gouvernement rwandais louant les vertus de procès « censés incarner la résilience de la nation rwandaise » se situe la sévérité des peines prononcées, qui est comme une réponse à la violence du génocide. Il est assez aisé dans ce contexte de comprendre les limites de la visée réconciliatrice du judiciaire. Le sens politique de la transition s'inscrit dans une « vaste entreprise de réécriture du mythe national » et la reconstruction du pays se fonde sur cette confusion entre scène du crime et scène de justice, profondément ancrée dans l'espace local de la colline où se tient le procès du massacre. De ce point de vue, les *gacaca* montrent à quel point la logique judiciaire est tributaire de « narrations mosaïques ». Ces difficultés soulevées par la présence de particularités locales se retrouvent dans l'analyse de Marcel Lemonde sur

le tribunal chargé de juger les crimes des Khmers rouges : cambodgien mais internationalisé, composé d'une majorité de juges locaux et d'une minorité de juges internationaux, doté de règles de fonctionnement compliquées, le tribunal devait opérer dans un environnement hostile, au Cambodge, pays sans aucune culture judiciaire où l'État de droit reste entièrement à construire. Au-delà des difficultés liées à ce contexte, et particulièrement au fait que le tribunal doit juger des faits vieux de trente ans, le procès a eu des effets indirects importants en initiant un débat à tous les niveaux de la société : plus de cent mille personnes sont venues assister aux audiences et le programme de l'enseignement de l'histoire a été modifié pour intégrer le « Kampuchéa démocratique ». La diversité des expériences judiciaires paraît dès lors condamner l'unité de l'analyse, tout au moins au plan des finalités politiques. C'est en quelque sorte à ce problème que répond l'article de Christian Nadeau, qui se propose de considérer la dimension morale de la justice transitionnelle dans une perspective holiste et démontre qu'elle apparaît dans le fonctionnement des institutions. Contre les critiques les plus souvent entendues à l'égard de la justice transitionnelle, il importe selon lui de comprendre le registre spécifique des vertus propres aux institutions.

Il résulte de la confrontation entre les logiques politiques et judiciaires de la transition un retour de la question des finalités de la transition, qui occupe la quatrième et dernière partie de l'ouvrage. Jean-Cassien Billier se demande ainsi si la justice transitionnelle véhicule le principe d'une priorité de l'État de droit libéral sur la démocratie. Le *telos* de la justice transitionnelle semble en effet ambivalent : minimal en ce qu'il est défini par la mise en place et par la consolidation de l'État de droit ; maximal, parce qu'il l'est aussi par la poursuite d'objectifs plus ambitieux de réconciliation. Les perspectives offertes par l'article de Jean-Marc Ferry permettent de donner du sens à cette ambition. L'auteur cherche en effet à mettre au jour une dualité constitutive de l'interrogation sur la justice transitionnelle. D'une part, elle permet de penser un lien de consécution interne entre la reconnaissance réciproque des peuples et la reconnaissance commune des principes d'une justice cosmopolitique. D'autre part, elle s'incarne dans le fait qu'une justice reconstructive doit équilibrer la justice répressive, dans la mesure où la

lutte pour la reconnaissance réciproque, qui mène au droit, n'a pas été menée à bien. L'explicitation de ces deux thèses met à profit un double héritage philosophique : l'héritage kantien du cosmopolitisme juridique et l'héritage hégélien de la deuxième philosophie de l'Esprit d'Iéna. Ces considérations débouchent sur la suggestion d'une éthique des relations internationales, qui prend en charge la confrontation des peuples et en sublime la conflictualité en suivant une procédure reconstructive, qui agence les registres successifs de la narration, de l'interprétation, de l'argumentation. La perspective de cette éthique conduit alors à poser la question des limites de modèles simplement théoriques de la justice transitionnelle. C'est une des questions sous-jacentes à l'entretien de Geoffroy Lauvau avec Alain Renaut qui clôture le recueil. Cet entretien, qui interroge les limites du modèle de la justice transitionnelle et pose la question de savoir « à quelles conditions une transition peut être démocratique », tente de montrer qu'il n'est pas possible de déduire les catégories d'analyse de la justice transitionnelle à partir de modèles théoriques abstraits en matière de pensée politique. Ce pourrait alors être un des apports du philosophe politique de procéder en sens inverse, c'est-à-dire de s'efforcer de partir des données de la justice transitionnelle, de ses expériences, pour mettre au jour les critères théoriques les mieux à même de saisir réellement la notion de justice transitionnelle.