



INSTITUT DES
HAUTES ÉTUDES
SUR LA JUSTICE

■ www.ihej.org

LA JUSTICE RECONSTITUTIVE : UN OBJECTIF DIPLOMATIQUE POUR PRÉVENIR ET SURMONTER LES CRIMES DE MASSE

Antoine Garapon et Joël Hubrecht

Rapport du séminaire « Justice internationale et de transition » :
éléments pour une doctrine diplomatique française » (avril 2011-décembre 2012)

organisé par le Centre d'analyse de prévision et de stratégie (CAPS), la Sous-direction de la gouvernance démocratique (DGM/DBM/GOUV) et l'Institut des hautes études sur la justice (IHEJ).

RAPPORT DE L'IHEJ

JUIN 2013

SOMMAIRE

Synthèse	P. 3
Remerciements	P. 7
INTRODUCTION	P. 9
Les contours flous de la justice transitionnelle	
Deux notions parentes	
Deux versions d'une même perspective reconstitutive	
I UN DOUBLE ENJEU STRATÉGIQUE ET MORAL	P. 13
CIJ, TMI de Nuremberg et CPI : trois « forces imaginantes » du monde	
II LE PROCÈS DE NUREMBERG, UNE RÉFÉRENCE FONDATRICE MAIS TRÈS ATYPIQUE	P. 15
La diversité des formes de conflit	
III LES CRIMES DE MASSE : UN PROBLEME OU UN EFFONDREMENT POLITIQUE ?	P. 19
L'impossible évacuation de la politique	
Une perversion et non une suspension de la loi	
IV L'OBJECTIF : ÉVACUER, RESTAURER OU RELEVER LA POLITIQUE ?	P. 23
Le rôle central des victimes	
La valeur paradoxale de la division	
V UN TRAITEMENT DES CAUSES DE LA VIOLENCE POLITIQUE	P. 26
Version faible et version forte du rôle de la justice en transition	
Assurer un <i>passage</i> ou faire lien ?	
Construire ou (re)constituer ?	
État d'exception, état de transition	
Conjuration ou conversion de la violence vengeresse	
Une refondation dans une violence par procuration	
Un moment entre la violence et la paix ou l'introjection de la fondation dans l'ordinaire ?	
Une mise en scène du passé pour représenter l'avenir	
VI PAS DE PAIX SANS JUSTICE	P. 37
Le temps de la justice : un temps à part	
La justice en temps réel dans le conflit	
Une fausse opposition	
Comment les articuler ?	

L'horizon d'une transition effective et juste
Justice transitionnelle et justice mémorielle : deux formes de justice du passé ?

VII POUR UNE APPROCHE SYSTÉMIQUE DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE P. 45

Les acteurs de la transition

Les tiers-médiateurs

Les ONG

Les autres acteurs de la société civile

Les secteurs clé de la transition

La justice et la réforme des institutions

L'armée et les forces de sécurité

L'économie et le développement (notamment la question foncière)

L'éducation, la culture, les mémoriaux : les politiques mémorielles

VIII UN ÉTAT DES QUESTIONS DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE P. 61

Une justice trop lente ?

Une justice trop chère ?

Deux poids, deux mesures ?

Une justice trop dépendante de la bonne volonté des États ?

Un désaccord persistant sur le crime d'agression

IX UNE NOUVELLE MANIÈRE DE « FAIRE MONDE » P. 69

Les conséquences indirectes de la CPI

La mise sous examen préliminaire d'analyse de situations

La complémentarité

La combinaison de la justice pénale internationale avec d'autres instruments nouveaux

Un nouveau champ de luttes d'influence

Moins une défense que la participation à la construction d'un droit nécessairement hybride

Une ouverture culturelle

X LA FRANCE, EN EUROPE ET DANS LE MONDE P. 76

La France occupe une place particulière dans un moment historique critique

La France dans l'Europe : un exemple, pas un modèle

ANNEXES P. 83

Annexe 1 : les participants du séminaire

Annexe 2 : le calendrier et le programme du séminaire

SYNTHÈSE

Comment surmonter l'effondrement humain et politique causé par les crimes de masse ? Comment prévenir leur retour ou leur intensification ? Comment intégrer la justice dans une stratégie plus globale de retour à la paix et de construction démocratique ? La prise de conscience qu'il y a là un enjeu stratégique central pour la diplomatie française ne pourra porter ses fruits qu'en reconsidérant l'idée de justice transitionnelle, une notion complexe au carrefour du droit, de la morale, de la politique et de la sécurité. Sans vouloir substituer un nouveau concept à celui désormais communément utilisé, en dépit de ses évidentes limites, de « justice transitionnelle », les auteurs du rapport préfèrent utiliser le terme de « justice reconstitutive » pour désigner l'effort de saisir ensemble droit et politique, national et international, fondement et évolutions sous l'horizon d'une action juste.

La reformulation de l'idée de justice repose sur ce triple défi. Elle requiert tout d'abord de dépasser les approches les plus courantes dans le domaine pour prendre plus, ou autrement, en considération la dimension politique de la justice transitionnelle, en évitant aussi bien l'idéalisme légaliste (le rêve d'une justice « pure » et autosuffisante) que la « réal-politisation » du droit (la justice comme simple instrument des luttes politiques).

Elle suppose ensuite de réunir, sans les confondre, le champ classique de la justice transitionnelle, souvent réduit au national et au non pénal, et celui de la justice pénale internationale du fait des phénomènes de globalisation / « glocalisation » dans lesquels les États en reconstruction s'inscrivent. Le rapport tire ainsi également les conséquences du principe de « complémentarité active » promu par le Statut de Rome, n'abolissant pas mais bouleversant les délimitations anciennes entre le national et l'international. La Cour pénale internationale n'est ni une organisation internationale classique ni une juridiction comme nous en connaissons sur le plan interne. Ces juridictions sont à la fois des ressources pour la diplomatie et de nouveaux terrains de luttes d'influence. Il s'agit enfin de ne pas perdre le sens profond et la force originelle de la « période héroïque », celle de la défense de l'idée même de justice pénale internationale, mais de prendre la mesure des évolutions en cours dans la phase plus « prosaïque » de sa mise en œuvre concrète. D'une part pour comprendre le sens profond du moment fondateur mais atypique des procès de Nuremberg et Tokyo, de l'élaboration des charges de « crimes contre l'humanité » puis de « génocide », de l'expérience totalitaire pour appréhender le lien entre la responsabilité individuelle et la dimension collective ou idéologique du crime de masse dans laquelle s'enracine les liens ambigus et inextricables entre justice et politique.

La justice est par ailleurs confrontée à de nouvelles formes de conflit, ce qui oblige à revoir l'institutionnalisation d'une Cour pénale internationale et génère de nouveaux domaines d'intérêts de la justice transitionnelle (les politiques de DDR-RSS, les violences socio-économiques de régimes corrompus, etc.).

Il en découle que le crime de masse devrait être compris comme une « perversion » et non une simple « suspension » temporaire de la loi. Pour dénouer cette perversion et régénérer la cité politique, la JT ne doit pas être considérée comme une « boîte à outil » disponible pour faire du « problem solving ». C'est un processus qui peut permettre aux victimes de se reconstruire mais aussi au politique de se « redresser » en lui assignant un champ d'action dans lequel son volontarisme sera nécessaire pour établir et conserver un lieu qui lui échappera désormais marqué par la dimension universelle de la loi touchant aux violations les plus graves des droits humains. La justice pénale internationale, combinée avec les processus de justice transitionnelle, affirme et éclaire les responsabilités individuelles des décideurs et auteurs de crimes de masse tout en les replaçant dans le système et/ou les dynamiques politiques dans lesquels ils ont agi. Une vision politique – mais non politisée – de la justice se dégage qui nous permet de distinguer deux approches théoriques différentes de la justice transitionnelle : pour la première, minimaliste, la justice transitionnelle est une justice ordinaire qui n'est exceptionnelle que parce qu'elle doit s'exercer dans des conditions extrêmes et provisoires ; pour la seconde, à laquelle adhèrent les auteurs du rapport, la justice sort profondément transformée du type de violence qu'elle doit traiter et elle inaugure une nouvelle place durable pour une justice ontologiquement transformée dans la démocratie.

A partir de cette conception théorique, le rapport tente, dans un deuxième temps, d'identifier, de façon pragmatique et factuelle, les principaux moments, acteurs et domaines d'action des processus de justice transitionnelle :

- **Des moments** : cela concerne aussi bien les enjeux sur la délimitation des mandats de la justice (avec le risque du deux poids, deux mesures) que sur le moment où elle sera rendue (la justice tend de plus en plus à être activée en temps réel dans le conflit encore en cours). Cette question est aussi omniprésente parce que le temps est la matière même de cette justice qui met en scène le passé pour représenter l'avenir. Deux formes de justice, bien qu'imbriquées, devraient être davantage distinguées entre la période de sortie du conflit, la justice en état de transition, et celle du travail mémoriel.

- **Des acteurs** : le rapport plaide pour une large ouverture vers la société civile tant dans la place faite aux victimes que dans le rôle reconnu des ONG, mais également des femmes, des religieux et des médias. Il ne s'agit pas d'idéaliser une « société civile » qui, à l'instar de « la communauté internationale », n'existe pas en tant que tel mais de renforcer la coordination sur le terrain de la

pluralité des acteurs et des projets. L'identification des interlocuteurs, notamment locaux, et la recherche d'une coopération commune dans le respect de l'indépendance de chacun, au premier rang desquelles celle des acteurs judiciaires, est un enjeu crucial. Le rapport en souligne les bénéfices et les risques. L'investissement ne se réduit pas seulement à la consolidation des contre-pouvoirs indispensables à toute transition démocratique mais aussi à la reconstruction des pouvoirs étatiques et institutionnels. Ainsi la justice transitionnelle participe-t-elle de la reconstruction interne des États quand la justice pénale internationale contribue à leur réhabilitation au niveau international.

- **Des domaines**, comme ceux de la réforme des institutions, des forces militaires et de sécurité, du développement et des politiques mémorielles. Le rapport met en lumière les évolutions récentes, perceptible notamment dans le sillage des révolutions arabes, des processus de justice de transition.

Il en ressort une approche plurielle et dynamique qui, selon les auteurs du rapport, pourrait guider l'action diplomatique et que l'on peut caractériser ainsi :

- **Elle est inductive, pragmatique et inventive.** A l'instar de la méthodologie suivie dans le séminaire, il vaut mieux partir des problèmes concrets plutôt que des objectifs lointains et théoriques (réconciliation, Etat de droit, vérité...). Il s'agit d'une part de pousser une réflexion pragmatique et plus opérationnelle et d'autre part d'éviter les fréquentes déceptions générées par les attentes immenses et souvent disproportionnées placées dans les processus de justice transitionnelle. Adopter une démarche réaliste quant aux limites, aux échecs et aux tentatives d'instrumentalisation de la justice n'empêche pas de se montrer volontariste et ambitieux, prérequis indispensable. Mais l'angle d'approche se déplace. Le processus devient plus important que « la solution ». Les cas d'étude mentionnés dans le rapport démontrent également que chaque situation requiert des procédures singulières parfois inédites et non duplicables. La recherche d'une doctrine n'implique donc pas l'enfermement dans des modèles figés d'action, au contraire.

- **Elle est systémique et inclusive.** Si le lien avec les victimes directes des crimes considérés doit être maintenu comme le fil conducteur des politiques de justice transitionnelles, le rapport plaide pour une vision élargie : la justice transitionnelle ne se réduit pas au CVR et la justice pénale internationale à ses quelques procès. Le rapport, au travers des secteurs clés et des acteurs de la transition qu'il met en avant, encourage la diplomatie à décloisonner ses secteurs d'action.

Il ne s'agit pas pour autant d'adopter une vision holistique (avec une vision harmonieuse de l'ensemble des actions entreprises et une appréciation en forme de « tout ou rien ») ni de brouiller les rôles respectifs de chacun. Il s'agit en revanche de mieux articuler les différents domaines d'action, de combiner ces nouveaux instruments avec d'autres outils (responsabilité de protéger, sanctions internationales, aide au développement, etc.), de renforcer les collaborations tout en respectant l'indépendance de la justice.

- **Elle est séquencée et s'inscrit dans la durée.** Le séquençage promu dans le cadre de nos travaux ne se fait pas entre les domaines d'action, par exemple entre justice et paix ou entre justice et développement, mais entre les types d'action qui peuvent être entrepris dans chaque domaine. Ce séquençage n'a de sens que s'il repose sur des actions conduites dans la durée.

- **Elle est française mais aussi décentrée et européenne :** le rapport souligne les spécificités culturelles et les traditions juridiques que la diplomatie française devrait avoir à cœur de défendre. Il s'agit de défendre cette diversité et notre spécificité dans le cadre des relations internationales mais aussi d'une scène universelle. Le statut de Rome a créé un système hybride. Nous devons donc faire l'effort non seulement de partir du terrain, de quitter une position surplombante, mais de nous décentrer pour percevoir le sens que les autres cultures donnent à la justice. Les juridictions internationales et les mécanismes de justice transitionnelle sont pour la diplomatie française une nouvelle manière de « faire monde ». Le rôle des États reste déterminant et la voix de la France, de par sa position au Conseil de sécurité, dans l'espace francophone, par la richesse de son tissu diplomatique dans le monde, peut peser et porter. Cette place unique n'est pas solitaire. Le rapport souligne l'importance d'inscrire son action dans le cadre de celle de l'Europe.

REMERCIEMENTS

Ce rapport est le fruit d'un séminaire de vingt et un mois (20 mai 2011-18 décembre 2012) qui, au travers de l'étude de cas spécifiques et de thèmes transversaux, aura rassemblé un grand nombre et une grande diversité de participants, une trentaine de fidèles qui ont composé un groupe de réflexion permanent, véritable ossature de l'ensemble de notre travail, les invités venus de l'étranger et les experts occasionnels, les membres du ministère des Affaires étrangères qui ont permis à ce lieu d'échange d'exister et qui l'ont pleinement investi et animé.

Comme il en est pour la justice transitionnelle, au-delà du résultat qui était visé et qui se concrétise dans la publication de ce rapport, la démarche adoptée valait aussi pour elle-même et, grâce à l'ensemble de ses participants, a été une réussite.

Que tous soient ici remerciés pour leur contribution et leur soutien.

Imaginer une doctrine française en matière de justice transitionnelle et de justice pénale internationale se heurte à deux obstacles, et non des moindres : le premier tient à l'objet de cette doctrine – de quoi s'agit-il au juste ? –, le second à la nécessité d'en faire une doctrine : en quoi concerne-t-elle notre diplomatie ? C'est donc par là qu'il faut commencer.

Les contours flous de la justice transitionnelle

La première difficulté tient à son nom – « justice transitionnelle » – qui sonne mal à des oreilles françaises. Peut-être parce qu'il est formé à partir d'une traduction du terme anglais *transitional justice*. Peut-on trouver mieux ? Justice *en* transition ? L'expression est ambiguë car ce n'est pas la justice mais le pays qui est en transition ; « justice post-conflit » n'est pas tellement plus gracieux et évacue de surcroît la dimension préventive, pourtant essentielle.

La justice transitionnelle, dont l'expression est à présent adoptée par la plupart des organisations internationales, est définie par le rapport du secrétaire général des Nations unies de 2004 comme « l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation ¹ ». Le programme est ambitieux et étend singulièrement le domaine d'action de la justice en élargissant l'éventail des mesures et en leur assignant des finalités très générales : justice, réconciliation, paix... La difficulté à désigner précisément notre sujet ne peut qu'entraîner des difficultés pour le traiter. La nature complexe de l'idée de justice transitionnelle au carrefour du droit, de la morale, de la politique et de la sécurité, en fait un sujet disputé par les juristes, les diplomates, les militaires et les ONG.

Deux notions parentes

L'objet de notre attention est donc double en recouvrant à la fois la justice pénale internationale et la justice transitionnelle. Un bref rappel historique permet de situer ces deux notions parentes. Même si les prolégomènes de cette idée remontent à la nuit des temps, elle naît véritablement à la fin de la Seconde Guerre mondiale avec le sentiment que la seule victoire militaire ne suffit pas à apporter un épilogue aux atrocités perpétrées par les puissances de l'Axe. Il fallait consacrer cette victoire par une condamnation en justice des chefs militaires et politiques (quitte à accepter de ne pas appliquer les mêmes règles pour les crimes commis par les puissances alliées). La première réaction fut donc pénale, comme en témoignent les procès de Nuremberg et de Tokyo (et plus tard, parmi bien d'autres, celui d'Eichmann). Mais la voie répressive ne tarda pas à montrer ses limites : une justice qualifiée de « justice de vainqueurs », un faible impact sur les populations allemande et japonaise, le choix parfois arbitraire des accusés, le faible nombre des condamnations finales, le nombre de peines inexécutées, les fortes interférences de la politique internationale

1. Rapport du secrétaire général des Nations unies devant le Conseil de sécurité, « Rétablissement de l'Etat 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 », Doc. S/2004/616, 2 août 2004, p. 7, § 8.

dans les procès (de la guerre froide qui mit une fin prématurée au processus de Nuremberg, et de la lutte pour la décolonisation qui pesa sur le jugement de Tokyo). Cela incita à imaginer des formes nouvelles qui parviendraient à des résultats similaires sans encourir les mêmes reproches (surtout lorsque l'accord politique mettant fin aux violences prévoyait explicitement qu'il n'y aurait pas de poursuites contre les responsables politiques comme en Afrique du Sud). C'est alors qu'apparut le terme de « justice transitionnelle » pour désigner ces commissions qui n'étaient ni judiciaires, ni pénales, ni internationales ! La Commission vérité réconciliation était taillée sur mesure et donc plus adaptée à la situation de l'Afrique du Sud, à son histoire, à sa diversité et à sa culture dans laquelle elle puisa son vocabulaire, en substituant par exemple le terme d'*ubuntu* – l'idée humanité immanente à l'homme – au jargon technique du droit international.

L'idée de « transition » est née dans les années 1990, après la chute du Mur et l'effondrement des dictatures militaires d'Amérique latine. Qu'il s'agisse de l'Europe centrale et orientale, de l'Amérique latine ou de l'Afrique du Sud, si le contexte de départ est différent, la destination est la même : la construction d'une démocratie libérale parlementaire. Cette dernière est moins le fruit d'une politique d'émancipation que d'un investissement massif de l'expertise internationale. La justice n'échappe pas à l'empire de ce que l'on nomme la « transitologie ». Dans le domaine de la justice, un nouveau secteur – un « marché émergent » diraient les mauvaises langues – s'est constitué avec ses revues², ses instances propres³ et ses gourous⁴.

Justice pénale internationale et justice transitionnelle se sont développées séparément au cours des dernières décennies : les formes de justice transitionnelle se sont multipliées et diversifiées, tandis que la justice pénale internationale s'est institutionnalisée et systématisée grâce à la création de la Cour pénale internationale (CPI) et du principe de complémentarité. Ce mécanisme réitère la responsabilité première des États de lutter contre l'impunité des crimes internationaux (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre) et établit une cour permanente, indépendante et internationale, pour pallier les défaillances des États. La CPI est ainsi plus qu'une juridiction : un système qui est censé articuler les espaces nationaux avec la scène internationale.

Ces deux formes de justice post-conflit sont aujourd'hui confrontées à des défis communs qui sont liés aux nouveaux contextes géopolitiques (disparition d'un conflit central et plus grande intrication de guerres civiles et régionales comme dans les Grands Lacs), aux transformations des conflits (conflits asymétriques, déformalisation de la guerre, nouveau défi du terrorisme, recours accru au viol comme arme de guerre, violences ou tensions liées à la dérégulation de l'État, etc.) et à la confusion grandissante entre la violence politique et le crime organisé (situations colombienne ou péruvienne par exemple)⁵.

2. *International Journal of Transitional Justice*, <http://ijtj.oxfordjournals.org/>.

3. L'International Center for Transitional Justice, basé à New York, <http://ictj.org/>.

4. Tels que Neil Kritz, Ruti Teitel, Pablo de Greiff (premier rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition) et tant d'autres. Voir Neil Kritz, *Transitional Justice : how emerging democracies reckon with former regimes*, Washington DC, United States Institute of Peace, 1995 ; Ruti Teitel, *Transitional justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000 ; Pablo de Greiff, « Theorizing Transitional Justice », in Melissa Williams, Rosemary Nagy, Jon Elster (éd.), *Transitional Justice*, Nomos, vol. L, NYU Press, à paraître en 2013.

5. Séance du 20 mai 2011 (« Guinée »).

Deux versions d'une même perspective reconstitutive

Nous traiterons ensemble la justice pénale internationale et les mécanismes de justice transitionnelle, même si ces deux champs sont encore souvent dissociés (comme dans le cas de la Sierra Leone où furent créés simultanément un tribunal spécial et une Commission vérité et réconciliation qui travaillèrent parallèlement). Leur objet est en effet identique (le traitement rétrospectif et préventif de violations massives des droits de l'homme) et leur fonctionnement largement commun, bien que répondant à des logiques distinctes – la punition pour l'un, la réconciliation pour l'autre.

L'enjeu immédiat est d'articuler ces deux formes comme dans le cas de la Côte d'Ivoire⁶, où il est crucial de clarifier au plus vite les rôles respectifs de la Cour pénale internationale, de la justice nationale et de la Commission dialogue vérité réconciliation (dont l'objectif reste flou même après sa mise en place). Mais ce rapport voudrait dépasser la vision purement instrumentale – quelle est la forme la plus adaptée pour telle situation ? Comment les articuler entre elles ? – pour les penser comme deux versions possibles d'une nouvelle catégorie de justice : la justice *reconstitutive*. Alors que l'on distingue traditionnellement à la suite d'Aristote, la justice distributive et la justice correctrice, les travaux de ce rapport invitent à y ajouter une troisième catégorie qui a en charge non de répartir équitablement les richesses, les statuts et les honneurs, ni de corriger les désordres et les infractions mais de reconstituer une cité politique meurtrie par des crimes de masse.

Une telle perspective se distingue des approches existantes en proposant de prendre plus en considération la dimension politique dans la promotion de la justice transitionnelle. Une telle ligne, outre qu'elle est conforme à la culture française qui est plus politique que juridique, nous est aussi offerte par un paysage laissé aujourd'hui aux juristes ou aux ONG par une culture anglosaxonne, d'inspiration plus libérale, qui a du mal à prendre en considération la politique, voire qui la diabolise.

Il faut pousser une conception politique de la justice transitionnelle, à condition qu'il s'agisse bien d'une politique de justice et non d'un prétexte pour faire primer la politique sur les droits (droit à la vérité, aux réparations, à un recours efficace, aux garanties de non-répétition) et sur les attentes de justice. Pour conjurer ce risque, nous avons voulu examiner, lors du séminaire, en quoi pouvait consister une telle politique en identifiant pour chaque situation les causes particulières des conflits et quelles étaient en conséquence les formes de justice les mieux adaptées, les plus efficaces et donc chaque fois différentes. Comment ne pas faire de la justice transitionnelle une manière de disqualifier la politique mais, au contraire, de la relever ? Il s'agit d'intégrer la justice dans une stratégie plus globale de retour à la paix et à la démocratie et enfin d'identifier et renforcer les atouts de la France pour y parvenir.

6. Séance du 3 février 2012 (« Côte d'Ivoire »).

I UN DOUBLE ENJEU STRATÉGIQUE ET MORAL

Toute doctrine française en matière de justice transitionnelle commence dans la prise de conscience par notre diplomatie de l'importance désormais centrale de cette question. Aucune doctrine ne pourra porter ses fruits sans un changement de mentalité dans l'approche des conflits, voire du développement tout entier, tant la question de la justice – toute justice, comme on le verra, c'est-à-dire aussi bien la réforme de l'institution judiciaire ordinaire que le soutien à des formes nouvelles de réconciliation – est devenue un enjeu stratégique majeur aujourd'hui. Un enjeu stratégique mais également moral, les deux dimensions spontanément distinguées par notre diplomatie se voient en effet confondues, ce qui est également déroutant. Le procès de Nuremberg est une idée américaine⁷. Il consacre l'idée de *strategic legalism*, laquelle germait parmi les élites politiques new-yorkaises des années 1920 qui allaient peupler l'administration Roosevelt⁸. Une telle immixtion des catégories du droit privé dans la diplomatie est incongrue pour une culture comme la nôtre qui réserve une large place au droit public et dont les juges sont éloignés des élites politiques. Dans un monde où les relations de force passent désormais par l'influence, le droit et la justice sont devenus des vecteurs d'influence, et aussi, comme nous le verrons, des lieux d'affrontement feutrés mais néanmoins de grande importance. L'accepter ne va pas de soi pour une culture plus administrative que juridique comme la nôtre, mais la configuration du monde actuel ne nous laisse plus le choix des armes : il faut faire de la stratégie avec le droit et la morale.

Le corollaire de ce premier constat, c'est que la justice cesse d'être l'apanage des juristes mais qu'elle est au contraire indissociable des autres enjeux stratégiques de développement, voire de relations internationales, c'est-à-dire de rapports entre les puissances. En termes de *soft law*, les pays anglo-saxons ont compris très tôt – bien avant nous – l'importance de ce thème de la justice et le magistère moral qu'il conférait à celui qui était capable de manier ce langage nouveau.

C'est bien là la différence avec la diplomatie française : elle a apporté sa contribution à ce vaste mouvement dès le tribunal de Nuremberg où elle occupait un siège, elle a continué à s'exprimer par la voix de Louis Joinet qui, en 1997, signe un rapport pour la Commission des droits de l'homme des Nations unies établissant les fameux quatre piliers (droits à la justice, à la vérité, aux réparations et garantie de non-répétition⁹) qui structurent encore largement les approches dans ce domaine¹⁰. Elle envoie également des membres éminents dans les juridictions internationales mais elle peine à trouver les mots pour s'inscrire dans ce mouvement.

7. Encore qu'une thèse récente montre que l'idée initialement américaine a été ensuite, lors de la guerre froide, poussée par des non-alignés avec le soutien des Français. Antonin Tisseron, *La France et le procès de Nuremberg (1941-1954)*, thèse soutenue le 13 décembre 2012 à l'université Paris I.

8. Voir à ce sujet : Peter Maguire, *Law and War. An American Story*, New York, Columbia University Press, 2001.

9. « Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques) », rapport final pour la Commission des droits de l'homme des Nations unies (E/CN.4/Sub.2/1997), 1997.

10. Elle est très présente dans les analyses et les publications du Département fédéral des affaires étrangères de Suisse (DFAES) (voir les documents que Mô Bleeker nous a fournis). Madame Mô Bleeker, envoyée spéciale pour le traitement du passé et la prévention des génocides du DFAES, a participé à la séance du 16 décembre 2011. Voir aussi de David Bloomfield, Teresa Barnes, Luc Huyse (dir.), *La Réconciliation après un conflit violent : un manuel*, Stockholm, International IDEA (International Institute for Democracy and Electoral Assistance), 2004 (éd. anglaise 2003).

Cette difficulté linguistique n'est pas anodine : trouver les mots justes en français pour dire la place que la diplomatie française réserve à la justice transitionnelle, c'est indiquer à nos interlocuteurs la manière dont nous voyons la mondialisation, notre propre « récit du monde », un récit qui permette à tous – diplomates, politiques et ONG – de replacer leurs actions pour ces nouvelles formes de justice dans un temps et une histoire qui ont du sens. N'oublions pas que la justice pénale internationale s'est développée dans les années 1990 – c'est-à-dire à la fin de la guerre froide – en comblant le vide laissé par les idéologies politiques qui ont tourmenté le XX^e siècle (comme le fascisme ou le communisme), lesquelles prétendaient expliquer le monde et le purger de ses vices. Les nouveaux grands sujets qui hantent notre époque, comme l'écologie ou la crise financière, n'ont pas chassé la question de la justice mais lui ont donné une nouvelle fonction – celle de la prévention des catastrophes. Il ne faut donc pas perdre de vue la force et l'idéal originel des promoteurs de la justice pénale internationale sans s'arrêter à cette période « héroïque », ni l'idéaliser, tout en posant quelques grands repères qui permettent à nos interlocuteurs d'identifier plus clairement la place de la France dans ce domaine.

Le premier enjeu d'une doctrine française en la matière est donc de l'ordre du discours, de la construction d'un récit, d'une doctrine qui fasse sens pour nous et qui soit audible pour nos interlocuteurs : les éléments sont là, reste à leur donner une cohérence qui sorte des clivages simplistes (la justice des « belles âmes » contre les réalistes ; les « bonnes » victimes « innocentes », c'est-à-dire réduites à leur souffrance et vierges de toute implication politique ; la France de la « raison d'État » vs. la France « patrie des Droits de l'homme ») et les nourrir de notre histoire, de notre sensibilité et de la place éminente que nous accordons à la politique.

CIJ, TMI de Nuremberg et CPI : trois « forces imaginantes¹¹ » du monde

Chacun des grands conflits qui ont secoué le XX^e siècle ont trouvé leur épilogue dans la création d'une juridiction qui était en avance sur son temps en quelque sorte, qui voulait hâter l'avènement d'un monde plus juste.

La Première Guerre mondiale a engendré la Cour internationale de justice (CIJ) et le procès (avorté) contre Guillaume II, la Seconde Guerre mondiale a donné naissance aux procès de Nuremberg et de Tokyo et la fin de la guerre froide a permis de créer la Cour pénale internationale (CPI). La première espérait désamorcer les conflits par le droit international, les deuxièmes ont lancé l'idée de justice pénale internationale et la troisième tente de l'ériger en système grâce au principe de complémentarité. Ces cours constituent trois tentatives de réaliser un ordre universel par le droit, sous l'influence principalement des États-Unis. Cette typologie est certes schématique. Ces cours ont connu des fortunes diverses – la CIJ ne joue pas un rôle de premier plan et la CPI n'impressionne pas encore par son bilan – et des évolutions notables – la CIJ se prononce de plus en plus sur les violations commises dans les conflits armés, la CPI est devenue un recours plus discuté au Conseil de sécurité –, mais là n'est pas l'essentiel. La justice internationale est d'abord une scène sur laquelle se joue une pièce qui est en excès sur la réalité, et qui ainsi l'appelle en quelque sorte.

11. Nous reprenons bien sûr cette expression, inspirée de Gaston Bachelard, à Mireille Delmas-Marty et à sa trilogie « Les forces imaginantes du droit » (*Le Relatif et l'Universel*, 2004 ; *Le Pluralisme ordonné*, 2006 ; *La Refondation des pouvoirs*, 2007), Paris, Le Seuil, coll. « La couleur des idées ».

II LE PROCÈS DE NUREMBERG, UNE RÉFÉRENCE FONDATRICE MAIS TRÈS ATYPIQUE

Partons du « moment Nuremberg » qui, en même temps qu'il inspirait l'idée de justice pénale internationale, lui donnait pour modèle la situation la plus atypique qui soit. Souvenons-nous : il prend place à la fin de la Seconde Guerre mondiale après une victoire totale contre les puissances de l'Axe et alors que le nazisme incarne le mal absolu aux yeux du monde entier. Plus aucune puissance ne se réclame de son idéologie raciste (même si le totalitarisme n'avait pas été vaincu et que Staline se trouvait du côté des accusateurs, ce qui est l'un des paradoxes de Nuremberg). Une telle configuration est absolument unique aussi bien pour la justice que pour la politique.

Ces conditions étaient idéales pour prétendre tenir un procès : la guerre était complètement finie (il n'y avait donc pas de risque de reprise du conflit) ; les principaux responsables étaient arrêtés et les documents essentiels pour l'accusation étaient saisis. D'un point de vue politique, la réprobation des crimes nazis était unanime, et il n'y avait donc aucune hésitation possible sur le « camp du mal » qui plaçait *ipso facto* les organisateurs du procès dans le camp opposé, celui du bien. Ce contexte international si particulier réunissait les deux conditions pour réussir un procès pénal : la dépolitisation de l'enjeu¹² (c'est une affaire de droit commun et non pas une question de choix politique) et la construction d'une unanimité morale (on se trouvait dans une configuration du « tous contre un¹³ »). Le contexte opérait un déplacement d'une question politique sur le plan moral : la dimension et la nouveauté de ces crimes délivraient temporairement de la charge de faire de la politique pour régler les divisions mortelles nées de la coexistence humaine. La question du mal politique pouvait ainsi être réduite à la délinquance de quelques dirigeants.

L'idée était née, elle avait montré qu'elle était réalisable, mais la politique ne tarda pas à reprendre ses droits. L'enjeu était alors de continuer de la soutenir dans ce nouveau contexte, défi qui est toujours le nôtre aujourd'hui. La configuration « idéale » ayant présidé à la mise en place du Tribunal militaire international de Nuremberg n'allait pas se reproduire. Dans les situations qui vont nous occuper, soit les hostilités sont effectivement terminées mais les responsables sont en fuite ; soit on détient les responsables mais sans documents ; soit – cas de figure plus fréquent – le conflit n'est pas éteint, voire la guerre continue de façon intensive ou non, et les risques d'instrumentalisation de la justice sont majeurs ; soit, enfin, des atrocités ont été commises de plusieurs côtés. Cela oblige à abandonner une vision simpliste de la justice pénale internationale et de la justice transitionnelle qui repose sur des catégories claires : les violences se déroulent dans un espace et un temps bien délimités ; une date précise marquerait la fin définitive des violences et le début d'un processus de réconciliation. Mais les séances nous ont montré que la réalité est plus complexe...

12. La politique est en effet la condition première pour tout conflit ; le propre de le régler par un procès pénal est ainsi de le dépolitiser, mais cette dépolitisation par l'effet du droit civil ou du droit pénal est le fruit d'un long travail des institutions de droit interne. L'enjeu est déplacé de la justice de la cause défendue à la force des preuves apportées de part et d'autre. C'est la raison pour laquelle il ne pouvait *a priori* y avoir de procès entre nations ou pour des faits commis à la guerre, car il n'y avait pas d'instance pouvant réaliser cette dépolitisation.

13. Qui est un moteur anthropologique de la justice et que le rituel du procès doit à la fois canaliser et freiner. Voir Émile Durkheim, *Les Formes élémentaires de la vie religieuse*, 1912. L'ouvrage est consultable en libre accès sur le site de la bibliothèque numérique : http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/formes_vie_religieuse/formes_elementaires_1.pdf.

La diversité des formes de conflit

Les procès de Nuremberg ou de Tokyo prétendaient mettre un épilogue à une guerre, c'est-à-dire à un conflit bien répertorié. Aujourd'hui, le conflit n'a plus toujours nécessairement la forme d'une guerre « classique » entre États mais il met aux prises des États dits « faibles » ou « faillis » à des groupes non étatiques ou implique des factions de pays voisins ou étrangers dans une « guerre civile internationalisée ». Non seulement la nature des conflits et des acteurs est variée mais la notion même de conflit doit être interrogée. Le concept classique de guerre, hérité de la pensée occidentale¹⁴, n'a jamais été autant remis en cause que depuis une décennie au profit de notions telles que « nouvelles guerres », « déformalisation des conflits », « fin de la guerre » laissant place à des « états de violence¹⁵ » pensés sur le mode de « l'intervention » et de la « sécurisation ». Les « conflits asymétriques » engagent des adversaires de nature très différente, chacun avec leurs types d'armes, et les « conflits de basse intensité » se déroulent sur de multiples terrains en même temps (politique et économique).

Une telle diversité des formes de violences politiques a pour effet de brouiller la fin du conflit. La sortie de crise n'est pas nécessairement linéaire (ce qui est pourtant induit par le concept de transition) ; elle n'est pas qu'une question de chronologie mais doit se penser dans un continuum de conflits, avec des moments de rechute dans des phases plus ou moins aiguës de crises. C'est le cas en Colombie¹⁶, qui apparaît au mieux comme une transition « fragmentée » laissant le conflit partiellement se poursuivre, si bien que l'on a pu parler d'une « justice transitionnelle sans transition ».

Les délimitations du conflit ne sont pas non plus toujours très claires. Le « système de guerre » de la zone des Grands Lacs éclaire les violences en République démocratique du Congo et notamment dans le Kivu et en Ituri, dans lesquels les pays voisins sont fortement impliqués. Le grand nombre de factions en rivalité tranche avec la plus forte endogénéité du conflit en Côte d'Ivoire qui, en dépit des divisions internes, ne compte qu'une seule rébellion. Ce facteur tenant aux frontières du conflit n'indique en rien que l'issue sera plus facile, tout au contraire : les conflits les plus meurtriers n'apparaissent pas forcément comme les plus difficiles à surmonter. En République démocratique du Congo, la pluralité des rébellions a permis de ne pas radicaliser les positions et d'éviter des positions irréconciliables. En revanche, le peuple ivoirien, divisé en deux, doit se réconcilier avec lui-même et gérer la question de l'identité nationale¹⁷. Une situation qui diffère aussi d'autres cas, comme la Tunisie, où le « peuple » s'est révolté contre un régime répressif et où les tensions se sont davantage focalisées dans les liens de confiance avec les institutions du pays¹⁸.

14. En particulier Augustin (saint Augustin, *La Cité de Dieu*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 2000), Gentilis (Alberici Gentilis, *De jure belli* [1597], Oxford, Clarendon Press, éd. Carnegie, 1934), Grotius (Hugo Grotius, *Le Droit de la guerre et de la paix* [1625], Paris, PUF, 2000).

15. Frédéric Gros, *États de violence. Essai sur la fin de la guerre*, Paris, Gallimard, 2006. Voir aussi Frédéric Charillon, « Nouveaux conflits : quatre dimensions pour une compétition globale », *La Revue Défense nationale* (RDN), août 2011.

16. Séance du séminaire du 24 septembre 2012 (« Justice transitionnelle et aide au développement »).

17. Séance du 3 février 2012 (« Côte d'Ivoire »).

18. Séance du 16 décembre 2011 (colloque : « Justice internationale et de transition : regards sur le Printemps arabe »).

La fin des hostilités actives ne crée pas *ipso facto* les conditions pour la justice transitionnelle. Au Liban, les enjeux politiques ou stratégiques régionaux sont déterminants, et les accords de Taef sont restés silencieux sur le processus de transition, ce qui fait dire à une intervenante que l'on est en présence d'une « continuité sans transition¹⁹ ».

La manière dont le conflit s'est déroulé, en particulier son caractère national ou international, et la façon dont il a trouvé une issue influent sur les formes de justice choisies : lorsque comme en Afrique du Sud, la période de violences se termine par un accord politique, on voit difficilement une partie mettre l'autre en jugement. Lorsque, comme au Brésil, les militaires rendent le pouvoir, ils réclament une immunité que les civils ne veulent ou ne peuvent remettre en cause, du moins dans un premier temps. Au Kosovo, la fin du conflit militaire avec l'armée de la RFY et la fin des frappes aériennes de l'OTAN, en juin 1999, ouvraient sur une phase de transition politique sous tutelle internationale. Il fallait organiser au plus vite un premier scrutin municipal démocratique, ce qui fixa les forces politiques kosovares ; de ce fait, les responsables suspectés des crimes étaient connus mais soit en exil, soit protégés. Si elle en avait eu la possibilité, une justice ciblée, dégageant des responsabilités individuelles, aurait contribué à éviter de faire retomber les responsabilités sur l'ensemble d'une communauté (serbe ou rom). En Côte d'Ivoire, la victoire militaire a permis d'installer le président élu Alassane Ouattara dans ses fonctions et a donc mis un terme au conflit politique mais en laissant un pays meurtri et divisé. Comme souvent, le conflit a durablement laissé s'incruster des comportements de racket et de prédation, d'opportunité (selon une formule prêtée à Laurent Gbagbo : « Si tu ne profites pas de cette guerre pour t'enrichir, tu mourras quand même mais pauvre »). Dans ce cas, il est difficile de trouver des responsables et de les condamner. La focalisation sur les crimes de guerre risque de masquer le lien avec une criminalité plus ordinaire qui en a pourtant été le terreau et le corollaire. Les crimes dont nous traitons partagent néanmoins, à différents degrés, un point commun qui les relie et les différencie des crimes ordinaires de droit commun. Ce point commun nous ramène au politique.

19. Séance du 7 juillet 2011 (« Liban »).

III LES CRIMES DE MASSE : UN *PROBLEM* OU UN EFFONDREMENT POLITIQUE ?

Toute pensée sur la justice en transition est tributaire de sa compréhension des violences elles-mêmes. Doivent-elles être traitées comme un problème de gouvernance comme un autre, comme un défi technique en quelque sorte, ou comme un effondrement politique ? Marquée par son époque, une certaine approche de la justice dite post-conflit transpose au domaine pourtant extrême des crimes de masse les mêmes méthodes que celles que l'on voit s'imposer aujourd'hui dans tous les secteurs, à savoir une méthode quantitative et mécaniste : « Qu'est-ce qui marche ? Où ? Et pourquoi ? » La réponse à ces questions est censée dégager la ou les solutions les plus « scientifiques », qui ont donc le plus de chances d'être efficaces quel que soit le contexte.

Un crime de droit commun peut être considéré comme un *problem* dans le sens où ce qui est jugé, c'est un comportement individuel, *a priori* dénué de toute dimension politique mais qui traduit une volonté antisociale. Il n'en va pas de même pour les conflits dont traite la justice transitionnelle. La dictature n'est pas un *problem*, pas plus que le crime de masse : ce sont des crises politiques majeures qui doivent être analysées et traitées en tant que telles, car elles appellent des solutions de même nature, c'est-à-dire politiques et non techniques. Si la guerre est la continuation de la politique par d'autres moyens, le silence des armes et la fin temporaire d'un conflit sanglant n'empêchent pas la politique de continuer, les prétentions rivales pour le contrôle des richesses d'exister, car telle est notre condition politique. C'est pourquoi en se cantonnant à une simple question de gouvernance, la justice transitionnelle ne se saisit que d'une partie de la question en refoulant l'autre, pourtant aussi, sinon plus, importante, à savoir : *comment relever la politique sans pouvoir s'échapper de notre condition politique ?*

Cette configuration, infiniment plus répandue aujourd'hui que celle « idéale » de Nuremberg, a incité notre groupe à adopter une démarche résolument réaliste, abordant chaque situation sans tenter d'en forcer les traits dans un sens ou dans un autre, tout en se demandant quelle était la voie la plus sûre pour introduire des préoccupations de justice en faveur des victimes. Une telle démarche incite à ne pas se contenter de mots et à peser les moyens concrets dont on dispose pour rendre la justice possible. Celle-ci est un horizon qui donne sens à l'action diplomatique et parfois aux interventions militaires. Cependant, force est de constater que si la diplomatie peut aider à la réalisation concrète d'une forme de justice transitionnelle, bien souvent, elle doit plutôt se contenter de réunir les conditions pour que l'on puisse y songer.

La nature de la transition conditionne *celle des mandats des instances de vérité et réconciliation* (champ temporel, compétence, valeur juridique, nature et prise en charge des réparations, etc.). Pourquoi ne traiter en Guinée que les violations massives des droits de l'homme à partir de 2009²⁰ ? Comment assurer un traitement du passé équitable, qui va suffisamment loin dans le temps pour se saisir des causes profondes du conflit mais sans trop embrasser ; les adversaires de la justice transitionnelle ne la contestent jamais frontalement mais lui donnent des mandats si généraux qu'elle ne peut les mener à bien. Le mandat risque d'être soit trop restreint (et ne viser que le vaincu), soit trop élargi et de déboucher sur la culpabilité de tous et donc de personne²¹ ?

20. Séance du 20 mai 2011 (« Guinée »).

21. Voir sur ce point Hannah Arendt, Karl Jaspers, *Correspondance (1926-1969)*, Paris, Payot et Rivages, 1995.

L'impossible évacuation de la politique

Le postulat fondateur de toute la justice pénale pour crime contre l'humanité consiste à assimiler un acte par nature politique – comme la définition d'un programme ou la conduite de la guerre – à une délinquance de droit commun. Tout en constituant une avancée parce qu'il apportait une réponse à des comportements barbares, ce postulat gommait la part proprement politique d'une violence irréductible à la violence de droit commun. Pourquoi ? Parce que les crimes ne sont pas nécessairement commis de manière transgressive ; ni juridiquement parce qu'ils ont été souvent encadrés par la loi, ni psychologiquement parce que le mobile n'est pas crapuleux mais référé à la défense de sa communauté ou à l'idée d'un mieux-être de tous (ou du plus grand nombre). Si l'acte est le même – tuer, séquestrer, blesser –, le mobile n'est pas un accaparement personnel, un bénéfice frauduleux ou un avantage indu. C'était le cas de l'ancien directeur du centre S-21 à Phnom Penh, Kaing Guek Eav alias « Duch » (du nom d'un personnage de manuels scolaires symbolisant l'élève exemplaire), dont la conscience politique et professionnelle avait totalement supplanté sa conscience tout court ; il ne retirait aucun avantage personnel de sa fonction. Il ne montra aucun zèle déplacé dans le service du parti, ni aucun sadisme dans l'exécution de ses tâches. Le personnage que nous a décrit son avocat²² n'a ni le narcissisme d'un Eichmann, ni l'arrogance de l'officier allemand rencontré par Primo Levi à Auschwitz, ni les complexes d'un Goebbels. C'est une forte personnalité mais exempte de toute perversion semble-t-il (n'a-t-il pas mené une vie paisible se convertissant au christianisme après la chute du régime khmer ?). « Une personnalité de type obsessionnel mais sans névrose », disent de lui les psychologues. Il se consacra entièrement à la révolution et à son programme de création d'un homme nouveau. Durant tout son procès, il montra une grande maîtrise de ses émotions, a reconnu une grande partie des faits et présenta ses excuses aux victimes à de nombreuses reprises.

Ce n'est donc pas dans la personnalité de Duch qu'il faut chercher l'explication du crime de masse qui a ensanglanté le pays contrairement, à ce qu'affirme un David Chandler²³: « Pour trouver la source du mal mis en œuvre chaque jour à S-21, nous ne devons finalement pas regarder plus loin que nous-mêmes. » Cette phrase, qui résume bien une sorte de vulgate de la littérature de la justice transitionnelle, tire le crime du côté de l'immoralité individuelle, comme si le mal des crimes de masse naissait dans l'ambivalence qui nous rendait aussi bien propres à faire le bien qu'enclins à commettre des choses épouvantables. Ce n'est pas l'homme qu'il faut regarder mais le régime politique. Ce n'est pas Sigmund Freud qui nous livrera le secret qui hante le Cambodge mais plutôt Claude Lefort ou Myriam Revault d'Allonnes²⁴. Pourquoi chercher dans une psychologie particulière ce qui est du ressort du *mal politique* ?

22. Séance du 7 octobre 2012 (« Cambodge »). Voir aussi Marcel Lemonde, avec la collaboration de Jean Reynaud, *Un juge face aux Khmers rouges*, Paris, Le Seuil, 2013.

23. David Chandler, *Voices from S-21 : Terror and History in Pol Pot's Secret Prison*, University of California Press, 2000.

24. Myriam Revault d'Allonnes, *Ce que l'homme fait à l'homme. Essai sur le mal politique*, Paris, Flammarion – Champs essai, rééd. 2010 (1re éd. 1995).

L'intérêt du procès de Phnom Penh, où la dimension raciale n'occupe pas la place centrale qu'elle a dans la Shoah ou au Rwanda, est de remettre la dimension politique au centre du crime de masse. C'est pourquoi il faut réinscrire le génocide dans la catégorie des crimes contre l'humanité et non pas en faire « le crime des crimes ». Le scandale absolu de la destruction d'un groupe en raison de sa religion ou de son appartenance ethnique ne doit pas faire oublier qu'il est avant tout le fruit d'une politique. La souffrance insupportable des victimes s'avère impuissante à fonder à elle seule la nécessité d'une justice en surplomb de la politique. La réalité abominable du crime de masse – surtout lorsqu'il est administré avec une telle conscience professionnelle – est le symptôme d'un mal ; elle désigne le mal politique mais ne le guérit pas. Partir de la violence extrême, de la cruauté inouïe, c'est peut-être prendre les choses dans le mauvais sens. « Vous êtes en train de condamner de la fumée », rétorque un paysan lors d'une action de sensibilisation (*outreach program*), c'est-à-dire de promotion des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC). « Nous devons chercher la source de l'incendie. Je veux savoir pourquoi on a tué autant de gens²⁵. » Est-ce seulement imputable au dévouement glacial de Duch ?

Le mal politique a partie liée à une rationalité qui n'est pas réductible à la psyché individuelle. « Rationalité spécifique, mal spécifique, écrit Paul Ricœur : il faut tenir ce paradoxe, que le plus grand mal adhère à la plus grande rationalité, qu'il y a une aliénation parce que le politique est relativement autonome²⁶. » C'est en partant de la cité que l'on comprend le citoyen, autant que l'inverse. En tous les cas, il n'est pas possible de concevoir l'individu *ex nihilo* comme s'il n'avait pas besoin du politique pour accéder à son identité individuelle. La politique pour Ricœur permet à l'homme d'atteindre un bien autrement inatteignable, un bien qui est une partie de la raison et de son bonheur, mais aussi de son malheur.

Une perversion et non une suspension de la loi

Que reprochait-on à Duch au juste ? De ne pas avoir démissionné ? D'avoir montré trop de zèle dans ses convictions communistes ? De n'avoir pas réagi à ce qu'auraient dû lui signaler ses émotions, à savoir la pitié face à la souffrance extrême d'autrui ? Mais il n'en éprouvait pas pour lui-même ! Il n'était pas un profiteur. Tout le travail de Duch résultait d'une loi ou, mieux, d'un règlement qu'il devait appliquer avec une grande méticulosité. Duch l'accomplit en ayant la conviction qu'il sera lui-même broyé à son tour. Les prisonniers dont il avait la charge à S-21 étaient d'anciens dignitaires et responsables du régime khmer rouge. Il avait parfaitement conscience qu'un jour, lui-même rejoindrait leurs rangs. Mais il ne s'arrête pas pour autant. Pourquoi ? Celui qui comprendra l'absurdité d'un crime commis par la loi et avec la conscience d'un greffier de justice aura percé l'énigme du totalitarisme.

25. Thierry Cruvellier, *Le Maître des aveux*, Paris, Gallimard, 2012, p. 91.

26. Paul Ricœur, *Histoire et vérité*, Paris, Le Seuil, 1955, p. 262.

Duch dit à un très haut dirigeant de l'Angkar qui se révolte en cassant un stylo ou un verre pendant l'interrogatoire : « Tu n'as aucune autre option que d'envoyer tes aveux au parti par mon intermédiaire. Et il a compris²⁷. » L'aveu n'est pas un aveu mais un geste de soumission au parti, le dernier acte de l'homme totalisé qui abandonne définitivement son soi en se sacrifiant pour le parti. Le rapprochement avec les analyses de Claude Lefort dans *La Complication* est saisissant²⁸. « La loi se fige dans un réseau de règles qui mettent chacun directement sous son couperet ; la pensée se comprime dans un savoir sans faille ; le pouvoir ne tolère rien en dehors de lui²⁹. »

L'analyse de ces crimes d'un genre nouveau nous conduit au cœur de la nature du totalitarisme, qui est « une identification du corps communiste avec la loi sous l'effet de laquelle chacun se sent mis en demeure de vouloir, de penser, d'agir pareillement³⁰ ». Hannah Arendt y voyait « une séparation de la pensée et de l'expérience³¹ », mais Lefort analyse plutôt le commandement inquiétant de ne pas penser. Le totalitarisme se caractérise donc par une intrication du pouvoir, du savoir et de la loi. Les systèmes totalitaires disposent également de textes qui ont toutes les qualités formelles de la loi, qui exercent le même effet sur les consciences mais sans en avoir la place qui lui revient en démocratie : celui d'une extériorité inappropriable par quiconque.

Le mal est dans ce règlement fou de S-21, et pas uniquement dans l'ambivalence de Duch. Le crime de bureau est une responsabilité criminelle partagée entre le sujet et le règlement administratif. Il inverse la charge morale qui passe du respect de la loi au courage de s'y opposer. Un courage dangereux en vérité car il expose à l'arbitraire d'un jugement individuel.

Nous sommes donc en présence d'une dénaturation de l'idée de loi, très différente de la tyrannie par exemple qui correspondait à une suspension de la loi (suspension parfois habilitée par le Sénat pour un temps déterminé comme à Rome). Dans une telle situation, le remède ne prête pas à discussion : il consiste à *rétablir* la loi. Si le principe de la restauration est évident, sa réalisation peut s'avérer délicate. Cette évidence sous-tend une certaine pensée sur la justice transitionnelle qui estime que la destination du processus n'est pas problématique : c'est la *rule of law*. Cette perspective s'avère pourtant bien sommaire lorsqu'il s'agit de réagir à une violence qui ne se fait plus contre la loi mais par la loi. Alors que la violence politique était jusqu'à présent comprise comme une conséquence de l'arbitraire, c'est-à-dire d'une annulation ou d'une suspension de la loi, l'observation de la violence totalitaire oblige à la définir comme une *perversion* de la loi.

Le constat d'une perversion de la loi oblige à dépasser le simple critère formel de la loi, devenu insuffisant. Il devient nécessaire de repenser le rôle de la justice : c'est le sens profond de l'institution d'une nouvelle catégorie de crime, les crimes contre l'humanité. Ces derniers sont plus qu'une extension du droit pénal à la conduite de la guerre ou à l'élaboration d'une politique : ils indiquent une nouvelle mission de la justice qui est de protéger la politique de ses germes totalitaires, germes exaspérés par les régimes totalitaires mais demeurant enfouis dans nos démocraties, tant ils sont inhérents à la politique elle-même.

27. Thierry Cruvellier, *Le Maître des aveux*, op. cit., p. 77.

28. Claude Lefort, *La Complication. Retour sur le communisme*, Paris, Fayard, 1999.

29. *Ibid.*

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*

IV L'OBJECTIF : ÉVACUER, RESTAURER OU RELEVER LA POLITIQUE ?

La reconnaissance de la nature politique des violences de masse, au-delà donc de la diversité des situations, oblige tout d'abord à prendre en considération la dimension politique dans la justice, ce qui est rarement fait en dehors de quelques exceptions, par les ONG. Nombre d'entre elles sont tentées, faute d'avoir la main sur les moyens de coercition, de se limiter aux institutions formelles. C'est probablement inéluctable car les ONG se concentrent sur un objectif précis et clair. Au contraire, la politique, qui est l'englobant, a une vocation universelle, c'est-à-dire à traiter de tous les sujets. Cela implique de s'attaquer aux causes de la violence et de la dégradation du climat qui ont justifié les crimes. Le remède définitif peut se trouver dans une réforme foncière comme en Colombie ou dans une répartition plus juste de la manne pétrolière comme au Nigeria. La justice transitionnelle doit donc intégrer une dimension politique mais pas n'importe quelle politique.

Le constat sur la perversion totalitaire de la loi dessine *a contrario* le genre de politique désormais attendu de la justice, y compris en dehors de contextes totalitaires qui, hormis la Corée du Nord, sont devenus aujourd'hui rares. Une telle analyse de l'effondrement politique non comme suspension temporaire de la loi ni comme simple arbitraire mais comme perversion totalitaire de la Loi, de la force incorporante et oppressive de l'Un, oblige à penser différemment le rôle de la justice lors de la transition. Le rôle de la Loi ne se borne plus seulement à limiter les violences de l'arbitraire comme l'était la loi positive, mais à placer au cœur du pacte politique la dimension universelle de la Loi qui empêche toute implosion totalitaire et prévient ou retarde tout renfermement nationaliste. C'est le sens qu'il faut donner à l'idée de *rule of law* à condition de la débarrasser de ses ambiguïtés néolibérales³² et de sa dimension incantatoire qu'elle a prises dans le gospel actuel, pour la porter à son plus haut niveau comme le fait Tom Bingham³³. Ce concept exprimé en anglais devient alors pleinement traduisible aujourd'hui comme *cette fonction régénératrice et stabilisatrice du droit*. La Loi relève le politique déchu par le crime en signalant un lieu – l'universel – qui lui échappera désormais.

Le rôle central des victimes

La plupart des cas étudiés ont montré que la justice transitionnelle avait été instituée ou accélérée sous la pression des victimes. Cette récurrence n'est pas fortuite tant ce dont témoigne la justice transitionnelle, c'est d'un déplacement du regard sur l'histoire. Les horreurs du XX^e siècle interdisent désormais de la concevoir par une philosophie de l'histoire qui se jugera à la fin. L'opinion contemporaine lit l'actualité avec les yeux de la victime. Elle comprend l'Histoire *par* la victime, c'est-à-dire en s'identifiant aux patients de l'histoire et non plus à ses grands acteurs comme les États, les souverains et les chefs d'état-major. Ce point de vue des victimes « détotalise » l'histoire dans le sens où elle ne la conçoit plus comme un tout ; la référence à une finitude partagée de la condition humaine fait maintenant obstacle à l'absolu hégélien du Progrès³⁴. Il n'est donc plus possible de parler de l'Histoire avec un H majuscule, comme le faisaient les religions politiques du XX^e siècle.

32. Voir à ce sujet le livre de Raymond Plant, *The Neo-Liberal State and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

33. Tom Bingham, *The Rule of Law*, Londres, Penguin Global, 2010.

34. Paul Ricœur, « Renoncer à Hegel », *Temps et récit*, t. III : *Le Temps raconté*, Paris, Le Seuil, 1985.

La *reconnaissance* des victimes est donc un élément crucial de la justice transitionnelle car elle permet de formuler de nouveaux interdits fondateurs – les crimes contre l’humanité – qui se posent en surplomb de la politique westphalienne. Le respect qui leur est dû oblige à dépasser une vision désincarnée, qui paraît inhumaine, de l’Histoire. Les victimes occupent une fonction tierce à la fois parce qu’elles transcendent les parties combattantes et parce qu’elles érigent la souffrance en un universel que chaque camp peut revendiquer.

Au Liban, les victimes ne sont pas identifiées ; aussi peu *matériellement* puisque les exhumations/identifications n’ont pas été faites, que *symboliquement* parce qu’elles ne sont pas rétablies dans un récit historique commun mais laissées dans un récit partiel, voire partial qui les enferme dans l’événement qui les a frappées. La victime est toujours accompagnée d’une épithète qui ramène au conflit initial : il y a des victimes chiites, chrétiennes, druzes, sunnites, etc. L’idée que l’on puisse se réunir dans le refus de la souffrance de toute victime quelle qu’elle soit n’est toujours pas acquise. Et c’est pourtant une condition de la justice transitionnelle. Les victimes ont donc du mal à jouer un rôle car elles ne sont pas non plus représentées politiquement en tant que telles. Seules les familles de disparus se sont constituées en association unitaire, revendiquant « le droit à la vérité », ce qui peut entrer en résonance avec la mission du Tribunal spécial sur le Liban (TSL).

Le mandat du TSL se focalise cependant sur l’attentat contre un seul homme, Rafic Hariri, qui n’était plus Premier ministre au moment des faits. Le TSL a accordé le statut de victimes à deux cent trente personnes dans le cadre de sa procédure (essentiellement des membres des familles des vingt-trois morts de l’attentat). Ce mandat restrictif va à l’encontre de la demande d’une justice égale pour tous, portée par les associations de disparus. Cela n’invalide pas pour autant le bien-fondé du TSL mais rappelle la nécessité de s’adresser à toutes les composantes de la société libanaise. Le TSL pourrait alors paraître comme une opportunité unique pour remettre en cause au travers d’un cas particulier la culture du non-dit qui frappe l’ensemble des victimes. Et comme les tabous sont liés entre eux par un pacte du silence, l’ouverture d’une brèche dans « le mur de l’amnistie » pourrait laisser espérer le début d’un processus pour la réforme non seulement des institutions mais également des mentalités, mettant en place un cercle vertueux dont l’ensemble de la société pourrait se satisfaire. On peut donc distinguer une fonction « immédiate » et une fonction « latente » de la justice internationale³⁵.

Le pendant de ce travail de reconnaissance réside dans l’adoption d’un régime de représentation des victimes auprès des juridictions internationales, régime en cours d’élaboration. Les enjeux portent d’une part sur leur place dans les procédures (contribution aux dossiers, aux interrogatoires, droits de réparation, etc.) et d’autre part sur leur place par rapport à l’ensemble des victimes (sélectivité des cas dans des crimes de masse). Comme c’est désormais aussi le cas devant la Cour pénale internationale de La Haye, les victimes cambodgiennes ont été autorisées à participer aux procédures devant les Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens en tant que parties civiles, à soutenir l’accusation et à demander des réparations.

35. Séance du 7 juillet 2011 (« Liban »).

La place des victimes dans les procès reste cependant un point de friction majeur entre magistrats de culture de *common law* et leurs collègues formés au droit romano-germanique ; c'est pourquoi l'organisation de leur représentation n'est toujours pas satisfaisante. Pour le procès Duch, elles étaient quatre-vingt-dix parties civiles, assistées de quatre équipes de deux avocats. La question est encore plus sensible dans le procès n° 2, où les parties civiles sont au nombre de 3 900, représentées par trente-sept avocats. Ces avocats ont désigné deux avocats coprincipaux, mais un équilibre reste à trouver³⁶. La France a contribué activement à la valorisation du rôle des victimes dans le statut de Rome. Pour se concrétiser, les modalités de cette participation doivent être aujourd'hui précisées en lançant, à partir notamment du cas cambodgien, une réflexion sur la possibilité et l'articulation entre participation collective et individuelle des victimes. Les demandes de constitution des victimes dans l'affaire *Mburashimana* de la CPI étaient trop nombreuses par rapport aux ressources limitées de la Cour³⁷. Comme pour l'aide judiciaire, la réponse ne peut résider seulement dans une augmentation des fonds. C'est le fonctionnement qui doit être repensé et amélioré.

L'attention aux victimes ne doit pas réduire la question de la justice au seul thème de la « lutte contre l'impunité », c'est-à-dire à la mission du procureur. Une telle perspective conduirait à considérer les acquittements comme un échec de la justice internationale. Or, le rôle de la défense est crucial, tout comme l'est le traitement respectueux des accusés et de leurs droits par les juges et les institutions.

La valeur paradoxale de la division

En appelant au pardon et à la réconciliation, les processus de justice transitionnelle risquent de rejeter l'idée même de conflit ; la paix durable ne serait ainsi concevable que dans la recherche de l'unité et du consensus. Mais pour cela également, les enseignements du totalitarisme doivent être médités. Une recherche de l'unité sociale et politique à tout prix, passant par l'élimination de ceux qui apparaissent comme des intrus ou des traîtres, verse dans une logique identique à celle que l'on veut combattre. C'est le risque qui guette aujourd'hui un pays comme le Rwanda. « L'enjeu des politiques de transition devrait donc s'articuler plutôt autour de la nécessité de rompre avec cette entreprise d'unification afin de permettre le respect du pluralisme démocratique, tout en refondant une certaine unité nationale et un lien social que la violence a détruits³⁸. » Les processus de justice concourent à une stabilisation des sociétés en conflit mais ils sont eux-mêmes, dans un premier temps, souvent source de troubles dans les mises en accusation et la redistribution politique qu'ils entraînent. Ces effets ne doivent être ni occultés ni craints : ils sont le signe des effets de rupture effectifs produits et soutenus par ces mécanismes.

36. Séance du 7 octobre 2011 (« Cambodge »).

37. Séance du 26 novembre 2012 (« Le rôle de la diplomatie française »).

38. Kora Andrieu, *La Justice transitionnelle*, Paris, Gallimard, «Folio-essais», 2012, p. 62.

La nouvelle place de la loi se nourrit des valeurs universelles de dignité humaine mais reconnaît également l'écart incommensurable de la division. L'objectif de la justice transitionnelle n'est donc pas de supprimer tout conflit, ni de bannir toute vie politique *mais de les civiliser*, en traçant clairement la frontière de l'inacceptable. La Loi maintient la société civile à juste distance en prévenant l'absorption totalitaire du droit dans la politique d'une part et, de l'autre, l'illusion d'une ouverture sur un monde post-politique, d'un *rule of law* qui aurait chassé toute politique. Le droit doit à la fois armer les contre-pouvoirs et construire le pouvoir, enjeu cardinal dans la reconstruction des pays en ruine.

V UN TRAITEMENT DES CAUSES DE LA VIOLENCE POLITIQUE

Version faible et version forte du rôle de la justice en transition

Pour comprendre à la fois la subtilité et la profondeur de ce qui est en jeu, nous proposons d'opposer deux versions de la justice transitionnelle : pour la première, minimaliste, la justice transitionnelle est une justice ordinaire qui n'est exceptionnelle que parce qu'elle doit s'exercer dans des conditions extrêmes qui n'affectent pas néanmoins sa nature ; ses formes peuvent être innovantes mais l'objectif est de disparaître une fois sa mission remplie. Pour l'autre conception, au contraire, la justice sort profondément transformée du fait du type de violence politique qu'elle doit traiter, et elle inaugure une nouvelle place durable pour la justice dans la démocratie.

La justice transitionnelle ne se définit plus par des *conditions* ou des *formes* particulières mais comme une *catégorie* de justice au même titre que la justice correctrice ou distributive. La nouveauté de cette catégorie de justice serait la conséquence directe de la nature du totalitarisme qui a partie liée avec la modernité démocratique. La sortie du totalitarisme appelle une nouvelle place de la justice dans la démocratie qu'indique la justice transitionnelle. Celle-ci en sort non seulement passagèrement renforcée mais aussi ontologiquement transformée.

Nous proposons de résumer les oppositions entre ces deux versions faible et forte de la justice transitionnelle dans le tableau suivant :

VERSION FAIBLE DE LA JUSTICE EN TRANSITION	VERSION FORTE DE LA JUSTICE EN TRANSITION
Transition-passage de la violence à la paix	Transition-lien entre les crimes et les droits fondamentaux
Le crime contre l'humanité compris comme a problem	Le crime contre l'humanité analysé comme un effondrement politique (mal politique)
Mettre des garanties pare-feu	Tirer les leçons pour puiser dans le mal l'énergie du bien
Temps linéaire	Temps régénératif
La justice est un instrument du retour à la paix	La justice est une nouvelle dimension de la politique
Procédurale	Substantielle
Rêve de retrouver une souveraineté intacte	Fragilité assumée de la politique
Une vision instrumentale	Une scène symbolique
Justice en kit	Recherche d'une formule adaptée
Reconstructive	Reconstitutive
Approche criminologique	Approche politique
Le crime contre l'humanité est un mal extérieur et une violence criminelle	Le crime contre l'humanité est une violence politique
Disparition (ou suspension) de la loi	Perversion de la loi
Le mal est exorcisé	La possibilité du mal est intériorisée
Rétablissement simple d'un mécanisme	Tirer les enseignements pour une nouvelle considération des institutions (une éthique de la violence limitée)
L'idée de justice ne change pas, seules les conditions sont exceptionnelles	La justice transitionnelle inaugure une nouvelle catégorie de la justice
La justice dans un entre-deux temporel	La justice dans une dialectique de la fondation et du temps ordinaire
Mouvement	Enracinement

Assurer un *passage* ou faire lien ?

L'adjectif féminin « transitionnelle » est un néologisme pour le dictionnaire Littré de la langue française. La traduction correcte de *transitional* est « transitoire » qui signifie : « qui ne fait que passer, qui ne dure pas ; intérimaire, qui remplit l'intervalle d'un état de choses à un autre³⁹ ». Cette définition implique deux conséquences : tout d'abord, elle suppose que les deux termes entre lesquels elle doit faire transition sont bien fixes et repérables. La justice transitoire doit assurer un passage entre une vague d'horreurs et de massacres administratifs à laquelle il faut mettre fin d'une part, et la démocratie de l'autre ; entre un *terminus ad quo* toujours différent et un *terminus ad quem* toujours identique, à savoir la démocratie parlementaire. Une telle nécessité de la démocratie pose problème, comme si elle constituait le terme quasi inéluctable de tout processus de transition. L'aboutissement serait ainsi d'amener un peuple à accepter ce qui a été choisi par d'autres et qui doit apparaître en raison comme le meilleur régime possible, le plus compatible avec le reste du monde. Comme on aimerait le croire !

Ainsi, il ne resterait rien dans le second état, ni du premier, ni de la période transitoire : c'est la deuxième implication de l'idée de transition. La fonction de la justice transitionnelle est en effet centrée sur le temps. La restriction de la justice à une simple fonction de passage entre deux états d'une société ne rend que très imparfaitement compte de la richesse de ce qui se déroule sous son étendard. La justice transitionnelle occupe l'intervalle entre le passé et l'avenir, mais pas seulement d'un point de vue temporel et utilitariste : en faisant passer du chaos à l'ordre, elle établit un lien politique entre les deux, ce qui donne à l'idée de justice transitionnelle une profondeur particulière.

Construire ou (re)constituer ?

Le terme de *restorative justice*, ou justice restauratrice, est également insatisfaisant car à travers l'idée de reconstruction, il postule le retour au même. Mais il ne suffit pas d'édicter, il faut instituer. L'idée faible de justice transitionnelle suppose, d'une part, un centrage sur la justice plutôt que sur la politique et, d'autre part, une transition comme un *mouvement*, alors que c'est l'*enracinement* qui est le vrai problème.

La justice reconstitutive, c'est-à-dire la justice transitionnelle dans la version que nous défendons, désigne une politique (et plus qu'une justice *stricto sensu*), mais qui se situe sur un autre niveau que ce que l'on entend ordinairement par politique. La politique qu'il faut conduire est fondationnelle, instituante, pourrait-on dire aussi, encore plus que constituante. Elle requiert de penser la fondation, l'art d'instituer qui excède l'*institutional design* pour prendre en compte le contexte particulier et inverser la logique du « one size fits all » (c'est-à-dire littéralement : « la même taille

39. Dictionnaire de français Littré, « transitoire », <http://littrereverso.net/dictionnaire-francais/definition/transitoire>.

convient à tout le monde » !). Mais il y a un risque symétrique à magnifier la « politique » en se gardant bien de la définir. Que signifie refaire de la politique ? C'est de prendre en considération non seulement les dispositifs mais également la croyance dans les institutions, de ne pas donc se contenter d'une approche formelle, s'en remettant à la toute-puissance quasi magique de la forme juridique qui accomplirait tout de suite ce qu'elle annonce. Tous les pays ont leur propre histoire dont il faut tenir compte. Certains ont eu un État, d'autres non.

La tâche de construire une démocratie est d'autant plus délicate que cette forme de gouvernement ne peut se réclamer d'aucune tradition après une période de violence de masse, ni d'aucune transcendance puisqu'elle se fonde sur son rejet : il lui faut se forger sa propre symbolique, fonder de nouvelles croyances, généralement au prix du refoulement d'autres ; celles-ci risquent néanmoins de paraître bien fragiles comparées à la tradition justement. D'autant que la phase transitionnelle ne se déroule pas dans une suspension de la politique, bien au contraire, une partie au moins rêve souvent de sa revanche ; elle continue à faire de la politique quand les autres veulent se réconcilier. D'où les malentendus, sinon les immenses ratés.

Jamais la démocratie ne semble aussi proche, mais jamais non plus elle paraît plus fragile, pire : artificielle. Elle renvoie à l'artificialité de la politique qui est une de ses composantes. Elle a pour elle l'exaspération à l'égard de l'injustice mais contre elle sa fragilité.

La justice transitionnelle est ainsi confrontée à deux questions essentielles : tout d'abord, que signifie fonder un nouveau régime ? Est-ce seulement une question de formes constitutionnelles et juridiques ? N'est-elle pas condamnée qu'à refonder ? La seconde est plus terrible encore : peut-on fonder sans une puissante énergie, voire sans violence ?

État d'exception, état de transition

On rencontre toujours le risque d'une représentation naïve de la démocratie comme si l'on pouvait abolir le temps et jouer la constitution dans un espace atemporel, aseptisé, en apesanteur politique : mais nous avons vu que l'état de transition est tout le contraire.

Nombre de scénarios de justice transitionnelle souffrent d'un vice en quelque sorte constitutif. Ils prétendent s'abstraire de la politique dans un contexte très fragile, suspendre le rapport de force à un moment où les armes circulent encore beaucoup, faire du droit mais à partir de quoi ? Occulter cet enjeu, c'est un peu comme vouloir réparer et repeindre la coque d'un bateau en pleine mer, sans que l'on puisse le sortir de l'eau. Non qu'il faille remettre les réparations et tenter d'avancer vaille que vaille, en espérant que le mouvement suffira à empêcher l'eau de s'infiltrer (comme semble le faire le président Ouattara en misant sur l'économie). Il faut engager les réparations immédiatement car il y va de la survie de tout l'équipage, mais les penser conjointement avec la manière de faire avancer le navire. Il ne s'agit pas d'échapper au « rêve légaliste » d'une justice pure et autosuffisante pour consacrer la supériorité de la politique dans un « réalisme mal compris », mais de penser ensemble le défi politique et le défi juridique que pose la situation de transition.

Pour caractériser ce moment particulier du post-conflit, on prendra le modèle de l'état d'exception dont la justice transitionnelle est le double inversé ; plutôt que de justice transitionnelle, nous proposons de la penser dans un symétrique inversé de l'état d'exception et donc de l'appeler : la justice en *état de transition*. Comme l'état d'exception, l'état de transition est motivé par des conditions politiques exceptionnelles. Comme l'état d'exception qui procède d'un relâchement, voire d'une transgression, des principes du droit mais au nom du droit et par le droit, l'état de transition doit entretenir un nouveau rapport au droit au nom des principes supérieurs de la justice.

L'évacuation de la politique dans les têtes de certains penseurs de la justice transitionnelle leur permet de prétendre donner à des fables politiques une réalité immédiate : le pacte citoyen, le pacte civique (ils se pensent en réalité comme des Américains sans histoire qui vont se doter d'une constitution comme en 1786). Ils se représentent la naissance de l'État sous la forme d'un *covenant* au risque de refouler le fait que ce sont les formes culturelles qui ont en charge de construire les sujets.

Ce n'est donc pas tant la rupture qui fait problème pour la justice transitionnelle, mais la *continuité*, la nécessaire continuité, celle que ne pouvait pas voir Nuremberg (que l'administration américaine a sous-estimé en Irak par exemple). Le problème de la transition se trouve dans ce qu'elle refoule, voire qu'elle nie : c'est-à-dire dans la *permanence du passé précisément*.

Lorsque les institutions politiques d'un régime s'effondrent, il n'y a pas *rien* ; subsiste le socle anthropologique de la société, c'est-à-dire les systèmes de parenté, la religion, et plus généralement la culture, qui sont mis à nu⁴⁰. Aucun pays ne retourne à l'état de nature après l'effondrement d'un régime, tout simplement parce que l'état de nature n'a jamais existé. C'est une fiction, qui permet de rendre compte philosophiquement de la genèse de l'État, et non une réalité. Lorsque les institutions de « l'ancien régime » – appelons-les ainsi – disparaissent ou sont mises à bas, resurgissent les anciens modes de subjectivation, qu'ils soient religieux (l'islam en Tunisie et en Égypte), tribaux (le tribalisme en Lybie) ou locaux (le maraboutisme en Côte d'Ivoire) ou encore ethniques (comme l'a montré la séance sur la République démocratique du Congo). Le politique n'est pas en tension avec la nature et la violence du non-droit mais avec les identités religieuses ou les liens prépolitiques. C'est pourquoi ce sont, en réalité, ces derniers qui réapparaissent.

40. « Le politique, explique Frédéric Brahami, ce n'est pas ce bonheur de l'État mettant fin à l'anarchie d'une origine fictive pré-politique ou d'une dégénérescence qui ne l'est pas moins, c'est au contraire la reconduction continue de la lutte, non pas entre individus ou groupes d'intérêt, mais entre le spirituel et le temporel, entre la religion et l'État, ou encore entre le savoir (car la religion, l'esprit, se prétendent savoirs de la société, comme aujourd'hui les sciences sociales) et le vouloir (qu'il soit despotisme militaire, administration bureaucratique ou contrat social) » (Frédéric Brahami, « introduction », *Incidences 7. L'énigme du régicide : institution et rupture du politique*, Paris, Le Félin, 2011, p. 11).

Conjuration ou conversion de la violence vengeresse

L'idée d'une conversion de la violence comme garantie de la paix a été donnée à notre groupe par Albie Sachs, non lors de sa conférence mais dans la présentation de la cour constitutionnelle sud-africaine dont il fut l'architecte. Celle-ci a décidé d'emboîter ses murs dans ceux d'une prison ; pas n'importe laquelle puisque ce fut celle où furent incarcérés Nelson Mandela et Gandhi. Le souvenir de cette prison fait l'effet d'un serment collectif. L'engagement solennel de ne pas sombrer dans les horreurs de la répression coloniale ou de l'apartheid est scellé dans la pierre.

Alors que tout le monde s'attendait à un bain de sang en Afrique du Sud, la sagesse d'un Nelson Mandela fut de renoncer aux armes et d'accepter la négociation. Alors qu'il aurait pu venger les mauvais traitements qu'il a subis dans les geôles de l'apartheid, il fait du pénitencier de Roben Island un lieu de mémoire. La violence à laquelle il faut mettre fin n'est pas n'importe laquelle : il s'agit de la vengeance, c'est-à-dire d'une réplique qui risque de faire basculer dans un infini de la violence⁴¹. Le propre de la justice c'est de mettre fin à un cycle, celui des Atrides, c'est-à-dire à un enchaînement infernal, par la fondation d'une nouvelle institution.

L'inclusion amène à considérer la justice transitionnelle non plus de manière linéaire comme une simple *juxtaposition* de l'injustice et de la justice mais comme une conversion d'une menace terrible de vengeance à une garantie pour les conventions civiles.

Peut-on faire lien avec le thème de la fragilité qui s'installe en ce début de XXI^e siècle ? Périssabilité de la terre, vulnérabilité de l'homme, fragilité des institutions. D'ailleurs, dans cette cour sud-africaine siège un juge affecté par le virus du VIH ; cela ne se voit certes pas mais exprime bien ce même esprit.

S'efforcer d'être juste, c'est s'arracher à cette tentation permanente de se substituer aux victimes pour les venger, et alimenter ainsi le cycle de violence. Cette approche permet de comprendre la justice transitionnelle comme une conjuration permanente qui ne *réplique* pas mais *convertit*. Et, ce faisant, elle échappe au risque de préparer la guerre plutôt que la paix. Il s'agit là d'une manière de *lier* le passé et l'avenir, donc d'entrer dans la compacité du temps politique. C'est aussi une manière d'aborder la justice selon un schéma temporel, de *temporaliser* la justice en quelque sorte.

Albie Sachs a ainsi retenu, dans un langage de pierre, la leçon d'Eschyle. Une telle association du symbole de l'injustice au cœur de la justice nous conduit à une signification centrale mais enfouie de la justice, une signification présente dès le mythe fondateur de la trilogie d'Eschyle. « Les Érinyes dorment, le crime les réveille », dit Hegel. Ce que disent les Érinyes, c'est que la violence est toujours là, qu'elle est inéliminable et qu'il faut donc penser la justice avec la violence, par rapport à la violence – ce que nous voulons faire – et non pas de manière *clivée*.

41. On songe aux analyses de René Girard dans *La Violence et le Sacré*, Paris, Grasset, 1972.

Le cas de l'Allemagne est à cet égard exemplaire. La monstruosité des crimes du nazisme s'est traduite par une constitution qui place au plus haut la dignité humaine. La réunification s'est accompagnée d'une déclaration officielle reconnaissant la responsabilité de tous les Allemands dans le nazisme et affirmant le poids du passé dans la constitution d'un avenir national commun. On peut dire que cette horreur continue de vivre positivement et donne à ce grand pays l'énergie de sa renaissance.

Une refondation dans une violence par procuration

La violence rappelée pour être conjurée fournit à la refondation la force dont elle a besoin. On sait qu'il n'y a pas de fondation sans violences mais dans le cas de la justice transitionnelle, celle-ci est indirecte : elle n'assoit pas l'autorité directement par une force transformée en autorité au fil du temps, mais à partir d'un rejet commun des crimes du passé. Un détournement de la violence si l'on veut ou une violence à contre-emploi : alors que dans la conquête, elle produit directement un État, dans la justice transitionnelle, elle le produit *a contrario*, par son refus. En cela, la justice transitionnelle accomplit un travail authentiquement politique. « Le primat de la politique, dit en effet Pierre Hassner, contesté dans les faits, n'en est que plus important à ressusciter, en particulier par rapport à la violence physique, économique ou idéologique. L'essence de la politique consiste non pas à supprimer la force, mais à la domestiquer pour la faire servir à sa propre négation⁴². »

Ni commencement absolu, *ex nihilo* ; ni recommencement qui reprend les choses, la justice se pose comme une régénération qui passe par le souvenir de l'injustice comme dégénérescence. Cette conversion passe par le souvenir, mais un souvenir actif qui n'est pas celui de la mémoire heureuse. C'est celui de la mémoire vivante, une mémoire qui n'est pas pathologique mais qui donne de la profondeur au présent en rappelant ce qui peut toujours arriver.

Le travail de mémoire consiste alors à convertir un événement en une norme, c'est-à-dire un fait en valeur : c'est d'ailleurs un enjeu majeur de la justice transitionnelle. Une telle conversion d'un fait en une valeur ne peut être que l'œuvre d'un récit. D'où la parenté entre la justice et le récit : comme la justice transitionnelle, le récit aussi assure le lien entre le passé qu'il raconte, son présent et l'avenir qu'il ouvre en amadouant ainsi le passé, en le domestiquant par des mots. La justice tisse un lien entre l'horreur du crime et le présent ; un présent tourné vers un avenir meilleur, vers un au-delà. Le passé ne revient plus comme un symptôme qui nous bat les tempes tel un mauvais mal de tête : sa puissance est désamorcée par un récit ; plutôt que de cacher cette prison, signe de l'infamie, le célébrer comme le temple du nouveau pacte constitutionnel.

Un moment *entre* la violence et la paix ou l'introjection de la fondation dans l'ordinaire ?

Une telle conversion du souvenir du crime en garantie de l'avenir ne perçoit plus la justice transitionnelle comme une justice extraordinaire et temporaire, mais considère que son horizon est son intégration dans des institutions ordinaires et pérennes. Il nous faut passer du couple temporel

42. Pierre Hassner, « Préface », *La Politique. Les plus grands textes de Xénophon à Machiavel et Rawls*, Paris, CNRS éd. / Le Nouvel Observateur, coll. « L'Anthologie du savoir », 2012.

transitoire/stable à une dialectique *fondation/ordinaire*. Dans un cas, la post-transition chasse définitivement le stade transitionnel, alors que dans l'autre, il y a une persistance de la dialectique fondation/exercice dans les temps ordinaires et pour toutes les démocraties. Ce niveau plus profond garde les principes fondamentaux d'une cité politique et, ce faisant, en assure la régénération permanente. La justice se pose non seulement comme un état – garanti par exemple par un édifice de normes –, mais aussi comme volonté, et comme volonté permanente, continuée, celle de s'arracher à un passé qui peut sans cesse revenir.

L'espace mis à nu par la justice transitionnelle est l'écart entre la politique (le féminin désigne la vie « politicienne ») et le politique (le neutre désignant un niveau plus profond). L'articulation de ces niveaux n'est pas propre aux pays en transition, mais continue de vivre dans la vie ordinaire de nos démocraties même si l'on ne le voit pas. La pyramide des normes synthétisée par Hans Kelsen a gommé par sa géométrie positiviste cet espace à deux dimensions. La justice transitionnelle nous informe donc sur la vie de nos démocraties : ce n'est pas qu'un sujet pour les autres, ceux qui se sortent d'une période de violences, mais c'est une *nouvelle manière de penser* (de voir au sens premier du terme) la démocratie. La justice devient une nouvelle dimension – et non plus un attribut – de la souveraineté.

Une telle vision met en exergue la communauté de destin de toute démocratie, qu'elle soit jeune ou plus ancienne. L'approche que l'on vient de développer conclut *in fine* à ce que toutes les démocraties aujourd'hui sont toujours un peu en transition, c'est-à-dire dans un effort non seulement de perfectionnement permanent mais également de protection contre une barbarie qui peut toujours revenir et dont aucune démocratie ne peut se targuer d'être définitivement à l'abri⁴³.

Prises à ce plus haut niveau, les *transitional studies* ne se limitent plus à la simple analyse instrumentale de l'efficacité des dispositifs mis en place, mais contribuent à une meilleure intelligence de nos institutions et du politique. Ses débats mettent à nu des fondements enfouis par des siècles de démocratie (et de bonne conscience).

Une mise en scène du passé pour représenter l'avenir

La justice de transition vise ainsi à aider à la création ou au renforcement d'un État et de sa société par l'adoption de mécanismes, de lois, d'institutions très concrètes, mais elle participe aussi de phénomènes plus immatériels, d'un imaginaire de la reconstruction et de la réconciliation.

Les prétoires et les commissions offrent à la politique une *autre scène* qui donne forme à la dissonance, met en mots une violence indicible et confère un début de réalité à l'espoir. Une réalité certes imparfaite car limitée au périmètre du prétoire, mais néanmoins opérante car elle rend la justice *imaginable*. Voilà sa vertu. La justice, aussi imparfaite soit-elle, franchit une étape majeure

43. Comme en témoigne cette proposition d'un sénateur démocrate d'instaurer une commission vérité et réconciliation pour refermer le chapitre sombre de la torture par l'armée américaine.

de la civilisation car elle offre le spectacle d'un monde en paix, elle fait ce trajet essentiel qui transporte le conflit armé – ce que les Grecs appelaient *polemos* – en un affrontement d'arguments, en joute oratoire – *l'agon*. Certes, il ne s'agit encore que d'un spectacle mais il est essentiel car en osant donner une première forme au monde qu'il rêve, il le rend pensable, il le fait advenir et nous requiert pour cette tâche. Toute mise en scène est en excès sur la réalité qu'elle prétend représenter – c'est là sa magie tout comme sa force car elle laisse aux spectateurs une mission, celle de lui donner réalité.

La seconde édition des « Journées du consensus national », organisée par la Convention de la société civile ivoirienne (CSCI) du 27 au 30 mars 2012 à Abidjan, a rassemblé plus de quatre cents acteurs représentant presque toute la société civile : confessions religieuses, secteur privé, syndicats, partis politiques, ONG, universitaires. En invitant à notre séminaire le coordinateur national de la CSCI, nous avons voulu mettre en avant la nécessité pour la France de soutenir de telles initiatives⁴⁴. La Convention ivoirienne a en effet réussi, en dépit des tensions, à dégager un « consensus » sur une liste de recommandations relatives à la reconstruction et à la « renaissance » du pays. Mais plus encore que le contenu de ces recommandations, ce sont le dialogue et le processus de prise de décision qui marquent la réussite de ces journées. Elles fondaient la création d'un espace public ouvert, d'un dialogue démocratique plus apaisé et constructif, qui, en traitant de la « réconciliation », s'est interrogé sur l'identité ivoirienne, le rapport à la terre et au sacré, et a en fait discuté des fondements d'un nouveau pacte politique et d'un nouveau « contrat social ». Il ne s'agit pas de nourrir une vision lénifiante du corps social et de mettre sous le boisseau les divisions et les rancœurs, mais de créer des lieux où leur expression publique est encadrée et temporisée.

La comparaison entre la Colombie et la République démocratique du Congo⁴⁵ est éclairante. Dans le premier cas, la loi, même imparfaite, est assez largement reconnue comme légitime. La Colombie apparaît comme un pays très formaliste. Nombres d'expropriations forcées ont pris la forme de transactions enregistrées avec vices de consentement, usage de prête-noms, absence de règlement financier ou contrats artificiels couvrant de véritables contrats mais occultes. Cette forte institutionnalisation se retrouve dans la mobilisation de la société civile qui s'organise en revendiquant des droits qu'elle connaît parfois mieux que les fonctionnaires mal formés. En République démocratique du Congo, comme dans d'autres pays africains, les prérogatives territoriales entre États, communes, provinces, etc. sont enchevêtrées. Il n'est donc pas facile de savoir qui définit la norme. De plus, la légitimité du législateur, le Parlement, est très détériorée. Les contacts avec les agents de l'État sont rares, voire inexistantes dans certaines régions éloignées de la capitale. Il en résulte que, dans les processus de justice de transition, il faudrait contribuer au renforcement de l'État sans en faire pour autant le seul garant du processus et en soutenant le tissage de « contrats sociaux » à une échelle qui ne soit pas seulement celle du micro et des petits projets.

44. Un soutien financier a été apporté par la Mission de la gouvernance démocratique du MAE, ainsi que la participation de deux représentants français à l'événement. M. N'Gouan a participé à la séance du 3 février 2012.

45. Séance du 24 septembre 2012 (« Justice transitionnelle et aide au développement »).

C'est ce caractère temporaire et exceptionnel qui permet à la justice de transition de se démarquer en puisant par exemple dans des formes anciennes et traditionnelles des solutions aux insuffisances de la justice ordinaire. C'est le cas par exemple au Rwanda avec la mise en place des *gacaca*, les « tribunaux de l'herbe ». S'il fallait évaluer cette forme de justice uniquement sur la base des critères habituels de la justice ordinaire, elle apparaît forcément insatisfaisante puisqu'elle recourt à d'autres moyens. Mais cette approche serait erronée puisque les *gacaca* ont été créés parce que la justice ordinaire était débordée et inadaptée pour juger le grand nombre de suspects. Elle ne peut être à la fois la cause, par ses déficiences, de la création d'une forme parajudiciaire et le seul juge-étalon de celle-ci, sauf à considérer le processus comme une simple « sous-justice » ou une « justice par défaut », ce qu'elle n'est pas. La forme participative des *gacaca* est ainsi apparue particulièrement bien adaptée à la forme « participative » du génocide qui s'est déroulé au grand jour et avec l'enrôlement d'une grande partie de la population. Sur bien des aspects, le processus est critiquable et n'a pas forcément atteint tous ses objectifs de départ. Mais c'est sans doute plus dans ce qui en fait une réussite rwandaise qu'il serait vain de voir dans les *gacaca* un modèle de justice de transition transposable ailleurs. La justice de transition est la justice d'un temps et d'une situation particulière *qui doit être ouverte aux expérimentations et non étouffée par des modèles*.

Pour autant, ces formes parajudiciaires ne doivent pas figurer comme une alternative durable ni passer pour la preuve de l'« inconsistance » de la justice ordinaire. Elles ne doivent donc pas non plus capter l'ensemble de l'attention au dépend de la reconstruction des institutions judiciaires nationales. Même si la justice de transition crée des formes extraordinaires de juridiction, au bout du compte elle prépare l'adoption ou le retour d'une justice ordinaire.

Cette réorganisation, cette mise en scène d'un nouveau pacte politique au travers des mécanismes de justice transitionnelle, participe de la reconstruction interne de l'État, alors que la collaboration avec des juridictions internationales par l'intermédiaire du principe de complémentarité comme la Cour pénale internationale contribue à la réhabilitation externe de l'État au niveau international.

VI PAS DE PAIX SANS JUSTICE

Les diplomates ou les militaires sont bien placés pour savoir qu'il est plus facile d'évacuer la question de la violence politique d'un trait de plume sur un projet de constitution ou un protocole de justice transitionnelle, que d'assurer effectivement la paix. Toutes les séances ont confirmé ce point : l'enjeu est moins de rêver à une justice hors sol que de rendre possible concrètement un espace neutralisé pour rendre justice au passé, honorer la mémoire des victimes et se donner les moyens de repousser durablement le retour de telles violences. Comment s'y prendre ?

La stratégie en faveur de la justice pénale internationale ou transitionnelle doit s'envisager sur plusieurs plans : sur le terrain même des violences et sur le plan international.

Le terrain même du conflit est le premier lieu de l'action d'une politique extérieure. Les questions les plus diverses doivent être considérées : à quel moment faire intervenir la justice ? Ne risque-t-elle pas de se faire au détriment de la paix ? Avec qui faut-il la construire ? Et sur quels plans ?

Le temps de la justice : un temps à part

Le temps le plus approprié pour la justice est celui de l'*après-coup*. Ce fut d'ailleurs le temps choisi pour les premières formes de justice pénale internationale qui se sont déroulées *après* la guerre, comme les procès de Leipzig, de Nuremberg ou de Tokyo avec des fortunes inégales. C'est à la fois une question de chronologie et de distinction des temps. Certes, la justice produit des effets politiques, toutefois là n'est pas son but premier : elle n'*agit* pas à proprement parler mais reprend l'action sur un mode réflexif. Ce n'est pas le tribunal de Nuremberg qui a libéré les camps de concentration ; ce sont les armées soviétique et américaine. Le procès ne vint qu'après, même si le projet avait germé quelques mois avant la fin de la guerre⁴⁶.

La finalité de la justice ne se confond pas avec la politique : le but de la justice est de rétribuer des crimes passés, en opérant ce que Jean Améry appelle une « inversion morale du temps⁴⁷ ». Le temps semble s'être refermé sur l'injustice – les victimes sont décédées, la torture a définitivement marqué l'âme du supplicié – , mais il ne faut pas lui laisser le dernier mot ; c'est pourquoi ces actions sont reprises sur un autre registre qui est celui du langage sous les auspices du droit. Ainsi, l'action militaire ou politique et le jugement n'appartiennent pas à la même temporalité : le temps des premiers est celui du monde physique, alors que l'autre est un temps reconstitué, repris, institué par la procédure. Ils n'ont pas non plus le même espace : les premiers évoluent dans le monde réel, le second dans l'espace symbolique de l'audience. *La justice réclame donc d'évoluer dans un temps et un espace séparés*. Cette distance est compliquée à instaurer car le combat entre ces deux temporalités est inégal : le premier temps est naturel, l'autre ne l'est pas. Lorsque la politique est trop forte, ou l'horreur trop oppressante, cette distance est encore plus recherchée, mais elle est aussi encore plus difficile à atteindre.

46. Annette Wieviorka, *Le Procès de Nuremberg*, Paris, Liana Levi, 2006 (1^{re} éd. 1995).

47. Jean Améry, *Par-delà le crime et le châtement. Essai pour surmonter l'insurmontable*, Arles, Acte Sud/Babel, 2005.

Il est donc préférable de manière générale que les procès pénaux n'interviennent qu'une fois que les armes se sont tues. Pour des raisons pratiques tout d'abord : on voit difficilement comment obtenir que les plus hauts responsables, civils ou militaires, soient poursuivis tant que les combats font rage. La justice réclame ensuite un minimum de sécurité : elle ne peut se rendre sur fond de bruits de bottes ou sous la menace d'un coup de force.

La justice en temps réel dans le conflit

Cette distance temporelle tend à se rétrécir, voire à être supprimée : ce fut le cas du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), institué en 1993, avant la fin des violences, avec le résultat dissuasif que l'on sait (les violences ont culminé jusqu'au génocide, en juillet 1995, de Srebrenica). Si la création du tribunal n'empêcha pas les hostilités proprement dites, elle donna une forte impulsion aux enquêtes et fournit à la diplomatie des arguments pour négocier en écartant quelques protagonistes qui étaient déjà inculpés. Cette tendance à faire intervenir la justice pénale internationale « en temps réel » s'accroît avec la CPI qui est de plus en plus souvent saisie – ou brandie – en plein conflit, comme le montrent les exemples de l'Ouganda, du Soudan, de la Côte d'Ivoire et de la Libye. Plusieurs conséquences découlent de cette politique : la perspective des procès stimule l'ouverture d'enquêtes et donc le recueil des preuves (directement dans le théâtre des opérations ou dans les camps de réfugiés). On se souvient du rôle du Centre de documentation juive contemporaine (l'ancêtre du mémorial de la Shoah⁴⁸) pour instruire le procès de Nuremberg. L'autre avantage mis en avant pour une saisine rapide, c'est de faire pression sur le dénouement des violences. L'annonce de l'ouverture d'une enquête ou du fait que la justice est active dans une situation donnée (donc avant même toute identification individuelle de suspects), voire d'une inculpation pour crimes contre l'humanité, le fait de détenir des preuves étayant cet acte d'accusation peut avoir un effet dissuasif sur la poursuite ou l'aggravation des violences. À moins qu'ils n'aient l'effet inverse : d'amener les auteurs suspectés à brûler leurs vaisseaux. Mais l'expérience semble plutôt vérifier l'effet utile de l'ombre de la justice : on pense au Kenya en mars 2013 ou à la République démocratique du Congo en novembre 2011. Lancer des accusations dans la fureur de la guerre fait en revanche encourir un risque à la justice : l'impossibilité de faire exécuter rapidement ses mandats d'arrêt peut la décrédibiliser. Elle peut aussi se transformer en obstacle pour les négociateurs en limitant leur marge de manœuvre pour obtenir un cessez-le-feu rapide, en restreignant la possibilité de proposer des partages de pouvoir ou d'organiser l'exil de certains de leurs interlocuteurs.

Le risque est alors que la justice pénale internationale ne devienne partie au conflit et serve plus la cause d'un camp en délégitimant l'adversaire. Il va de soi que les belligérants seront tentés d'utiliser, de « récupérer » l'arme morale qu'offre l'accusation en justice à leur profit. Mais les grandes puissances démocratiques aussi sont tentées d'utiliser la menace judiciaire pour calmer leur opinion publique (qui réclame une intervention mais qui risque de se retourner à la première perte d'un soldat en demandant des comptes à leur gouvernement) ou pour masquer leur impuissance.

48. Séance du 26 octobre 2012 (« Justice et politique de mémoire »).

La justice peut apparaître comme une diversion qui, en apportant la promesse de la punition des coupables, éviterait d'intervenir militairement pour arrêter concrètement les massacres (le TPIY a pu être considéré sous cet angle, entre 1993 et 1995, en Bosnie-Herzégovine) ou, au contraire, légitimer le bien-fondé d'une action militaire (le même TPIY a pu être interprété ainsi en 1999, au Kosovo).

La saisine de la CPI en Ouganda apparaît alors comme le résultat d'une instrumentalisation croisée : celle du président Museveni, qui voulait isoler les rebelles de l'armée de résistance du Seigneur et qui finit par leur promettre l'amnistie, et celle du procureur Moreno-Ocampo qui y vit l'occasion de donner du crédit à sa nouvelle Cour par une affaire *a priori* sans complication diplomatique (une guérilla sanguinaire d'illuminés, voulant imposer les dix commandements et s'en prenant à sa propre communauté) et rassurante (le procureur privilégiant la saisie par les États parties plutôt que de son propre chef). La perspective d'un *deal* gagnant-gagnant s'éloigna vite en révélant plutôt l'impuissance d'une institution sans bras armé lorsque les États qui sont sensés lui apporter leur concours ne le font pas.

Il s'avère indispensable que la justice internationale puisse rendre comptables de leurs actes tous les auteurs de crimes les plus graves, y compris, potentiellement, ceux qui font appel à elle ou la soutiennent. Une saisine porte sur une situation et non sur un groupe ou sur un individu. Par exemple, pour que le mandat d'arrêt de la CPI contre Laurent Gbagbo ne soit pas décrédibilisé par la perception par une partie de la population que la justice est, encore une fois, celle des vainqueurs, le procureur a réaffirmé publiquement qu'il enquêterait en toute indépendance et impartialité et qu'il se pencherait sur les crimes potentiellement commis par les forces qui ont soutenu le président Ouattara. Les responsabilités qu'occupent aujourd'hui certains de ses chefs militaires font craindre que la stabilité précaire du pays ne soit conditionnée par leur maintien au pouvoir. Mais leur présence au pouvoir est également considérée comme un obstacle à une véritable réconciliation. Le dilemme est toujours là : le temps de la guerre froide où la paix se concevait sur le dos de la justice est révolu, mais la justice peine encore à trouver toute sa place et à déterminer quelles formes elle devra prendre.

Une fausse opposition

Des inculpations prématurées ne risquent-elles pas en outre de ruiner les espoirs d'une paix fragile, et de faire parler à nouveau les armes ? Ces craintes ont été particulièrement vives au Soudan, en ex-Yugoslavie ou au Liban. « Peace first, justice later⁴⁹ » titrait un rapport publié en 2005 par un groupe d'universitaires ougandais. La paix comme cessation des combats se ressent immédiatement, mais la paix comme consensus durablement installé sur un pacte de non-agression et de respect mutuel ? Y parvient-on jamais ? Le risque de cette formule est de remettre la justice *sine die*. Avant c'est trop tôt, mais si elle intervient trop tard, elle risque de raviver des vieilles plaies. L'opposition à la justice se formule rarement directement contre son principe mais plutôt sur son moment, qui n'est jamais le bon.

49. *Refugee Law Project*, Kampala, université Makerere, www.refugeelawproject.org/.

D'autant que nombre de situations préoccupantes, voire explosives, ne correspondent pas à des conflits bien délimités dans le temps (voir partie I) ; il n'y a plus d'avant et d'après bien définis : songeons à la Colombie, au Liban ou à la République démocratique du Congo, ou encore au Burundi. S'il faut attendre l'après-coup, le temps de la justice sera loin, et pourtant on le réclame dès maintenant...

Que la justice ait été instrumentalisée ou fasse l'objet de tentatives d'instrumentalisation, tous les exemples – ou presque – le montrent, mais tout est question de degré ; qu'elle ait généré des frustrations – que les accusés aient eu le sentiment d'être des boucs émissaires et les victimes de n'avoir pas été suffisamment prises en compte –, c'est inévitable. Mais il n'y a pas de cas où des mises en accusation et des procès ont été la cause directe d'une reprise ou d'une aggravation significative des violences. À l'inverse, on pourra citer de nombreux cas où les « pactes du silence » sur les crimes commis ont vu les violences revenir, comme au Liban. Même lors de transitions que l'on s'accorde à considérer comme réussies, ainsi en Espagne, on a vu le consensus se fissurer et la demande de mémoire et de justice ressurgir des décennies après.

L'état de l'opinion d'une part et les obligations inscrites dans les conventions et le droit international d'autre part rendent *de facto* très difficile, voire quasiment impossible, d'envisager une paix obtenue au prix d'une amnistie générale (à l'exception notable du conflit en Angola⁵⁰ qui s'est terminé par une victoire militaire). Non seulement sur un plan politique mais aussi sur un plan pratique, le droit international et le mécanisme de la compétence universelle permettent de remettre en cause de telles amnisties, même scellées par la loi comme le montre l'exemple argentin.

Comment les articuler ?

« Dans le passé, déclarait Navi Pillay, la haut-commissaire des Nations unies aux droits de l'homme en 2009⁵¹, la paix et la justice étaient présentées comme des objectifs mutuellement incompatibles [...] ces dernières années, cette tension entre la paix et la justice s'est progressivement évaporée. » Évaporée, non, mais dépassée certainement. *Fiat justititia pereat mundus* : même si la tension entre justice et paix n'est pas près de se résoudre, l'enjeu aujourd'hui semble moins être de les aborder en termes d'exclusion réciproque que de penser au contraire leur *articulation*.

On peut concevoir ces rapports par une séparation des matières, des domaines : les droits fondamentaux sont indisponibles, et donc soustraits à la volonté politique. Mais une telle séparation est insuffisante dans les cas extrêmes qui nous occupent : notre groupe a souligné l'importance de songer à une séparation dans le temps, mais pas celle à laquelle on pense d'ordinaire lorsque l'on avance, avec beaucoup de bon sens, la formule : *primum pacificare, secundum judicare*. Prise au pied de la lettre, une telle approche comporte le risque de repousser indéfiniment le moment de la justice au prétexte que la paix est insuffisamment consolidée. C'est ce qu'illustre la situation

50. Séance du 22 juin 2012 (colloque public, première table ronde « Articuler justice, paix et réconciliation dans les contextes de transition »).

51. À l'occasion du colloque « Le traitement du passé », Berne, 15 octobre 2009.

du Burundi, où a été mis en place un système d'« immunités provisoires⁵² » dont il s'avère très compliqué de sortir ; c'est pourquoi le principe conclu en août 2000 dans les accords d'Arusha – la paix d'abord, la justice après – ne s'est pas encore concrétisé douze ans après. Les conditions semblaient pourtant réunies en 2004, mais le coche a été manqué⁵³. En 2012, un projet de commission vérité réconciliation existe bel et bien, mais les liens avec le projet de tribunal spécial restaient incertains, alors que le souci de prolonger les bénéfices de l'immunité est patent.

Ce constat nous a conduits, plutôt que de séparer le temps de la paix et celui de la justice, à proposer un autre *séquençage* des actions liées à la recherche de l'une et de l'autre.

L'important n'est pas de privilégier la sécurité en oubliant la justice ou, à l'inverse, de revendiquer une justice coûte que coûte, mais de voir les conditions d'une intégration par les militaires et les négociateurs de la dynamique pénale dès les premières phases du conflit, au moment où elle n'est pas encore à même de se concrétiser. Les mandats des missions internationales de paix devraient prendre en compte *ab initio* une collaboration avec les juridictions internationales et locales (protection des témoins, préservation d'éléments de preuve potentiels, arrestation des suspects, etc.), au moins en matière de crimes internationaux. Les opérations militaires devraient disposer de moyens légistes et d'enquêtes permettant de récolter des éléments de preuve. Cela avait été fait par le bataillon français en Krajina en 1992. Les investigations sont cependant restées limitées et, en 1995, les accords de paix de Dayton n'imposaient pas la poursuite des principaux criminels de guerre, Mladic et Karadzic, déjà inculpés par le TPIY. Ils se contentaient de leur interdire l'accès à toute fonction officielle.

Plusieurs logiques doivent coexister : l'action militaire de consolidation de la paix, l'agenda diplomatique et le souci de justice. Aucune de ces trois raisons ne peut ignorer l'autre, aucune ne peut imposer son seul rythme et son seul point de vue. Pour cela, la concertation est indispensable ; elle doit se faire de la manière la plus transparente possible et lorsqu'elle ne peut pas être publique, elle doit être encadrée de telle sorte que l'indépendance et la crédibilité de la justice soient garanties. L'organisation concrète d'une telle concertation, sa synthèse sous forme de « bonnes pratiques » (concernant par exemple les informations sur les contacts diplomatiques officieux), est entièrement à faire. Davantage encore que l'identification théorique de situations favorables ou défavorables, c'est l'édification de ce cadre qui apparaît aujourd'hui comme un préalable à une meilleure articulation entre les processus de paix et l'intervention de la justice pénale internationale.

52. Immunité limitée dans les accords d'Arusha de 2000 aux crimes « motivés politiquement » et étendue, lors de l'accord de cessez-le-feu de 2003 avec le groupe rebelle du CNDD-FDD, aux autres formes de crimes. L'accord prévoit que cette immunité demeurerait valable jusqu'à ce qu'une commission vérité réconciliation puisse être mise en place et établir les responsabilités. Voir Stef Vandeginste, « Burundi's truth and reconciliation commission : how to shed light on the past while standing in the dark shadow of politics », *The International Journal of Transitional Justice*, 2012, p. 1-11.

53. Séance du 9 mai 2012 (« Burundi »).

L'horizon d'une transition effective et juste

Les juristes sont également tentés de cantonner la justice à un moment qui doit primer sur toutes les autres considérations. Une telle vision doit s'effacer devant une approche plus modeste mais plus réaliste qui voit dans la justice moins une réalisation formelle qu'un long *travail*. En effet, contrairement à la justice pénale internationale, les processus de justice transitionnelle n'ont de sens que s'ils sont portés par une démarche d'inclusion. Les conditions de la justice ne sont pas que sécuritaires ou politiques : elles concernent aussi la société tout entière. Ainsi, certaines « vertus » sont indispensables dans la période charnière entre le temps du conflit et le temps de la reconstruction : un minimum de confiance entre les parties pour dialoguer, de volonté partagée pour faire face au passé et de courage pour s'extraire du pur rapport de force et tourner la page. Ces dispositions étaient présentes en Afrique du Sud en dépit des menaces et des chantages à la violence. À l'inverse, elles étaient absentes – et le demeurent encore dans une certaine mesure – en Bosnie-Herzégovine ; dans ce pays en effet, les projets de justice transitionnelle – commission vérité réconciliation ou régime national de réparation – ont jusqu'à présent échoué lorsqu'ils étaient organisés de l'intérieur⁵⁴ et seules des formes de justice imposées de l'extérieur – TPIY et chambres spéciales – ont vu le jour.

L'important est de lancer au plus tôt des concertations en vue de mettre en place des mécanismes de justice transitionnelle, d'installer l'idée dans le débat public de l'après-conflit. Cela ne signifie pas que le processus aboutisse nécessairement. La justice transitionnelle n'exige pas l'institution d'une commission vérité ou d'un tribunal international pour chaque situation. Il est des cas où l'appareil d'État peut être reconstruit et répondre aux demandes de justice s'il est soutenu et accompagné.

Peut-être ne faut-il pas se montrer trop exigeant : souvent, le rôle de la justice transitionnelle se borne à ouvrir des brèches, et c'est déjà très important. L'expérience de la Convention de la société civile ivoirienne, tenue du 27 au 30 mars 2012, alors que les conditions sécuritaires restaient encore relativement précaires, témoigne de l'importance de « libérer la parole » populaire et de lancer le processus de réconciliation et de démocratisation par le « bas⁵⁵ ». *Ce ne sont plus tant les solutions qui comptent que les processus eux-mêmes.*

Les commissions marocaines et togolaises attestent de la forte adaptabilité des expériences de justice transitionnelle. Le cas du Brésil montre en revanche que l'on s'inscrit fréquemment dans des mutations qui prendront beaucoup de temps et pour certaines qui ne s'imposeront qu'avec le changement de génération. Comment passer d'une approche principalement axée sur des réparations d'ordre collectif à une demande de justice en termes plus individuels ? Le clivage entre une société rentière clientéliste et une société capitaliste individualiste est en train de basculer en faveur de la seconde au Brésil. Mais cette évolution, qui entraîne des bouleversements dans le traitement du droit à la vérité et à la justice, s'est faite sur deux décennies⁵⁶. De la même manière, en France, la réouverture de procès contre Barbie, Papon ou Touvier dans les années 1990 est le fruit d'une longue transition historique.

54. Une stratégie vient d'être élaborée par le ministère de la Justice et le ministère des Droits humains et Déplacés : « Transitional justice strategy for BiH, 2012-2016 ».

55. Séance du 3 février 2012 (« Côte d'Ivoire »).

56. Séance du 20 avril 2012 (« Brésil »).

Justice transitionnelle et justice mémorielle : deux formes de justice du passé ?

Il faut se méfier des dogmes ou des idées reçues qui vont bon train dans le domaine de la justice transitionnelle. Ainsi est-il souvent répété que la justice est la condition de la paix.

Le lien entre la rupture et la justice transitionnelle n'est pas aussi évident qu'il y paraît. Nous pensons volontiers que la justice transitionnelle doit prendre place au cœur de la rupture dans le moment de la transition, mais on pourrait trouver des contre-exemples : au Brésil, c'est dans un moment de prospérité et de stabilité politique que le parlement choisit d'instituer une commission vérité réconciliation. Cet exemple invite donc à inverser la proposition généralement retenue pour la justice transitionnelle : *ce n'est pas la justice qui est une condition pour la stabilité future, mais au contraire, la stabilité politique qui est une condition pour rendre justice au passé*. Le traitement du passé n'a pas pour seul horizon la sortie de crise. Les études de cas ont montré que la lutte contre l'impunité se poursuivait longtemps après « le retour à la normale ».

Il y aurait ainsi non pas une mais deux Justices qui mériteraient d'être mieux distinguées : celle de l'immédiat après-conflit et le travail de justice du passé. La France a connu les deux : la première, avec les risques d'une justice trop immédiate et trop expéditive, celle de l'épuration – de sinistre mémoire – et la seconde, à l'inverse trop tardive et trop sélective, avec les procès de ce que certains historiens ont appelé la « seconde épuration » (les procès Barbie et surtout Touvier et Papon). L'une serait sous l'emprise de l'urgence pour relancer les institutions, l'autre serait plus de l'ordre de la mémoire. L'une serait plus fonctionnelle (que faut-il faire en premier ?) en cherchant à sortir de l'entre-deux, l'autre aurait besoin de la paix et de la stabilité d'une démocratie.

Il est délicat de poser ces questions du temps opportun, du *kairos* pour la justice transitionnelle car pour beaucoup, il n'est jamais temps. Toujours trop tôt, ou trop tard au contraire, le « bon moment » ne vient jamais pour la justice. Les acteurs politiques sont plus enclins à la différer ou à accorder à la sauvette un pardon « officiel ». Pour cette raison, la décision de renvoyer à la justice doit être laissée à des personnes indépendantes. C'est même la raison de confier ce soin à des juges, c'est-à-dire à des tiers non pas désintéressés mais qui n'ont d'autre intérêt que celui de la justice.

VII POUR UNE APPROCHE SYSTÉMIQUE DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE

Plutôt que décrire un processus idéal de justice transitionnel, qui paraît vite tyrannique ou inadapté, mieux vaut donc partir des tensions et des contradictions concrètes que connaissent ces formes de justice : comment, par exemple, juger équitablement dans un pays non démocratique (la question se pose au Cambodge⁵⁷). L'approche dite de « boîte à outils » a l'avantage de la clarté et du volontarisme, mais ne s'avère jamais très profonde. Plutôt que de penser la réconciliation en kit, la diplomatie doit contextualiser son action ; elle doit privilégier une démarche inductive, à partir de l'écoute des expériences de terrain et des acteurs locaux, et non pratiquer une méthode déductive « imposée » de l'extérieur à partir d'une doctrine théorique. Les différents cas analysés au cours de notre séminaire ont révélé l'extrême diversité des contextes, la persistance sinon de la violence au moins du rapport de forces, et l'extrême difficulté à faire évoluer une situation.

Au lieu de se concentrer sur les institutions judiciaires proprement dites, mieux vaut privilégier une approche systémique (à ne pas confondre avec une approche « systématique » !) ou globale s'efforçant de considérer l'ensemble des secteurs qui concourent à la stabilisation d'une situation (sécuritaires, économiques, sociaux). Si une telle vision élargie est nécessaire, elle n'est pas cependant sans risques. Ils sont principalement de deux ordres. Une trop grande politisation des processus de justice transitionnelle reviendrait à s'accaparer les droits subjectifs des victimes indisponibles à l'État comme le droit aux réparations qui est désormais solidement établi par la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (depuis son premier arrêt dans l'affaire Velázquez en 1989), par les directives des Nations unies sur le droit à un recours et enfin par la première décision de la chambre de première instance I de la Cour pénale internationale rendue publique le 7 août 2012 (affaire Thomas Lubanga) ; de même pour le droit à la vérité (voir les rapports de 2006 et 2009 du bureau du haut-commissaire aux droits de l'homme de l'ONU et la journée internationale du 24 mars qui en fait la promotion) ou le droit à un recours efficace devant un tribunal. La justice transitionnelle n'est pas qu'un idéal vague de « bonnes âmes » ni une matière manipulable à volonté par les États ou les experts-entrepreneurs de la paix. Elle peut prendre des formes extrêmement variées, mais elle n'en reste pas moins imprégnée par des impératifs de droit et soumise à des contraintes juridiques. Le second risque consisterait à ce que, au nom d'une approche systémique, chacun soit tenté d'exercer tous les rôles (le militaire se fait justicier, le juge diplomate, etc.). Or, le danger est celui de la confusion. Le rôle des politiques, des diplomates, n'est pas de se substituer aux juges ou aux militaires mais de les activer et d'organiser sur le terrain la coordination entre cette pluralité d'acteurs et de domaines.

Les acteurs de la transition

Le traitement judiciaire du passé est une compétence partagée. À ce titre, elle relève en premier lieu des peuples eux-mêmes, mais ceux-ci sont souvent dans l'incapacité d'y faire face. L'aide est-elle du ressort exclusif des juristes ? La matière est également nouvelle pour eux. De la diplomatie ? Elle a vocation à prendre en charge tout ce qui présente une dimension internationale. Des militaires ? Rappelons que le tribunal de Nuremberg était un tribunal militaire. Tous ont leur mot à dire mais ce qui est certain,

57. Voir Marcel Lemonde (en collaboration avec Jean Reynaud), *Un juge face aux Khmers rouges*, Paris, Le Seuil, 2013.

c'est que pour mener une telle politique intégratrice, le *repérage* des acteurs solides sur lesquels une transition pourra compter est un préalable indispensable.

Les tiers médiateurs

Qu'il s'agisse de justice transitionnelle ou, *a fortiori*, de justice pénale internationale, une fonction s'avère primordiale : celle de « tiers médiateur ». Ce rôle peut être tenu par des personnalités, des organisations ou des institutions appartenant à la société en transition ou, à défaut, par un acteur extérieur. Dans ce dernier cas, il est crucial, pour ne pas susciter de réactions de rejet, d'éviter de se poser en donneur de leçon. Il est par ailleurs essentiel de se montrer aussi impartial que possible, en traitant équitablement les crimes des vainqueurs et des vaincus, même s'ils sont de nature ou d'ampleur différentes. Cette recherche de justice ne doit pas être perçue par les victimes comme une trahison qui pourrait relancer les troubles. C'est un enjeu crucial en Côte d'Ivoire, où la perception de l'action de la Cour pénale internationale est ternie, y compris auprès de victimes de la politique de Gbagbo, parce que, en l'état des mandats d'arrêt rendus publics, elle apparaît comme partielle⁵⁸.

Les ONG

L'État, même s'il est qualifié d'État « failli » ou s'il n'est pas encore reconstruit, reste certes l'interlocuteur traditionnel et privilégié de la diplomatie. Mais il n'est plus le seul. Des contacts et des actions envers la société civile sont aujourd'hui indispensables. Les travaux du séminaire ont souligné que, contrairement à la création et au fonctionnement de la Cour internationale de justice, la mise en place du statut de Rome et de la Cour pénale internationale avait consacré la part décisive que jouaient désormais les ONG. La FIDH (Fédération internationale des ligues des droits de l'homme) a saisi la CPI en 2003 au sujet des crimes commis en République centrafricaine, où elle a mené plusieurs missions internationales d'enquête⁵⁹. Son action a contribué à la décision par le procureur d'ouvrir une enquête qui a finalement conduit à l'arrestation de Jean-Pierre Bemba. En 1995 a été créée une Coalition internationale pour la Cour pénale internationale, fédérant aujourd'hui plus de deux mille cinq cents ONG dans cent cinquante pays⁶⁰. Les ONG sont des acteurs à part entière de l'Assemblée des États parties, ainsi que des actions de terrain lancées dans les processus de justice transitionnelle. En même temps qu'elles sont devenues plus visibles et incontournables, elles ont évolué et investi de nouveaux domaines d'action. Elles ne sont plus, depuis longtemps, cantonnées à l'aide humanitaire ou à leur rôle d'alerte des violations des droits humains. Elles sont

58. Séance du 3 février 2012 (« Côte d'Ivoire »). Le bureau du procureur avait, par ailleurs, indiqué que d'autres mandats d'arrêt seraient rendus publics en Côte d'Ivoire.

59. Voir notamment FIDH, rapport n° 355, *République centrafricaine : « Quand les éléphants se battent, c'est l'herbe qui souffre »*, février 2003. Le rapport répertorie les faits imputés aux *banyamulenges* de Jean-Pierre Bemba et analyse les qualifications juridiques qui en découlent. Le rapport est disponible sur : <http://www.fidh.org/IMG/pdf/cf355f.pdf>.

60. Dont la Coalition française pour la Cour pénale internationale (CFCPI), qui regroupe quarante-trois associations, ordres et syndicats professionnels. Son président a participé à la séance de décembre 2012. Le site de la Coalition internationale est consultable sur <http://www.iccnw.org/?lang=fr>.

aussi des « opérateurs » de l'aide internationale, impliquées dans la mise en œuvre de programmes de reconstruction, de démocratisation et de réformes de gouvernance, de prise en charge des victimes (enfants-soldats, femmes violées...) qui sont financés par les grandes agences internationales et onusiennes (BM, FMI, PNUD, FNUAP, OSCE, etc.). La République démocratique du Congo, où ce type d'ONG est très présent, a été un révélateur des bénéfices et des limites, de même que des contre-effets de cette évolution⁶¹.

Ces organisations sont issues de la société civile, ce qui ne signifie pas qu'elles représentent chacune la société civile dans sa globalité. Mais elles permettent d'associer et d'informer les populations concernées. L'exemple des journées de la réconciliation nationale en Côte d'Ivoire est significatif à ce titre. Au Burundi, la société civile se montre très active pour pousser le gouvernement à faire de la justice transitionnelle. Le gouvernement burundais a de son côté lancé des « consultations nationales » avant d'annoncer son projet de Commission vérité réconciliation. Ce processus est malheureusement resté très opaque et après avoir feint d'associer la société civile d'une part et les internationaux d'autre part (dans le comité consultatif international), les autorités burundaises n'ont eu de cesse que de s'en affranchir⁶².

Les Organisations non gouvernementales sont des acteurs incontournables que la diplomatie doit désormais pleinement intégrer. L'influence sur les processus reste souvent limitée lorsqu'elle se fait seulement par le « haut » (*top-down*). La nécessité de cette prise en compte n'est théoriquement plus remise en cause, mais elle a parfois du mal à se concrétiser. Comment identifier les ONG avec qui nouer un dialogue privilégié ? Dans de nombreuses situations, on voit fleurir des GONGOs, c'est-à-dire des ONG qui n'ont de « non gouvernemental » que le nom, mais sont en réalité des « faux nez du gouvernement », ou des ONG indépendantes mais trop investies sur un mode entrepreneurial sur le « marché » lucratif de la reconstruction (les « ONG mallettes », comme on les appelle en République démocratique du Congo, qui servent de façade à de petites entreprises quasi familiales) et qui concentrent leurs efforts davantage pour remporter des appels d'offre que pour aider à la transition (des ONG très professionnalisées, maîtrisant la terminologie des bailleurs de fonds, qui adaptent leurs agendas non aux besoins des pays mais aux programmes des institutions internationales). D'autres encore sont accusées, par les diplomates ou les magistrats internationaux, de se donner à trop bon compte le beau rôle en se cantonnant dans une posture critique et en exigeant le respect immédiat de standards qui sont en l'état inatteignables. Comment faire la part entre les ONG crédibles et les autres ? Il existe des critères objectifs de sérieux (par exemple dans la précision de leurs informations ou l'élaboration d'une stratégie de long terme), de transparence (statut, comptabilité, etc.), d'indépendance (donc de liberté de parole) et de représentativité (diversité – sexe, ethnie, niveau social – des membres, coalitions, réseaux).

61. Voir sur ce sujet : Thierry Vircoulon (dir.), *Les Coulisses de l'aide internationale en République démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2010 (rééd. 2012).

62. Séance du 9 mai 2012 (« Burundi »).

Tous ces critères doivent être pris en considération pour créer des liens dans la durée. Deux écueils sont particulièrement à éviter. Le premier est de créer une dépendance (financière, logistique...) sur le long terme des ONG locales. Le second est d'engendrer une multiplication incontrôlable de la sous-traitance. Il ne s'agit pas de pallier aux insuffisances d'un État « en faillite » en déléguant des missions étatiques à des ONG, mais de les inscrire dans le cadre élargi d'une alliance entre divers acteurs, étatiques et non étatiques. Il ne faut pas tout miser sur l'État central, car le cadre local, où les ONG peuvent s'avérer particulièrement précieuses, est souvent un premier échelon nécessaire, voir le seul possible, de l'action mais, inversement, il ne faut pas se cantonner au local car nombre de problèmes renvoient aux dysfonctionnements des institutions nationales (justice, armée...). On doit donc veiller à ne pas créer de fossé entre les ONG et le pouvoir national.

Les ONG ont besoin du soutien de la diplomatie à la fois pour être reconnues comme des interlocuteurs et des partenaires, ainsi que pour aider au renforcement de leur protection physique. Les associations colombiennes, aussi bien celles qui sont centralisées à Bogota que les associations paysannes qui font le lien entre la justice transitionnelle et leur combat pour la restitution des terres, ont vu un certain nombre de leurs leaders être assassinés pour cette raison, ce qui les a affaiblies⁶³. Les ONG se sont organisées pour alerter les responsables et les opinions des représailles qui visent ceux qui, à titre individuel ou en tant que membres d'ONG, enquêtent et informent le public sur des violations des Droits de l'homme. En 1997, la FIDH a créé, en partenariat avec l'Organisation mondiale contre la torture (OMCT), l'Observatoire pour la protection des défenseurs des droits de l'homme (OBS). L'identification et l'attention déclarées par nos ambassades à la protection des personnes exposées renforceraient leur sécurité.

Au-delà du secteur des ONG, un bon interlocuteur peut être trouvé dans les instances consultatives nationales et internationales de protection et de promotion des Droits de l'homme. Elles font un pont entre le secteur des ONG, qui sont consultées ou participent à ces instances, et les pouvoirs publics ou les États et leur fournissent des avis circonstanciés et des conseils qui se veulent opérationnels. En France, la Commission nationale consultative des droits de l'homme, qui a rendu plusieurs avis sur la politique de la France en matière de justice pénale internationale, est un bon exemple de ce type de structure⁶⁴. Au Burundi, la Commission nationale indépendante des droits de l'homme, composée de sept membres élus par l'Assemblée nationale pour un mandat (renouvelable) de quatre ans, est apparue, par distinction avec le processus controversé d'élaboration de la Commission vérité réconciliation, comme un organisme relativement fiable. Elle pourrait être soutenue pour avoir un rôle de suivi des recommandations de la Commission vérité réconciliation, si toutefois cette dernière voit le jour⁶⁵. Ainsi, les commissions nationales indépendantes – permanentes ou *ad hoc* – peuvent constituer une alternative à la saisine d'une instance internationale, un complément diplomatique à titre de compromis, comme au Timor-Leste, ou encore une instance de suivi des commissions vérité réconciliation. Le cas chilien vient cependant rappeler qu'il

63. Séance du 24 septembre 2012 (« Justice transitionnelle et aide au développement »).

64. Voir notamment CNCDH : *Avis sur la Cour pénale internationale*, 23 octobre 2012, <http://www.cncdh.fr/>.

65. Séance du 9 mai 2012 (« Burundi »).

faut rester attentif à la représentativité et aux liens que ces commissions nouent avec la société civile et les associations de victimes. Le rapport de la Commission nationale vérité et réconciliation (dit rapport Rettig qui sera suivi en 2004 du rapport Valech sur la torture), publié en 1991, recensait 2 279 morts et disparus. Alors que la loi d'amnistie de 1978 était toujours en vigueur, le général Pinochet encore à la tête de l'armée, le rapport ne parlait pas de « dictature » et ne nommait aucun responsable. Vingt ans plus tard, en 2011, la nouvelle Commission des droits de l'homme a certes revu à la hausse le sombre bilan de la dictature en comptabilisant près de 10 000 nouveaux cas de torture et en identifiant plus de 3 200 tués ou portés disparus, mais elle ne rend toujours pas public les noms des auteurs des crimes (ils seront gardés secrets durant cinquante ans) et elle reste très en deçà du nombre de témoignages de victimes recueilli par l'association des disparus qui parle au sujet de ce rapport d'une « offense faite aux victimes ».

Les autres acteurs de la société civile

Pour tenir compte des intérêts divergents (et variables !), construire et préserver la légitimité des processus mis en œuvre, l'identification des acteurs locaux et des organisations locales avec qui travailler est un choix stratégique crucial. Ce choix des partenaires compétents et la coordination des nombreux acteurs ne sont pas aisés, d'autant que nombre d'entre eux s'imposent de fait. L'appropriation des processus par les populations locales est un facteur clé de leur réussite, surtout sur la longue durée. Cela recommande d'intégrer, ou au moins de prendre en considération, ceux à qui l'on reconnaît une certaine autorité dans leur propre communauté. Soit parce qu'ils peuvent porter activement les projets, soit parce qu'ils peuvent les bloquer ou leur nuire. La recherche des personnes prêtes à s'engager positivement comme l'association ou la neutralisation des éventuels *spoilers* comportent deux risques majeurs : la récupération par l'un des acteurs au détriment des autres partenaires et la consolidation de pouvoirs locaux au détriment de l'émergence de nouveaux acteurs. Or, la justice transitionnelle offre l'occasion non seulement d'expérimenter de nouvelles formes politiques mais aussi de faire émerger de nouvelles élites politiques⁶⁶.

Le séminaire, sans pouvoir être exhaustif, a pris la mesure du rôle central joué par les associations de femmes, les religieux, les universités et les médias. La justice transitionnelle accorde à ces dernières une place importante, peut-être sous l'influence de la sensibilité très développée aujourd'hui pour une approche genrée, insistant sur les « aspects sexospécifiques de la réconciliation ». De même, on observe au travers du procès de Jean-Pierre Bemba Gombo⁶⁷, de celui de Laurent Gbagbo, ou du deuxième mandat d'arrêt émis en 2012 contre Bosco Ntaganda, tout comme de la part du nouveau procureur de la CPI, une volonté réaffirmée d'enquêter sur les crimes sexuels. Ce type de violences a connu, grâce aux jugements des deux TPI (pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie), une reconnaissance inédite en droit : elles relèvent désormais du crime de guerre, du crime contre l'humanité et du crime de génocide. Elles ne sont plus perçues comme un

66. Séance du 16 décembre 2011 (colloque public, deuxième table ronde : « Comment travailler avec les acteurs clés de la justice transitionnelle ? »).

67. Il est poursuivi pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre (pour des faits de viol, meurtre et pillage). Son procès s'est ouvert le 22 novembre 2010 (affaire ICC-01/05-01/08).

« dommage collatéral » des conflits mais, dans beaucoup de cas, perpétrées à grande échelle et de façon systématique et ciblée contre femmes, hommes et enfants, comme une véritable arme destinée à terroriser et à briser non seulement les victimes directes mais également les groupes ou les communautés auxquels elles appartiennent. En dépit des difficultés particulières de récupération de preuves, d'exposition des preuves et de protection des témoins – y compris contre le risque de re-traumatisation ou de stigmatisation sociale – posées par les crimes sexuels, ces derniers constituent un enjeu et un défi majeur pour la justice internationale et transitionnelle. Près de la moitié des condamnations du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie comportait des éléments de crimes impliquant des violences sexuelles⁶⁸. On ne peut toutefois se satisfaire des acquis juridiques en la matière car, sur le terrain, les victimes de violences sexuelles restent soumises à une stigmatisation sociale qui les dissuade de parler et celles qui, bravant les menaces, osent témoigner doivent encore se battre pour obtenir une aide sociale ou des réparations⁶⁹. Les associations de femmes (ou les associations qui leur accordent une place importante) sont particulièrement sensibles et sont les mieux à même d'agir, notamment auprès des victimes d'une violence qui, bien qu'immémoriale dans les faits, a changé de nature et a pris une nouvelle dimension dans les guerres contemporaines. Ce serait cependant une erreur de cantonner les femmes à la lutte contre les violences sexuelles alors qu'elles ont évidemment toute légitimité pour traiter des autres aspects des crimes commis. Également parce qu'elles ne peuvent pas à elles seules changer le regard collectif porté sur les victimes, souvent répudiées par la famille et marginalisées socialement car considérées comme « souillées » ou « impures », ni sortir ces crimes du « fatalisme » et de la « banalisation » dans lesquels les plongent des contextes durablement dégradés (une étude américaine évaluait à plus de 400 000 le nombre de femmes violées entre 2006 et 2007 en République démocratique du Congo⁷⁰).

Il convient aussi de prêter la plus grande attention aux religieux. Les récits qui se construisent dans les églises peuvent changer l'interprétation du passé. En Côte d'Ivoire, après son arrestation, Gbagbo est devenu une figure héroïque (à défaut d'être tout à fait sainte) dans les prêches de nombreux pasteurs pentecôtistes. Le conflit en Côte d'Ivoire, après que Gbagbo a refusé de reconnaître sa défaite électorale, a pu apparaître comme un conflit de nature essentiellement politique. Mais la dimension « mystique » n'en était pourtant pas absente, comme en témoignent la mobilisation des confréries de « chasseurs (néo)traditionnels » et l'importance des rituels de protection prodigués par les féticheurs⁷¹. Les conflits en ex-Yougoslavie n'étaient pas des « guerres religieuses », mais les identités confessionnelles et les églises (clergé et patrimoine culturel) ont été instrumentalisées politiquement et ont servi de marqueurs pour justifier les campagnes de nettoyage ethnique. Au Rwanda, le génocide des Tutsi n'a pas été commis au nom de l'église, mais les massacres ont pu se dérouler au sein même des églises où

68. Voir notamment Matteo Fiori, « Les “camps de viol” de Foca : la jurisprudence du TPIY sur une page sombre de la guerre », *Hague Justice Journal*, vol. 2, n° 3, 2007.

69. Voir le témoignage de Saja Coric au procès devant la chambre spéciale pour crimes de guerre de Bosnie-Herzégovine pour les viols commis dans le camp de Vojno (aux alentours de Mostar). Saja Coric, « We built the greatest monument. Our monument is not made of stone. It is the verdict itself », *Politorbis*, n° 54-2, 2012, p. 11-13.

70. A. Peterman, T. Palermo, C. Bredenkamp, « Estimates and determinants of sexual violence against women in the Democratic Republic of Congo », *American Journal of public Health*, 1063-4, juin 2011.

71. Séance du 3 février 2012 (« Côte d'Ivoire »).

les populations pensaient trouver refuge, et ces tueries contre des femmes et des enfants qui pouvaient être de la même confession que leurs bourreaux se sont parfois déroulées avec l'aide des responsables ecclésiastiques. Cette dimension intrareligieuse, à l'instar du caractère intracommunautaire (on a parlé de « génocide de voisinage ») et intrafamilial, constitue une des spécificités déroutantes du génocide de 1994, comme en témoigne aujourd'hui l'église de Nyamata transformée en mémorial du génocide⁷².

Plus positivement, les religieux ont joué des rôles importants dans de nombreuses réalisations de la justice transitionnelle. La thématique du Pardon, portée par monseigneur Desmond Tutu, a imprégné la diffusion des travaux de la Commission vérité réconciliation d'Afrique du Sud. Les cérémonies de « purification » ont permis à des anciens combattants de réintégrer leur communauté en Sierra Leone ou en République démocratique du Congo. Plusieurs communautés religieuses sont activement impliquées dans les processus de pacification, comme Pax Justitia, San Egidio, Caritas, pour n'en citer que quelques-unes.

Dans de nombreux cas, l'accommodement ou l'implication des religieux a contribué à l'appropriation et à la réussite des processus de justice transitionnelle. Il y a toutefois des risques. Les premiers tiennent au fait que la religion et la justice sont confrontées à des questions semblables – l'énigme du mal et le risque de dérive sacrificielle –, mais qu'elles n'y répondent pas de la même manière et parfois même de façon contradictoire. Les seconds tiennent au fait que : qui a le pouvoir d'intégrer ou de réintégrer possède généralement celui d'exclure. Vouloir s'appuyer dans un domaine (par exemple le retour des enfants-soldats dans leur famille) sur la force des rituels de purification des religieux ne va pas sans le risque de renforcer, dans d'autres domaines, leur force de nuisance. Le phénomène des « enfants des rues » à Kinshasa, enfants abandonnés des leurs, est pour une partie non négligeable dû aux accusations de sorcellerie lancées à leur encontre par les pasteurs des « églises de réveil », un mouvement néo-pentecôtiste très présent en République démocratique du Congo.

La tonalité religieuse des manifestations de la commission d'Afrique du Sud a favorisé l'apaisement, mais a également suscité des contre-sens : les thèmes du pardon et de la guérison ont alimenté des discours sur une « justice reconstructive » opposée aux procès qualifiés de « justice vengeresse » (comme si la justice pénale relevait de la vengeance alors qu'elle en est originellement le contraire !). Aussi délicate soit-elle à traiter, la question religieuse ne peut cependant être refoulée. Dans les sociétés qui sortent d'un conflit violent, les religieux, implantés de longue date ou missionnaires fraîchement débarqués, sont une catégorie d'acteurs qui, de fait, s'imposent. Il faut nouer le dialogue avec eux soit, s'ils sont radicaux ou néfastes, pour tenter de les « modérer » soit, s'ils sont constructifs, pour les associer aux actions entreprises.

72. D'autres édifices religieux ont également été aménagés pour faire mémoire dans le cadre d'arrangements négociés au cas par cas (souvent difficilement) entre le clergé rwandais et les représentants du gouvernements rwandais (Commission mémorial). Voir Hélène Dumas, Rémi Korman, « Espaces de la mémoire du génocide des Tutsis au Rwanda. Mémoriaux et lieux de mémoire », *Afrique contemporaine*, 2, n° 238, 2011, p. 18.

Une attention toute particulière doit aussi être accordée aux médias qui sont des relais indispensables pour la justice, notamment pour atteindre des populations éloignées (comme l'Interactive Radio For justice [IRFJ], radio associative montée en République démocratique du Congo et en République centrafricaine). La liberté d'expression est en effet l'outil et l'aboutissement d'une transition réussie vers un état de droit démocratique. Mais la liberté de parole ne suffit pas car l'on sait également que les médias peuvent aggraver les tensions comme ce fut le cas en Côte d'Ivoire⁷³. La force – l'autorité devrions-nous dire tant ce que l'on entend à la radio ou ce que l'on voit à la télévision semble crédible et respectable – des appels à la violence, des diffamations et des propagandes les plus haineuses est décuplée par la puissance des médias. Les juges de Nuremberg avaient condamné l'éditeur nazi Julius Streicher pour ses appels à l'extermination des Juifs dans le journal *Der Stürmer*. Le TPIR a instruit plusieurs procès contre la radio RTLM et le bimensuel *Kangura* qui, pendant le génocide au Rwanda, diffusaient les noms et adresses des futures victimes des miliciens, commentant parfois en direct l'élimination des *inyenzi* [« cafards », nom donné par ces médias aux Tutsis]. Ferdinand Nahimana, ancien directeur de l'Office rwandais d'information et l'un des fondateurs de la RTLM, a été condamné par le TPIR (à trente ans d'emprisonnement – jugement en appel du 28 septembre 2007), ainsi que trois autres journalistes. Il est probable que la Cour pénale internationale ne puisse plus se lancer dans de tels procès en raison du petit nombre d'affaires qu'elle peut traiter dans le cadre d'une situation ; raison de plus pour s'en remettre aux autres modalités de la justice transitionnelle pour ces questions.

Les secteurs clés de la transition

Les périodes de reconstruction sont des moments de « transformation » (un mot omniprésent dans l'intervention du constitutionaliste Albie Sachs, venu d'Afrique du Sud pour le colloque du 22 juin) et de remise à leur place des institutions dévoyées ou détruites.

La justice et la réforme des institutions

Un peu à l'image des relations entre la paix et la justice, la relation entre la justice transitionnelle et l'État repose sur une dialectique complexe. On aurait tort de voir dans le processus de réconciliation une source quasi magique devant engendrer l'état de droit. En effet, si les mécanismes de justice transitionnelle contribuent à l'établissement d'un état de droit, celui-ci doit pouvoir compter sur des institutions. L'exemple sud-africain montre que même avec un gouvernement post-conflit qui a soutenu le processus, il a fallu prévoir des mécanismes contraignants et un comité de suivi sur les réparations, qui a généré un contentieux ayant duré plusieurs années (en transitant par un tribunal de New York). Au Maroc aussi, une institution chargée du suivi de l'instance équité et réconciliation a été mise en place. Nos débats ont souligné la nécessité d'octroyer un pouvoir contraignant aux recommandations du comité chargé de formuler des propositions de mesures de réparation. Ces recommandations pourraient être renforcées par l'élaboration d'un système d'« avis conforme ». Accroître le pouvoir des comités permettrait d'encadrer le risque de donner

73. Séance du 3 février 2012 (« Côte d'Ivoire »).

un rôle trop proéminent à la « bonne volonté politique » du pouvoir exécutif. Cet « encadrement » de l'action du pouvoir exécutif pourrait également passer la mise en place d'un Comité de suivi après la fin du travail de la Commission vérité réconciliation pour veiller à l'application des recommandations et ainsi jouer un rôle de « liant » dans l'articulation entre les différents organes qui traitent de la justice transitionnelle⁷⁴.

Deux autres enjeux majeurs concernant plus directement l'État et son appareil ont été mis en exergue lors de nos débats : les « épurations » (*vetting*) des institutions⁷⁵ ; la sauvegarde et l'exploitation des archives⁷⁶.

L'armée et les forces de sécurité

Dans plusieurs situations étudiées, l'armée apparaît à la fois comme surpuissante parce qu'elle occupe un rôle politique et impuissante parce qu'elle ne contrôle plus sa propre hiérarchie⁷⁷. En Côte d'Ivoire, les élites civiles au pouvoir sous Gbagbo avaient politisé et ethnicisé les forces armées et, comme le relevait un acteur militaire de premier plan de la situation, « de nombreux individus de "peu de chose" ont joué un rôle beaucoup trop important par rapport à leurs capacités militaires réelles. Ce fut d'un côté une rébellion de caporaux chefs et de sous-officiers, qui ont, pendant neuf ans, joué le rôle de "commandants de zone", c'est-à-dire celui de préfets, de commandants de région et de chefs opérationnels à la fois. Ils ont aujourd'hui des responsabilités importantes dans les nouvelles institutions, ce qui n'est pas acceptable, surtout pour ceux (la majorité) qui ont commis des crimes. De l'autre côté, les responsables de sécurité officiels (chef d'état-major, commandants de la gendarmerie et de la police) ont été largement contournés, marginalisés, voire humiliés par les politiques qui avaient en principe autorité sur eux. D'où l'apparition du "général de la rue", la création et l'entraînement de milices par des subalternes rendant compte directement au pouvoir, le recrutement de mercenaires dans le dos de la hiérarchie, et l'exil du chef d'état-major⁷⁸ ».

En République démocratique du Congo s'est installé un cercle vicieux d'une autre nature : l'armée est pléthorique et une partie des militaires ne sont pas payés, ce qui les conduit à rançonner la population. Elle apparaît aussi impuissante aujourd'hui, sous la présidence civile de Joseph Kabila, pour éradiquer les rébellions à l'est que hier, sous le régime militaire de Mobutu, pour faire face à la rébellion de Laurent-Désiré Kabila. Les programmes de RSS (réforme du secteur de la sécurité) mis en œuvre depuis plusieurs années n'ont pas (encore) porté leurs fruits.

74. Séance du 8 mars 2012 (« Afrique du Sud »).

75. Séance du 22 juin 2012 (colloque public, intervention d'Albie Sachs : « De l'Afrique du Sud au Kenya : les leçons d'un parcours »). Une retranscription en français de l'intervention d'Albie Sachs est disponible sur le site de l'IHEJ, http://www.ihej.org/wp-content/uploads/2012/10/Intervention_Albie_Sachs_colloque_justice_transitionnelle.pdf.

76. Séance du 16 décembre 2011 (colloque public : « Regards sur le Printemps arabe »).

77. Séance du 22 juin 2012 (colloque public, deuxième table ronde : « Rôles des forces et groupes armés dans la justice internationale et de transition »).

78. Séance du 3 février 2012 (« Côte d'Ivoire »).

Alors que les opérations de DDR (en français : Désarmement, démobilisation et réinsertion⁷⁹) nécessitent en principe une cessation complète des combats, une volonté politique partagée de réformer le statut des protagonistes et la stabilité (économique, régionale, etc.), elles demeurent, dans les faits, soumises aux aléas des accords politiques. Un nouvel accord intégrant de nouveaux éléments dans des conditions différentes peut remettre en cause le travail de formation déjà engagé. De plus, en République démocratique du Congo ou au Soudan, les processus de DDR sont perçus comme des opportunités économiques, qui finissent par engendrer des effets contraires à ceux recherchés, à savoir de susciter la création de mouvements rebelles pour gagner une reconnaissance sociale⁸⁰. « Si nous avons tué davantage de gens, j'aurais probablement pu être nommé général », déclare cyniquement un ancien rebelle congolais après son intégration dans l'armée régulière au titre d'officier⁸¹. Cet effet pervers se retrouve également dans les déséquilibres locaux ou régionaux des circuits de l'aide humanitaire qui, se concentrant sur les zones les plus touchées par la guerre, en viennent à défavoriser les zones en paix : « no war, no jobs, no money », selon une formule populaire en République démocratique du Congo⁸². L'expérience de la République démocratique du Congo a aussi montré les interactions entre les programmes de DDR, de DDRRR (DDR + rapatriement et relocalisation – programme tourné vers les milices et forces étrangères, en République démocratique du Congo principalement ougandaises et rwandaises) et ceux de RSS. Les deux types de processus sont déterminants pour dénouer l'intrication politico-militaire et la (con)fusion entre sécurité « nationale » et « sécurité » du chef de l'État au pouvoir. Généralement, les défis majeurs résident dans la clarification des rôles des divers acteurs (armée, gendarmerie, police, officines privées, voire groupes d'autodéfense), dans la « désethnicisation » de l'armée et dans la réduction du contrôle de l'exécutif au profit d'une plus grande supervision par les systèmes parlementaires et judiciaires. Pour cela, il est donc nécessaire de prendre en compte la sécurité des individus et des communautés, de trouver un équilibre entre l'intégration dans le secteur de la sécurité et la réintégration dans la société civile, de prendre en considération le secteur privé de la sécurité et le cas de certaines catégories de la population (femmes, enfants, handicapés, etc.). Il faut accorder cette stratégie en matière de sécurité avec l'élaboration d'un nouveau cadre juridique (droit foncier, droit des armes, etc.) et avec les processus de justice transitionnelle (*vetting*, commission vérité conciliation, etc.). En Guinée, un plan cadre de RSS a été adopté, cependant l'issue de la procédure engagée contre les responsables militaires du massacre de septembre 2009 sera un test déterminant tout autant pour la réforme de la justice guinéenne que pour la réforme du secteur de sécurité. En cela, ce ne sont pas seulement les victimes directes du massacre qui sont concernées par le procès mais l'ensemble de la population. L'impunité de la corruption et des violations des droits

79. En anglais, l'acronyme de DDR est Disarmament, Demobilization and reintegration. Il peut y avoir une nuance dans l'interprétation de ce troisième terme selon qu'il est compris dans le sens de « réinsertion » ou de « réintégration », le premier faisant du processus une partie intégrante de l'Opération de paix, alors que le second liera davantage le programme aux aides et actions du PNUD, de la BM, des ONG.

80. Séance du 24 septembre 2012 (« Justice transitionnelle et aide au développement »).

81. Entretien entre un combattant réintégré dans l'armée et un représentant de l'ONG Human Rights Watch à Bunia en septembre 2006. Cité dans : *Seductions of « sequencing » : the risks of putting justice aside for peace*, Human Rights Watch, décembre 2010.

82. Séance du 27 octobre 2011 (« République démocratique du Congo »). Voir également de Thierry Vircoulon (dir.), *Les Coulisses de l'aide internationale...*, op. cit., p. 13.

humains commis par les forces armées et de sécurité mine la légitimité de l'appareil militaire ainsi que la crédibilité du système judiciaire et la confiance de la société envers ses institutions⁸³.

Ces questions sécuritaires sont paradoxalement négligées dans les approches de justice transitionnelle alors qu'elles sont capitales : d'où la nécessité de renforcer le dialogue avec les professionnels du ministère de la Défense qui œuvrent dans l'aide aux processus de DDR et de RSS. Ici encore, il ne s'agit pas de demander aux militaires de faire le travail des juges ou de la justice transitionnelle mais de se coordonner, malgré ou justement à cause d'approches et d'objectifs parfois différents (voire divergents), pour élaborer, en fonction de la configuration, un meilleur séquençage. L'articulation entre DDR, RSS et justice transitionnelle peut aussi passer par une attention plus forte à la justice militaire.

L'économie et le développement (notamment la question foncière)

C'est une évolution importante des processus de justice de transition. Tandis que la commission d'Afrique du Sud avait choisi en 1995 de faire l'impasse sur ce type de violence, les projets de commission et de justice de transition élaborés en Tunisie ou en Lybie en 2011/2012 en font au contraire un enjeu majeur. Les crimes économiques ont beau être moins visibles que les violences physiques, ils n'en sont pas moins dévastateurs. Ainsi les crimes socio-économiques ont aussi été très importants en Côte d'Ivoire⁸⁴ : pillage des banques par les rebelles, pillage de matériel de travaux publics à des fins privées au nord, vol de récoltes de coton au nord, de cacao au sud ; exploitation illégale des mines de diamant au nord, d'or et de bois au sud ; utilisation d'armes sociales contre les populations : refus de faire organiser les examens scolaires, refus de diffuser la télévision, refus d'effectuer des campagnes de vaccinations, etc.

Au-delà de la mise en place effective d'un système de réparations pour les victimes, il est fondamental désormais d'intégrer la dimension économique dans le processus. Les tentatives de contournement de cette lacune, notamment avec les procès intentés à New York en janvier 2011 contre des entreprises américaines (dont IBM et General Motors) ayant soutenu la politique d'Afrique du Sud, renforcent cette nécessité. La question de l'intégration de la responsabilité des personnes morales dans le processus de justice transitionnelle est ainsi posée⁸⁵. De plus, en excluant du mandat de la Commission vérité réconciliation les violences de type socio-économiques, la Commission s'est limitée à l'examen des crimes politiques et violents les plus choquants, mais qui concernaient une minorité de victimes et de bourreaux. Le rapport final de la Commission vérité réconciliation en mentionne 22 000 pour les premiers et 10 000 pour les seconds. Or, l'apartheid n'a pas touché 30 000 personnes mais l'ensemble de la population noire, que la ségrégation a maintenu dans la misère, et engage, au-delà des tortionnaires, la responsabilité des électeurs qui ont soutenu le régime oppressif. Ce cantonnement limite la possibilité d'action et la portée des recommandations faites en particulier au titre des réparations. En effet, si le

83. Séance du 20 mai 2011 (« Guinée »). Voir aussi l'étude sur la Guinée par Dominique Bangoura, in Alan Bryden, Boubacar N'Diaye (dir.), *Gouvernance du secteur de la sécurité en Afrique de l'Ouest francophone : bilan et perspectives*, Genève, LIT Verlag, publication du Centre pour le contrôle démocratique des forces armées (DCAF), 2011, p. 99-127.

84. Séance du 3 février 2012 (« Côte d'Ivoire »).

85. Séance du 8 mars 2012 (« Afrique du Sud »).

86. *Ibid.*

principe de restitution des terres a été posé par le rapport final de la Commission vérité réconciliation et la Constitution de 1996 et organisé, seules 5 % des terres ont effectivement été redistribuées⁸⁶.

Les actions de développement doivent également être mieux coordonnées avec les processus de justice transitionnelle. Au nord-ouest du Burundi, dans le cadre d'un programme auquel participait le groupement français SOGEA-SATOM-GETRA⁸⁷, le bitumage de la route Bubanza-Ndora était prévu au mépris de l'existence pourtant connue de fosses communes sur leur trajet. Ce cas, certes extrême, montre la nécessité d'envisager ensemble tous les domaines de la reconstruction. L'enjeu n'est pas seulement de ne pas attenter à la mémoire des victimes ou de faire disparaître d'éventuelles preuves, mais aussi, voire surtout, dans la prise de conscience que certains modèles de développement sociaux-économiques peuvent, même s'ils produisent de la richesse, raviver les conflits du passé.

Le lien avec le développement n'est pas évident car il risque à terme de diluer la justice dans le projet de reconstruction économique et politique. L'OIF s'oppose, à juste titre, à ce que la justice transitionnelle ne devienne un nouveau concept fourre-tout de « bonne gouvernance⁸⁸ ». Les initiatives de justice transitionnelle doivent avoir à cœur de maintenir une référence aux violences du passé et aux victimes.

Un lien pourrait cependant être établi entre les politiques de soutien à la justice transitionnelle et les principes de la déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement (2005)⁸⁹. Ces principes privilégient les politiques d'accompagnement et de partenariat au détriment de l'assistanat classique ; une politique d'aide concrète plutôt que des plans globaux souvent irréalistes. L'alignement préconisé dans l'article 16 (« les donateurs font reposer l'ensemble de leur soutien sur les stratégies nationales de développement, les institutions et les procédures des pays partenaires ») ne doit pas considérer exclusivement les stratégies de l'État, mais également prendre en compte la société civile du pays, et tenir compte des critiques et des alternatives émanant des ONG ou de tout autre acteur tel que syndicats, universitaires ou associations professionnelles. En Côte d'Ivoire, l'État s'est montré volontariste en mettant sur pied une Commission dialogue vérité réconciliation (CDVR), mais il est apparu que la population n'était pas bien informée ni surtout suffisamment associée, ce qui en limitera la portée⁹⁰. Une telle interprétation de la déclaration de

87. En mars 2012, Impunity Watch-Burundi et le Centre d'appui et de réflexion des associations des victimes des conflits sociopolitiques (CARAVI), qui regroupe huit associations locales de victimes, ont mis en garde le représentant de l'ONU contre le tracé de cette route passant au-dessus des charniers de personnes massacrées en 1996. Benjamin Vanderlick, Aloys Batungwanayo, « Les lieux de mémoire, initiatives commémoratives et mémorielles du conflit burundais : souvenirs invisibles et permanents », *Perspectives series : Research Report, Impunity Watch*, 2012.

88. *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, 2012. Des représentants de l'OIF ont été associés au séminaire en tant que membres permanents du groupe de réflexion.

89. Principes dont les progrès d'application ont été examinés lors du 4^e Forum de haut niveau sur l'efficacité de l'aide (Corée, 2011) et la déclaration du Busan.

90. Séance du 3 février 2012 (« Côte d'Ivoire »).

Paris, outre qu'elle met au premier plan le souci d'appropriation par les populations des processus de justice transitionnelle, aurait l'avantage de consolider le lien entre la justice transitionnelle et le développement.

En se conjuguant avec des projets menés dans le cadre de politique de développement, le traitement du passé devient une élaboration de l'avenir, un gage de non-répétition. En Colombie, on parle à ce sujet de « réparations transformatives ». Cette dimension pointe dans la formulation de recommandation par plusieurs commissions vérités, comme celle du Togo. Si ce rapprochement est encore contesté, il n'est pas totalement nouveau. Les liens entre le plan Marshall et les procès Nuremberg mériteraient par exemple d'être approfondis. Les travaux du séminaire ont surtout mis en avant l'importance des enjeux fonciers. En Colombie, 3 % des propriétaires ont la mainmise sur 70 % des terres arables, qui ont été spoliées ou sont le gain de déplacements forcés⁹¹. Il apparaît que la question du cadastre devrait être expertisée le plus tôt possible, dès que la période de stabilisation le permet.

L'appui à la CPI et le soutien diplomatique au processus de justice transitionnelle doivent être renforcés par des soutiens financiers, techniques et humains dans le cadre de projets de développement qui intègrent la justice. À défaut, notre soutien diplomatique ne serait qu'une coquille vide. Une telle politique intégrant la dimension économique du développement et la dimension symbolique de la justice devrait être partagée par tous les acteurs du développement impliqués dans la reconstruction post-conflit, y compris par les grandes institutions internationales comme la BM, le PNUD, l'OCDE ou la Commission européenne. Or, ces acteurs internationaux, même s'ils y font de plus en plus référence, sont encore peu sensibilisés aux approches de justice de transition.

L'éducation, la culture, les mémoriaux : les politiques mémorielles

La culture, et plus généralement l'art, doivent également être considérés comme des outils pour le travail de mémoire et pour la réconciliation. Des artistes peuvent amorcer un travail de mémoire qui préparera un futur travail de justice. Si le centre d'extermination S-21 est entré dans la mémoire collective, c'est en partie grâce au peintre Vann Nath, survivant de S-21, qui a mis en images les atrocités qui y étaient commises, et au cinéaste Rithy Panh, auteur de trois films autour de S-21. Le procès et la condamnation à perpétuité du directeur de S-21, Duch, ont fait connaître aux jeunes générations ce moment d'histoire et ont permis une appropriation dans les campagnes de la mémoire des atrocités par la paysannerie qui avait été instrumentalisée par les Khmers rouges. Rithy Panh a accompagné le procès en réalisant *Duch, le maître des forges de l'enfer* (2011), un film d'entretiens avec l'accusé⁹². Les artistes et les intellectuels peuvent se nourrir des procès, stimulés par la « théâtralité » de la procédure, la proximité dramatique entre les accusés et les victimes, de même que les faits mis au jour dans les débats. Les procès ont ainsi été à l'origine d'innombrables

91. Séance du 24 septembre 2012 (« Justice transitionnelle et aide au développement »).

92. Séance du 7 octobre 2011 (« Cambodge »).

93. *Des hommes ordinaires*, Paris, Les Belles Lettres, 1994.

94. *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*, Paris, Folio, Gallimard, 1997.

œuvres majeures, comme celle de l'historien Christopher Browning sur le 101^e bataillon de réserve de la police allemande en Pologne⁹³ puisant dans les archives du procès des *Einsatzgruppen* à Nuremberg, ou encore comme celle de la philosophe Hannah Arendt sur le procès d'Eichmann⁹⁴.

La production artistique et universitaire peut, parfois, pallier l'absence de justice. Il en est ainsi au Liban, où le travail de mémoire s'est essentiellement fait à travers la culture, en remettant en cause l'occultation officielle et, dans certains cas également, l'instrumentalisation partisane. Des artistes interrogent l'histoire, comme Akram Zaatari, cofondateur de la Fondation arabe pour l'image (AIF)⁹⁵ créée en 1997 à Beyrouth, qui travaille à partir de son journal intime, écrit dans les années 1980 lorsqu'il était adolescent, et de vieilles photographies de la guerre. C'est un exemple parmi tant d'autres. Les écrivains des années 1980 et 1990 ont porté un véritable renouveau de la littérature libanaise par leurs livres sur la guerre. L'art facilite aussi la compréhension de la justice transitionnelle et sa transmission par l'éducation. Depuis le procès de Duch, les enseignants cambodgiens ont compris l'importance d'emmener leurs élèves à S-21 et il y a désormais plus de Cambodgiens que d'Occidentaux au centre Bophana offrant l'accès à des archives en ligne sur l'ensemble de l'histoire du Cambodge, en particulier sur la période de Pol Pot.

Les politiques de transmission passent de plus en plus par l'édification de mémoriaux. Au Rwanda, pays qui avant 1994 ne possédait presque aucun monument commémoratif, la multiplication des mémoriaux du génocide constitue un phénomène très nouveau. Ces mémoriaux peuvent prendre différentes formes mais, souvent, ils se voient attribuer de multiples vocations. La villa Grimaldi au Chili, centre de torture sous Pinochet où plus de 4 500 prisonniers politiques ont été enfermés entre 1974 et 1978, a une vocation éducative, archivistique (enregistrement de témoignages), muséale et commémorative (avec le parc pour la Paix inauguré en 1997). Nous avons en France, dans ce domaine, une institution faisant référence, le mémorial de la Shoah (mémorial, musée, Centre de documentation juive contemporaine), qui a participé à la reconnaissance par l'État français de sa responsabilité et à la construction du récit national. Fondé comme un acte de résistance face à la persécution, le CDJC/Mémorial est à la fois un centre d'archivages de 40 millions de documents (dont certains ont été utilisés lors des procès de Nuremberg, d'Eichmann à Jérusalem et de Barbie et Papon en France), un lieu de commémoration (avec le tombeau du martyr juif inconnu, dressé en 1953 et s'inscrivant dans une démarche républicaine) et un relais de l'État et d'Organisations internationales pour la transmission et la formation des enseignants⁹⁶.

Les frontières entre le musée, le mémorial et le monument se sont fluidifiées. De véritables scénographies muséographiques se mettent en place (affichage pédagogique, galerie de photographies des victimes, exposition des dernières affaires personnelles des disparus...). Elles font parfois l'objet de controverses, surtout lorsque, à des fins testimoniales, elles touchent au traitement des

95. Voir le site : <http://www.fai.org.lb/Home.aspx>.

96. Séance du 26 octobre 2012 (« Justice et politique de mémoire »). Cette séance s'est tenue dans les locaux du mémorial de la Shoah. Voir le site <http://www.memorialdelashoah.org/>.

restes des morts (les fosses communes ou l'exposition des cadavres conservés à la chaux au mémorial de Murambi au Rwanda). Ce phénomène (on a pu parler de « culte mémoriel » ou de « hantise de l'oubli⁹⁷») prend ses sources dans une sensibilité contemporaine, d'origine peut-être occidentale. Elle tente de ralentir l'accélération et de compenser la volatilité du temps médiatique, en construisant une mémoire « en dur » ; elle traduit une recherche de repère et d'ancrage spatial de la mémoire. En cela, le récent développement de mémoriaux virtuels sur Internet, comme le mémorial virtuel du goulag créé par la fondation Mémorial⁹⁸ à partir notamment des fonds scannés de petits musées locaux, annonce sans doute une nouvelle étape dans les politiques mémorielles des prochaines décennies, que l'on aura tout intérêt à soutenir, mais ne fera pas disparaître le besoin de conserver des lieux de mémoire réels.

Ces derniers sont en effet investis différemment. En 1990, le Comité international du musée d'Auschwitz a opté pour une préservation en l'état du site. Dans la villa Grimaldi (dont il ne restait plus qu'un mur d'origine et qui a donc été reconstruite) ou dans d'autres anciens centres de torture de la dictature chilienne, les lieux de mémoire accueillent des colloques, des festivals de musique ou de cinéma, des pièces de théâtre. L'utilisation d'un lieu de mémoire dépend de plusieurs acteurs (autorités politiques, associations, survivants et descendants de victimes, historiens...), qui auront parfois des priorités différentes (le processus de deuil individuel ne s'inscrit pas forcément dans les modalités d'un souvenir collectif tourné vers la « réconciliation nationale »). L'aspect économique n'est pas non plus absent, faisant planer le risque d'une exploitation commerciale et d'une dénaturation du lieu de mémoire.

Au-delà de l'érection de mémoriaux, qu'il s'agisse de sites historiques devenus lieux de commémoration, ou de centres éducatifs, voire les deux comme c'est de plus en plus souvent le cas, se profile la question de l'éducation. Les mémoriaux eux-mêmes, tout indépendants qu'ils soient, ne peuvent espérer avoir un impact durable s'ils ne sont pas intégrés aux objectifs d'une politique éducative et universitaire plus vaste. Les politiques mémorielles reposent d'abord et avant tout sur la remise en question des récits dominants, à laquelle contribuent l'ouverture des archives et l'encouragement de la recherche indépendante, puis la révision des programmes et des manuels scolaires ou enfin la formation du personnel enseignant et d'encadrement.

Dans le cas de la Shoah, la chute du mur de Berlin et le processus d'internationalisation de la mémoire qui a suivi dans les années 1990 ont souvent renversé les mythes héroïques ou victimaires dominant les mémoires nationales européennes depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. La référence au génocide du peuple juif devient un élément central dans la construction d'une conscience historique commune. Cela a favorisé une approche plus critique par les pays du continent de leur propre histoire nationale tout en mettant à jour la multiplicité potentiellement conflictuelle des mémoires dans l'espace européen, en particulier dans l'ancienne zone d'influence soviétique. La vivacité des discussions et le rôle joué par certains pays, tels que les États-Unis, mais

97. Voir Andreas Huyssen, *La Hantise de l'oubli. Essais sur les résurgences du passé*, Paris, éditions Kimé, 2011.

98. <http://gulagmuseum.org/start.do>.

également par certaines organisations internationales, dans cette recomposition du paysage mémoriel de l'Europe autour de l'histoire de la Shoah, montrent à quel point la question éducative demeure au cœur du débat pour la redéfinition identitaire du continent et pour les valeurs communes qui soutiennent son unité.

Quoique ne paraissant pas *a priori* au centre des enjeux mémoriels, la diplomatie est pourtant concernée. D'abord parce que les manipulations des mémoires et la concurrence martyrologique peuvent constituer des enjeux identitaires potentiellement explosifs. Les guerres de l'ex-Yougoslavie dans les années 1990 se sont nourries des peurs et des désirs de revanche de la mémoire tronquée des massacres des années 1940 (Tchetniks serbes vs. Oustachis croates). Le rôle qu'entend jouer un mémorial national comme celui de Jasenovac en Croatie, dont les programmes sont établis en relation avec le ministère de l'Éducation, comme vecteur de paix et non d'appel à la vengeance, a fait l'objet et continue d'alimenter d'âpres débats dans la région. De surcroît, les centres mémoriels occupent non seulement une place centrale dans la façon dont les crimes du passé sont perçus, mais ils peuvent également influencer la politique étrangère de leur pays. Le United States Holocaust Memorial Museum, à Washington, a même inscrit dans ses statuts sa volonté d'influencer la politique gouvernementale au nom de la prévention. Il a contribué à la mise en place de la Genocide Prevention Task Force⁹⁹. La mémoire de la Shoah s'est, sous l'impulsion des États-Unis, progressivement imposée comme un élément de l'identité du continent européen, en dépit d'approches différentes liées à l'expérience communiste, et un enjeu normatif à caractère multilatéral (journée du 27 janvier dédiée par l'ONU au souvenir de la Shoah, politiques menées par l'ONU, l'UNESCO et l'Union européenne pour diffuser l'enseignement de la Shoah et mettre en exergue la problématique de la prévention des génocides). Le mémorial de Paris, comme d'autres organisations dans le monde, catalyse ces différentes composantes des politiques mémorielles (commémoration, archivage, éducation...) qui peuvent, sur certains points, entrer en contradiction. Le mémorial soutient ainsi la recherche non seulement sur la Shoah mais aussi sur les autres crimes contre l'humanité, dans la lignée des « *genocides studies* » impulsées par les universités américaines. Or, cette dimension n'est pas assez prise en compte et la recherche française sur la justice transitionnelle en souffre.

Les autres situations que nous avons étudiées lors de notre séminaire, au Cambodge, au Rwanda, montrent un même déséquilibre entre l'aide à la recherche académique et la réforme éducative, qui sont négligées, et la fonction commémorative qui est plus solidement institutionnalisée. Or, en l'absence de recherches et de politique éducative, la politique commémorative tourne à vide et entretient une histoire sainte qui finit par exaspérer. Cela explique, en marge des commémorations officielles tenues aussi bien au Rwanda qu'au Cambodge, l'existence de commémorations locales porteuses d'autres mémoires non officielles. Ce fut le cas également partout en Europe jusqu'à récemment concernant la Shoah, et demeure un enjeu pour d'autres groupes victimes de persécutions par le passé, comme les Roms et Sinti. Le récit national ne doit pas se simplifier, au nom de la volonté de réconciliation, mais doit évoluer, au contraire, vers un récit complexe, accueillant pacifiquement des désaccords indélébiles.

99. Madeleine K. Albright et William S. Cohen (dir.), *Preventing genocide. A blueprint for US. Policymakers*, 2008.

VIII UN ÉTAT DES QUESTIONS DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE

La justice pénale internationale ne cesse de faire débat depuis sa création, mais les questions débattues évoluent. Nous n'en sommes plus à la période « héroïque » de la défense de l'idée elle-même mais sommes entrés dans la phase plus « prosaïque » de sa mise en œuvre concrète. La CPI est bien installée dans le paysage international comme en témoigne le fait qu'elle soit de plus en plus sollicitée par le Conseil de sécurité (y compris par des pays qui n'ont pas ratifié le statut). La Cour s'est ainsi retrouvée sous le double feu de certains pays dits du Sud, lui reprochant d'épargner les grandes puissances, et des pays dits du Nord, critiquant sa lenteur et son coût. Que répondre aux uns et aux autres ?

Une justice trop lente ?

La durée des procès devant les tribunaux internationaux est manifestement trop longue, ou à tous le moins perçue comme telle. Théoneste Bagosora aura ainsi dû attendre plus de douze années après son arrestation pour être définitivement jugé par le Tribunal pénal international pour le Rwanda dans l'affaire dite « des militaires I » ; et Slobodan Milosevic est décédé avant la fin de son procès ouvert plus de quatre ans auparavant... La justice pénale internationale, supposée exemplaire, et paradoxalement en partie à cause de son souci d'exemplarité même, ne satisferait donc pas aux critères internationaux d'une bonne justice, parmi lesquels figure le délai raisonnable. Ce dernier s'apprécie certes en contexte et non dans l'absolu, mais cette lenteur produit un effet désastreux sur les victimes, sur le public et sur les accusés – du moins si ces derniers sont acquittés, car s'ils sont condamnés, ils savent que la peine risque d'être longue et que les conditions de détention provisoire sont souvent meilleures à La Haye que celles qui les attendent ensuite.

Pour éviter de telles dérives, la CPI a imaginé plusieurs protections : statutairement, elle s'est dotée d'une chambre préliminaire chargée d'expédier un certain nombre de points de procédures préalables, de « mettre en état les dossiers » et de confirmer les charges devant être présentées au procès ; elle a également confié plus de pouvoir aux juges et a accordé plus de place à l'écrit. En pratique, ses acteurs ont aussi choisi de limiter le nombre de charges (contrairement aux actes d'accusation massifs des TPIR et TPIY) et réduit le nombre d'accusés dans une même affaire¹⁰⁰.

Malgré ces dispositifs, le premier accusé de la CPI, Thomas Lubanga, poursuivi pour l'enrôlement d'enfants-soldats en République démocratique du Congo, écroué à La Haye depuis 2006, n'aura été jugé qu'en juillet 2012... en première instance. Ce procès ne présentait pas le même type de complexité que certaines affaires du TPIY et du TPIR (manque de collaboration de l'État d'origine du suspect, problèmes de santé de l'accusé, stratégie d'obstruction de la défense), conditions que la CPI pourrait aussi avoir à affronter dans de futures affaires. Il est vrai, à la décharge de la Cour, que le procès Lubanga a en quelque sorte « essuyé les plâtres » et a permis de régler un certain nombre de points de jurisprudence.

100. Six accusés sur le même banc, au TPIY, dans l'affaire Kupreškić et consorts – « Vallée de la Lašva », http://www.tpiy.org/x/cases/kupreskic/cis/fr/cis_kupreskic_al_fr.pdf.

La CPI s'est fixée pour objectif de traiter les affaires entre un et deux ans. Pour ce faire, il faudrait sans doute apporter des modifications au règlement de preuves et de procédures, ce qui ne sera pas aisé (les amendements ne peuvent être adoptés que par l'assemblée des États parties lors de conférences de révision convoquées à cette fin). Quand bien même y parviendrait-elle qu'elle paraîtra toujours trop longue à un temps médiatique accéléré, où une actualité chasse l'autre, ainsi qu'à une temporalité politique, soucieuse de se montrer réactive à l'émotion collective. Mais la politique risque de s'épuiser dans cette course : elle ne sera jamais au rendez-vous de l'immédiateté des sentiments ; ainsi, la diplomatie, dont la force est sa capacité à se situer dans le temps long, doit soutenir la justice dans ses efforts et ne pas détourner son intérêt une fois les saisines de la CPI annoncées et les caméras éteintes ou une fois les mandats d'arrêt émis et l'impact immédiat de leur annonce dilué.

Une justice trop chère ?

Rapporté au nombre de condamnations, le coût de fonctionnement de la CPI (autour de 110 millions de dollars) peut paraître exorbitant. C'est pourquoi il fait l'objet d'âpres débats lors des assemblées des États parties, d'autant que les principaux contributeurs sont tenus par des politiques de rigueur budgétaire. Ces derniers rechignent donc à augmenter – ou même à maintenir – le budget de la Cour en arguant des dysfonctionnements budgétaires mis en lumière par la Cour des comptes et par la Commission des finances de la CPI. Ils exigent entre autres une plus grande transparence et une meilleure collaboration entre les différents organes de la Cour.

Si l'on rapporte ce coût à celui d'autres institutions internationales ou au coût des opérations de maintien de la paix, il n'est pas exorbitant. Mais du fait de la crise budgétaire des États et des autres postes à financer, y compris dans la reconstruction « post-conflit », nul gaspillage n'est tolérable. Il n'est donc pas illégitime que les États, et en particulier les gros contributeurs comme la France¹⁰¹, demandent des comptes à la CPI sur sa gestion. Néanmoins, la recherche effrénée d'économie risque d'affecter d'une part le niveau de garanties du procès équitable et d'autre part la capacité de la Cour à intervenir de façon impartiale et indépendante, et donc d'affecter la crédibilité et la portée de l'action de la Cour.

La Cour justifie ce coût, entre autres, par les frais de mise en place, par l'ampleur et la nature des affaires qu'elle instruit (les crimes de masse impliquent des chaînes de responsabilité complexes à démonter, le nombre des témoins et des victimes et le coût de leur protection sont énormes), par les contraintes de l'internationalisation (déplacements du personnel, traduction des documents de travail, etc.), et fait observer en outre que le Fonds pour les victimes est pauvrement doté. Elle est soutenue par les ONG qui font valoir que les budgets votés par l'Assemblée des États parties ne permettent pas à la Cour d'augmenter le nombre de ses affaires dans un contexte de plus forte sollicitation. Il est en effet paradoxal que le Conseil de sécurité – où les États parties,

101. Avec une contribution annuelle à hauteur de 10 millions d'euros, la France est le 4^e contributeur au budget de la CPI après le Japon, l'Allemagne et la Grande-Bretagne.

donc les contributeurs, ne sont pas majoritaires – saisisse davantage la CPI sans se préoccuper de son financement (l'Assemblée générale de l'ONU ne voulant pas, pour l'instant, entendre parler d'une prise en charge financière dans ce cas-là).

L'augmentation du budget de la CPI est certes nécessaire si celle-ci veut faire face aux nouvelles demandes qui lui sont adressées. Elle ne peut néanmoins se contenter de solliciter cette augmentation sans repenser le fonctionnement de certains gros postes de dépenses, comme le système d'aide judiciaire. Sur ce point précis, les États peuvent d'ailleurs contribuer à une meilleure utilisation en renforçant leur coopération avec la Cour pour identifier et localiser les ressources d'individus qui bénéficient de l'aide judiciaire alors qu'ils n'en ont certainement pas besoin. La Cour, comme elle a commencé à le faire, doit accepter de se soumettre à un contrôle plus strict et devrait également diversifier son financement par la recherche de nouvelles adhésions et de nouveaux contributeurs.

Deux poids, deux mesures ?

Le reproche de sélectivité de la CPI, aussi bien dans les situations retenues que dans les poursuites contre des parties à un même conflit, est récurrent et ne peut être balayé d'un revers de main. Si l'on écarte d'emblée les discours radicaux, comme la suspicion de néocolonialisme ou la manipulation par les États-Unis (qui ne sont pourtant pas membres), il n'en demeure pas moins que l'essentiel des affaires traitées concernent le continent africain. Des raisons techniques expliquent cela comme le nombre de ratifications de pays de ce continent. À ces considérations techniques, certains ajoutent des explications géopolitiques – ce continent est victime d'une violence endémique du fait de la disparité entre la richesse de son sous-sol et la faiblesse de ses États. Enfin, il faut bien noter que ce sont, dans la plupart des cas, les États africains concernés qui ont eux-mêmes exprimé une demande de justice et sollicité l'assistance de la Cour. Mais le continent africain n'a pourtant pas le monopole de la violence, loin de là. Comment expliquer par exemple l'inaction de la CPI devant la situation syrienne ?

La saisine de la CPI devant les massacres perpétrés en Syrie qui n'est pas partie au traité de Rome ne pourrait venir que du Conseil de sécurité. Mais ce dernier est bloqué par le veto que ne manqueraient pas de poser la Chine et la Russie. Le refus de saisine de la CPI par le Conseil de sécurité dans le cas syrien met aussi en lumière une autre inégalité : des grandes puissances qui n'ont pas ratifié le statut, et sont donc à l'abri de poursuites en tant qu'État partie de la Cour, peuvent en tant que membres permanents du Conseil de sécurité saisir (ou s'opposer à la saisine par le Conseil) de la Cour. Cette situation résulte du fonctionnement du système international et non pas de la volonté propre de la Cour, mais elle en altère considérablement l'image.

Le sentiment de « deux poids, deux mesures » ne concerne pas seulement l'action de la Cour envers les États mais aussi son action envers les parties au conflit : pourquoi poursuivre les chefs de l'armée de libération du Seigneur mais pas des forces du gouvernement ougandais ? Pourquoi accuser Jean-Pierre Bemba, mais pas Ange-Félix Patasse ? Le reproche a également été adressé

au TPIR qui a poursuivi les responsables du génocide des Tutsi au Rwanda mais n'a pas cru bon de s'attaquer aux crimes commis par le FPR (Front patriotique rwandais). Plus grave encore peut-être, alors que le TPIY avait, lui, lancé des poursuites à l'encontre de membres de toutes les communautés, le soupçon de partialité a été ravivé par les acquittements des généraux croates Ante Gotovina et Mladen Markac en novembre 2012. Le verdict en appel, sensible aux enjeux légaux en matière de tirs d'artillerie¹⁰², renversait la condamnation en première instance, au grand dam du juge italien Fausto Pocar qui écrit dans une opinion dissidente que ce jugement « contredit le sens même de la justice » et balaye « mille trois cents pages d'analyse d'un revers de main en à peine quelques paragraphes ».

Dans cette dernière affaire, la critique la plus virulente ne vient donc pas de l'extérieur mais de l'intérieur du tribunal, ce qui la rend à la fois plus percutante et plus perturbante. Les deux jugements rendus dans cette affaire, celui de première instance condamnant les deux militaires à vingt-quatre ans et dix-huit ans de prison et celui les acquittant en appel, assorti de ses deux opinions dissidentes, montrent la faillibilité de la justice. Alors que ces désaccords entre juges sont sains en droit interne, où ils prouvent que l'institution fonctionne normalement et reflètent la pluralité des interprétations du droit et des faits, ils paraissent témoigner, lorsqu'ils se produisent devant des juridictions internationales, d'une faiblesse qui mine l'idée de justice elle-même. Alors que la justice pénale internationale, en dépit de ses adaptations, est souvent pensée comme la transposition pure et simple de la justice pénale interne, cette affaire révèle à l'inverse l'hétérogénéité entre ces deux formes de justice. Si les incertitudes de la justice sont tolérées sur le plan interne, c'est parce que la justice réunit un large consensus qui n'est pas entamé par une contradiction passagère. Or, dans les jugements rendus dans l'affaire Gotovina, qui ont vu l'accusé d'abord lourdement condamné puis, en appel, acquitté dans le cadre d'une décision très sévèrement remise en cause par deux des cinq juges, comment les victimes peuvent-elles y trouver leur compte ? À quel avis pourront-elles se ranger pour poursuivre leur travail de deuil et de résilience ? Il ne s'agit pas de taire toutes opinions dissidentes, mais ne vaudrait-il pas mieux, dans des cas de figure semblables, que les juges prolongent leur concertation pour parvenir à une décision plus consensuelle ? Les juges doivent en effet avoir conscience de l'auditoire universel auquel ils s'adressent. Celui-ci, non seulement provient de cultures juridiques différentes, mais ceux qui le composent ont des expériences de justice très diverses qui, fréquemment, nourrissent leur méfiance ou leur scepticisme. Les juges doivent ainsi tenir compte, plus qu'au niveau national, de la réception du jugement. Car ce que l'on attend de la justice pénale internationale est autrement important : elle doit se poser comme une référence impartiale, soustraite aux vicissitudes de la politique internationale. Le reproche de « deux poids, deux mesures » lui conteste cette place éminente en montrant qu'au contraire de ce qu'elle affirme, elle est le jouet des rapports de forces géopolitiques.

102. Des tirs d'artillerie allant au-delà d'un périmètre de 200 mètres autour d'une cible militaire étaient considérés comme des tirs visant délibérément les cibles civiles alentours. La chambre d'appel a refusé de suivre l'avis de la chambre de première instance sur ce point. Voir http://www.tpiy.org/x/cases/gotovina/acjug/fr/121116_summary_fr.pdf.

La critique est consistante et il serait vain de nier l'importance de la politique, mais la réponse n'est pas là. Elle est plutôt dans la conclusion que l'on en tire : doit-on en déduire que tout effort pour tendre à plus de justice est vain tant que celle-ci ne sera pas idéale ? Ou, plutôt, qu'il faut persévérer dans ce travail pour la rendre plus indépendante de la politique ? *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*, dit Justinien, la justice est une volonté constante et perpétuelle d'attribuer à chacun son droit ; une volonté, non un état, un effort et non un résultat, un souci du monde tel qu'il est au nom d'un idéal, et non une utopie méprisant le monde réel.

La justice pénale internationale se veut « règle du jeu internationale » que des juges tentent de faire respecter en tant qu'arbitres objectifs, mais elle est aussi un « élément du jeu ». C'est dans cette double nature que se nouent, pour une grande part, les tensions et les liens ambigus et inextricables entre justice et politique. Il serait de même vain de nier cette intrication que de penser pouvoir la défaire au seul profit de l'une ou de l'autre. La relation entre le pouvoir – des États ou des gouvernements – et la justice est dialectique et dynamique. Ce n'est pas parce que la justice ne peut pas être rendue partout qu'elle ne doit pas l'être là où c'est possible. Ce n'est pas parce que la justice est imparfaite ou faillible qu'elle ne peut constituer une référence réaffirmant la légitimité du patrimoine juridique mondial. Ce constat réaliste accepte et assume les limites de la justice tout en cherchant activement à la faire progresser.

La réponse à cette critique passe par une pédagogie qui doit se déployer sur différents niveaux : le bureau du procureur de la CPI devrait tout d'abord mieux expliquer ses choix de poursuite (à l'instar de la motivation rendue publique dans les dossiers examinés en Irak, Venezuela et Palestine) et abandonner l'approche séquentielle (les enquêtes se concentrent successivement sur un groupe puis un autre) qui déforme la réalité des crimes du terrain et biaise la perception de la Cour par les victimes. Les États parties devraient soutenir sans relâche la campagne de ratification du statut de Rome (il y a deux fois plus d'États parties qu'en 2002, mais l'absence de grandes puissances qui peuvent pourtant utiliser ou bloquer le recours à la Cour en tant que membres permanents du Conseil de sécurité accentue le sentiment d'injustice). La Cour elle-même enfin devrait communiquer plus clairement sur le fait qu'elle ne dispose pas de forces propres et qu'elle se trouve donc totalement dépendante de la collaboration active des États (notamment pour l'obtention de preuves mais aussi pour la relocalisation de certains témoins ou l'exécution des peines qu'elle prononce).

Une justice trop dépendante de la bonne volonté des États ?

Pour nourrir ses dossiers, la CPI en effet a besoin de la collaboration de l'État dans lequel se trouve le suspect recherché, tout comme de celle des États-tiers partenaires de cet État. Les États parties ont certes l'obligation de coopérer, mais cette obligation n'est assortie d'aucune sanction, la Cour ne pouvant émettre qu'un « avis de non-coopération ». On imagine aisément qu'un État ne souhaitant pas coopérer ne déclare pas explicitement son opposition qui se manifesterait par la lenteur, voire l'absence de ses réponses, ses tergiversations ou son double langage. Dans le cas d'une affaire déférée par le Conseil de sécurité, il est toujours possible que celui-ci fasse un rappel à l'ordre sur la base du chapitre VII de la charte des Nations unies, mais il sera plus difficile – voire impossible – d'agir hors de ce cadre particulier. Le Conseil ne dispose pas d'un mécanisme lui permettant d'intervenir en cas de non-coopération d'un État membre.

Une réflexion sur l'amélioration des mécanismes de sanction en cas de non-coopération ou d'obstruction mérite donc d'être menée. Un groupe de travail de suivi des affaires que le Conseil de sécurité a délégué à la Cour, à l'instar de ce qui avait été mis en place pour le TPIY et le TPIR, renforcerait l'action du Conseil. Mais la solution se trouve probablement plus entre les mains des États parties, dans la détermination qu'ils montrent à faire respecter les décisions de la CPI, comme l'illustre l'affaire du président soudanais El-Béchir. Quoique sous mandat d'arrêt international depuis mars 2009 mais soutenu par l'Union africaine, il a pu se rendre dans plusieurs pays (Érythrée, Libye, Éthiopie, Tchad, Djibouti... notamment). Mais il s'est vu exclure du sommet France-Afrique initialement prévu en Égypte¹⁰³ et, en 2012, le Malawi a refusé d'assurer l'impunité d'El-Béchir au sommet de l'Union africaine qui aurait dû s'y tenir. Même s'ils ne sont pas en mesure de l'arrêter, les États parties peuvent donc contribuer à marginaliser des chefs d'État mis en accusation par la CPI. Le gel des avoirs des suspects est une autre arme qui peut être décisive. Les États parties peuvent aussi travailler en groupe pour planifier une éventuelle arrestation ou pour coordonner des stratégies politiques et diplomatiques visant à limiter leurs contacts avec les États hébergeant des suspects aux contacts absolument essentiels. Ils peuvent promouvoir et échanger leurs expériences en termes de « bonnes pratiques ». Ils peuvent s'assurer que l'aide humanitaire ou au développement sera assortie de conditions et vérifier qu'elle ne sera pas détournée au profit des fugitifs de la Cour. Ils peuvent également viser expressément la CPI et le statut de Rome dans leurs accords de coopération (comme l'a fait l'UE avec une clause « CPI » qui s'ajoute aux clauses « droits de l'homme » qu'elle intègre systématiquement dans ses accords). Ils peuvent aussi promouvoir l'action de la CPI dans l'ensemble des forums internationaux ou régionaux dans lesquels ils interviennent. La coopération avec la Cour est en outre facilitée par la mise en place dans chaque État partie d'un correspondant clairement identifié et stable (comme avec la Belgique). La coopération, on le voit, est autant un état d'esprit qu'une obligation statutaire.

Un désaccord persistant sur le crime d'agression

Alors que la compétence de la CPI en matière de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, était clairement établie depuis 2002, il a fallu attendre la conférence de révision du statut, qui s'est tenue à Kampala en juin 2010, pour que les États parties entérinent la définition du quatrième crime que la Cour avait en charge : le crime d'agression¹⁰⁴. L'amendement a été adopté par consensus, mais la France et la Grande-Bretagne se sont dissociées des autres États parties, lors des débats, non pas sur la définition du crime mais sur les modalités de la saisine de la CPI et en particulier sur le rôle du Conseil de sécurité. La France et la Grande-Bretagne voulaient attribuer au Conseil de sécurité une compétence exclusive dans le déclenchement des poursuites pour ce crime particulier.

103. Par l'action de la France qui n'avait pourtant pas anticipé cette inculpation.

104. Selon l'article 15 bis du statut, la cour exercera sa compétence, qui pourra cependant continuer à être déclinée sur demande auprès du greffe par tout État partie qui le souhaiterait, un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États parties et sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1^{er} janvier 2017 par la même majorité d'États parties. L'article 8 bis du statut entend par crime d'agression « la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations unies ».

Les enjeux soulevés par cette question sont considérables, car en étendant la compétence au crime d'agression, on confie à la CPI non seulement la fonction de contrôler le *jus in bello*, mais aussi celle d'arbitrer le *jus ad bellum*, c'est-à-dire le cœur des relations internationales. C'est une extension considérable – et peut-être exagérée – de sa juridiction. Elle risque d'empiéter sur les attributions exclusives du Conseil de sécurité qui, selon la charte des Nations unies, est le seul à pouvoir autoriser le recours à la force. Cela l'expose au risque inverse, à savoir d'apparaître trop frieuse à l'époque où les conflits interétatiques classiques cèdent la place aux conflits non conventionnels et au soutien à des rébellions intérieures plutôt qu'à une agression extérieure ouverte (voir le rôle que la Croatie et la Serbie ont joué en Bosnie-Herzégovine).

Quoi qu'il en soit, les débats intenses que la définition de ce crime particulièrement sensible a suscités ont rappelé cette vérité première que l'idéal de justice tend à refouler : les lois sont toujours élaborées dans un cadre politique dont elles sont le reflet. Mais, doit-on immédiatement ajouter, tout le travail des institutions juridiques est de libérer progressivement quoique toujours imparfaitement, la notion de sa gangue. Le meilleur exemple est le crime de génocide. Souvenons-nous : lors de sa définition à propos de la convention de 1948, les Soviétiques veillèrent à ce qu'elle exclue, contrairement aux intentions de son concepteur Raphaël Lemkin, les groupes politiques et économiques (mettant ainsi hors de sa portée la « liquidation des koulaks en tant que classe » et la grande famine de 1933 en Ukraine). Or, en dépit de cette limite initiale, de la difficulté de prouver une intention et des controverses à propos de ses applications (elle fut admise sans difficulté par le TPIR pour le génocide des Tutsi au Rwanda¹⁰⁵, mais plus controversée à propos de Srebrenica¹⁰⁶), la charge de génocide est désormais solidement établie. Entre la définition dans la convention de 1948 et sa première application devant un tribunal pénal international, puis devant la Cour internationale de justice¹⁰⁷, il aura fallu attendre un demi-siècle. Un demi-siècle de gestation qui a permis de préciser les contours de ce crime en y incluant par exemple les violences sexuelles. Ainsi se fait le droit, par des allers et retours avec la politique, par ses ambiguïtés et ces interstices dans lesquels se fauflent les militants et dont profitent les juges pour creuser l'écart entre l'œuvre et son auteur. C'est sur cette dynamique interne que les juges peuvent s'appuyer pour affirmer leur indépendance et s'affranchir progressivement de leurs liens avec le pouvoir politique qui les a mis en place. Augurons qu'il en sera sans doute de même pour le crime d'agression qui ne pourra pas être poursuivi avant au moins 2017.

Qu'est-ce qu'un demi-siècle dans l'histoire des Hommes ? La justice pénale internationale reste une institution « jeune », dont il faut tolérer les tâtonnements, voire la fougue au nom de l'avenir.

105. Affaire Akayesu en 1998, <http://ictrchive09.library.cornell.edu/FRENCH/cases/Akayesu/judgement/contents.html>.

106. Affaire Krstic en 2001, <http://www.icty.org/case/krstic/4>.

107. Affaire Bosnie-Herzégovine vs. Serbie, 26 février 2007, <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>.

IX UNE NOUVELLE MANIÈRE DE « FAIRE MONDE »

Les juridictions internationales sont, pour la pratique diplomatique qui est une des plus anciennes de l'humanité, très jeunes. Il faut donc apprendre à les identifier pour mieux en apprendre le maniement très particulier. Un enjeu de cette nouvelle doctrine est de considérer que la juridiction internationale est un acteur qui ne se confond ni avec une organisation internationale, ni avec une juridiction comme nous la connaissons sur le plan interne, pour apprendre à s'en servir et à travailler avec. Ces juridictions sont à la fois des ressources pour la diplomatie et de nouveaux terrains de lutte d'influence. C'est donc sous ce double aspect qu'il faut les considérer.

Les conséquences indirectes de la CPI

De même que pour la justice transitionnelle, la justice pénale internationale doit également être abordée dans un sens large. Elle ne se limite pas à la CPI, bien que cette dernière domine désormais le champ, puisqu'il faut aussi compter les TPI *ad hoc* et les juridictions hybrides (les tribunaux mixtes et temporaires qui sont non seulement d'actualité mais resteront, sans constituer un modèle, un recours à l'avenir pour combler des vides institutionnels ou soutenir et stimuler le passage à une répression judiciaire nationale) ; et l'action de la CPI ne se résume pas à ses procès, jusqu'à présent encore fort peu nombreux et limités par les capacités budgétaires. L'impact de la CPI se réalise également au travers de deux autres pratiques que sont la mise sous examen préliminaire de situations d'une part, et la complémentarité dite positive de l'autre.

La mise sous examen préliminaire de situations

La mise sous examen préliminaire, qui précède l'ouverture d'une enquête qui elle-même peut conduire à une ou des inculpations, est plus que le simple début d'un long processus. C'est une action à part entière et pas seulement une étape préalable¹⁰⁸. Elle permet à la Cour de s'assurer que des procédures auront lieu si possible au niveau national contre les plus hauts responsables des crimes les plus graves, d'observer les processus politiques et judiciaires en œuvre à cette fin et de se poser en recours et en « épée de Damoclès » au cas où les procédures n'avanceraient pas. Elle doit être considérée et présentée comme un signal fort et exemplaire adressé aux acteurs de pays en crise. En avril 2013, Le bureau du procureur conduisait des examens préliminaires dans sept pays. Pour le porter et l'amplifier, ce signal doit être relayé au niveau des États et dans les enceintes internationales, comme le Conseil de sécurité. La force de ce signal dépendra aussi de la capacité de la CPI à constituer un *risque effectif*. Ce n'est pas encore le cas même si, après les inculpations de Slobodan Milosevic, Charles Taylor, Omar el-Béhir ou Laurent Gbagbo, plus aucun criminel de haut rang ne peut être complètement assuré de son impunité.

108. Séance du 22 juin 2012 (colloque public, troisième table ronde : « Traduire la justice internationale et de transition en politique étrangère : interprétations et actions »).

La complémentarité

La complémentarité « active » ou « positive » peut se décliner à trois niveaux : elle pose comme premier principe qu'il revient aux juridictions nationales de juger les crimes visés par le traité de Rome ; ce n'est qu'en cas de refus ou d'incapacité de ces dernières de le faire qu'elle s'estimera compétente. Un cas intéressant dans ce domaine est celui de la Guinée, où une procédure nationale a été engagée huit jours avant l'arrivée du nouveau procureur de la CPI. Le bureau du procureur effectue des missions régulières qui, à chaque fois, provoquent des initiatives opportunes destinées à montrer que l'instruction avance. Les victimes, regroupées dans le cadre d'un programme soutenu par la FIDH et l'UE, n'ont aucune confiance dans les institutions nationales et sont nombreuses à souhaiter que, tôt ou tard, la CPI prenne le relais¹⁰⁹. L'équilibre à trouver, on le voit, est subtil car il ne faut pas humilier les juridictions nationales, souvent dépourvues de moyens, tant humains que techniques, et donc dans l'incapacité de réaliser des investigations très poussées, sans compter la difficulté pour elles de résister aux pressions du pouvoir politique ; d'un autre côté, il est difficile pour la CPI d'évaluer des processus nationaux, par rapport à ses propres standards que les juridictions d'un pays pauvre ne pourront de toute façon pas égaler. En Colombie, les évaluations ont été plutôt positives, alors que l'état des procédures a été remis en cause par des ONG (Avocats sans frontières Canada).

Il s'agit en second lieu de soutenir des procédures locales en complément des actions de la CPI. En Côte d'Ivoire, ce sont des procès qui sont recommandés, mais en Ouganda, la CPI a suivi avec attention le recours aux rituels traditionnels de réintégration pour les petits soldats de la LRA – le *mato oput* –, tout en rappelant que les obligations internationales émanant des traités dont l'Ouganda est signataire devaient être respectées concernant les crimes les plus graves et que des suspects de crimes contre l'humanité ne pouvaient pas bénéficier d'immunité. La cérémonie de *mato oput* est cependant à usage intracommunautaire – celle des Acholi – et ne permet pas de traiter les violences intercommunautaires (entre les Acholi et les Langi par exemple). Des chefs et guérisseurs traditionnels, lorsqu'ils n'ont pas été décimés ou discrédités par la guerre, peuvent jouer, au travers de pratiques coutumières, un rôle important. Les rituels de purification en Sierra Leone ont permis de réintégrer d'anciens enfants soldats dans leur communauté. Les mécanismes traditionnels sont parfois le seul recours. Le mont-Liban a été le seul endroit où un mécanisme de réconciliation s'est mis en place. Les cérémonies entre druzes et chrétiens ont recouru à la coutume et aux formes traditionnelles de retour à la paix et non à des tribunaux¹¹⁰. Il faut toutefois veiller à ne pas idéaliser les mécanismes traditionnels. Ils ne sont pas *ipso facto*, du simple fait d'avoir une coloration coutumière, les plus légitimes : le recours aux *Bashingantahe* au Burundi est ainsi critiqué par des Burundais qui y voient l'instrumentalisation de la notion de « sages » par l'ancien pouvoir¹¹¹.

109. Séance du 26 novembre 2012 (« Le rôle de la diplomatie française »).

110. Séance du 7 juillet 2011 (« Liban »).

111. Séance du 9 mai 2012 (« Burundi »).

De tels mécanismes ne sont pas non plus les plus efficaces, surtout en face de violences qui ont pris des proportions dévastatrices et inédites. Davantage qu'au cœur du conflit, ce sont souvent à ses conséquences indirectes et locales (violences intrafamiliales, conflits de propriété) qu'ils peuvent s'attaquer. Ou alors, comme pour les *gacaca* au Rwanda, le mécanisme traditionnel, pour s'adapter, doit se réinventer et ne garder plus qu'un lien symbolique avec l'héritage coutumier dont il se réclame. Dans tous les cas, l'articulation des échelles de la justice (internationale, nationale, locale) et de ses déclinaisons (justice pénale, civile, militaire, traditionnelle) est complexe mais centrale. Elle s'est mal faite au Rwanda entre le TPIR, basé à Arusha, jugeant les plus hauts responsables et produisant un récit surplombant mais incomplet du génocide des Tutsi, et les juridictions *gacaca*, jugeant des acteurs locaux sur les lieux mêmes du crime, devant des juges non professionnels (des « sages »), souvent témoins directs des massacres. L'articulation a été mieux réussie entre le TPIY et les chambres spéciales de Bosnie-Herzégovine (entre l'international et le national donc), mais s'avère plus compliquée entre le national et le local (municipalités et entités).

La troisième conséquence du principe de complémentarité vise à responsabiliser dans ce vaste combat contre l'impunité, non seulement l'État directement concerné par la perpétration de crimes internationaux sur son sol mais aussi l'ensemble des États. C'est le mécanisme de la compétence universelle. La France a fait preuve à cet égard d'une certaine ambivalence : d'un côté, elle a fait un grand pas en dotant le tribunal de Paris d'un pôle spécialisé dans la poursuite, l'instruction et le jugement de crimes contre l'humanité ; mais, de l'autre, elle en a affaibli la portée de la compétence universelle en transposant *a minima* les dispositions du statut de Rome dans son droit interne.

La combinaison de la justice pénale internationale avec d'autres instruments nouveaux

Il faut ensuite combiner ces nouveaux instruments avec d'autres instruments internationaux comme la responsabilité de protéger ou les sanctions internationales. Les processus judiciaires peuvent être un moyen de pression, mais ils ne peuvent être assimilés à des rétorsions ni à des sanctions qui, pour être efficaces, doivent pouvoir être levées. L'interprétation de la Responsabilité de protéger, et de ses quatre piliers, ne fait pas consensus, mais le lien avec la justice internationale est établi. Dans sa résolution 1970 (février 2011) sur la situation en Libye, le Conseil de sécurité, « rappelant que les autorités libyennes ont la responsabilité de protéger le peuple libyen », avait saisi le procureur de la Cour pénale internationale de la situation. La résolution 1975 (mars 2011) sur la situation en Côte d'Ivoire engage, au nom de la responsabilité de protéger, les autorités ivoiriennes à enquêter et traduire en justice les responsables des violences. Les conséquences de ce lien sont importantes dans la mesure où il ouvre à des recours nationaux pour réclamer la nullité de lois d'amnistie générale. Également parce que ce n'est plus seulement l'action violente des États qui est visée mais l'inaction, ce qui conduit les États, au sortir d'une crise, à ne plus considérer la mise en œuvre de processus de justice transitionnelle comme une option mais comme une obligation¹¹².

112. Séance du 16 décembre 2011 (colloque public, première table ronde : « Les évolutions majeures de la justice transitionnelle à la lumière du Printemps arabe »).

La collaboration constitue un défi pour la diplomatie française. Elle doit en effet inventer une politique active avec une institution indépendante. Elle doit trouver sa place entre deux extrêmes : il lui faut éviter l'ingérence, l'instrumentalisation et le soutien sélectif d'un côté, et, de l'autre, l'isolement ou l'ignorance. La Cour peut être une aide pour l'action politique en permettant d'atteindre certains objectifs communs sans être toutefois assimilée à un simple relais.

Un nouveau champ de luttes d'influence

La justice pénale internationale est donc une ressource nouvelle, mais elle est également le lieu d'une lutte d'influence entre traditions juridiques, à savoir la famille issue du droit romano-germanique d'une part et la *common law* d'autre part. Une telle tension se faisait déjà ressentir à Nuremberg, mais elle s'est intensifiée avec les tribunaux *ad hoc* et continue de se manifester à la CPI.

La domination de la tradition de *common law*, qui pratique un système accusatoire, a été dénoncée dès 1997 par des juges du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et par la suite ce tribunal a, sous une présidence française, introduit davantage de procédures inspirées du droit de *civil law* (système inquisitoire, dit romano-germanique). Ce rééquilibrage a permis notamment, par le recours à davantage d'écrits, d'écourter des procédures orales trop longues et fastidieuses.

Le statut de Rome marque la consécration de la logique d'hybridation en retenant, aux côtés des éléments de *common law*, des éléments essentiels du système de *civil law* (rôle de la chambre préliminaire et des juges, instruction à charge et à décharge du procureur, rôle des victimes, etc.). Le défi est de penser ces éléments hors de leur contexte habituel, hors de leur terreau d'origine qui assurait la cohérence de l'ensemble du système.

Les participants du séminaire ont majoritairement souligné l'importance de revaloriser l'utilisation du droit romano-germanique en matière de justice internationale et de transition. Celle-ci souffre aujourd'hui d'un lourd discrédit dans la littérature anglo-saxonne et elle est même considérée par certains comme un facteur de sous-développement¹¹³. Ces critiques ne sont pas sans fondement, mais elles occultent les défauts de la *common law* qui sont tout aussi grands (longueur, coût, inadaptation à des faits nombreux, impossibilité de réunir un jury qui est pourtant le pivot de toute la procédure).

Ce débat ne peut être tranché en raison. Tout d'abord parce qu'il n'existe pas de critères objectifs pour évaluer la qualité d'une procédure, tant celle-ci dépend de la société à laquelle elle s'applique. Ensuite, parce que le type de crimes à juger, leur nature politique, leur complexité, leur nombre met nécessairement en échec des procédures adaptées pour juger des crimes isolés dans des sociétés culturellement homogènes et en paix. Sans compter que le mode de recrutement des juges doit se faire selon des critères indifférents à la culture des juristes et que l'application d'un système

113. Rapport *Doing Business* de la Banque mondiale. Voir le site : <http://français.doingbusiness.org/>.

de droit fondé sur l'expérience par des magistrats et des avocats qui ne le connaissent pas, pose problème. Pour toutes ces raisons, il est vain de vouloir arbitrer ce débat en faveur de tel ou tel système : mieux vaut travailler à l'invention d'un nouveau système de procédure, combinant le meilleur de chaque formule existante et ayant à cœur de rendre une justice efficace pour ce type de violences de masse.

Sous prétexte de respecter chaque tradition, on a additionné les lourdeurs de chacun d'entre eux, comme le montre l'exemple cambodgien. Pour la première fois, une juridiction internationalisée a reposé sur une procédure de *civil law*. Devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC), la procédure était formellement de *civil law*, mais les dynamiques et les stratégies relevaient de la culture de *common law*. Le procureur et les avocats formés à la *common law* ont multiplié les demandes et engorgé une procédure qui était censée avoir fait le tri en amont, lors de l'instruction.

L'expérience cambodgienne n'est pas à opposer frontalement aux juridictions internationalisées qui ont privilégié l'approche accusatoire. Opposer les CETC au Tribunal spécial pour la Sierra Leone serait aussi vain que d'opposer, comme l'administration Bush avait tenté de le faire, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) à la CPI.

Le procès Duch montra également l'affrontement entre deux cultures juridiques : le droit continental et la *common law*, mais non plus au niveau procédural comme au TPIY ou à la CPI mais au plan plus profond du sens de la justice. L'avocat français – qui a participé à plusieurs de nos séances – voulait obtenir de Duch un aveu réconciliateur et apaisant, ce qui ne fut pas compris par les juristes de *common law*. Ainsi, au-delà des ajustements techniques, c'est à une discussion mondiale et infinie sur le juste et l'injuste que doit déboucher cette confrontation entre cultures qui, toutes, poursuivent la justice. Elle n'est rendue possible que parce que les démocraties ont opéré ce décentrement dans un principe extérieur qui les distingue radicalement non seulement du totalitarisme mais aussi du nationalisme. Cela nous conduit au cœur de la mondialisation appelée par l'idée de justice pénale internationale et de justice transitionnelle : le monde westphalien déstabilisé par cette idée se recompose dans une nouvelle articulation entre l'échelon national, qui ne disparaît pas, et un échelon qui n'est plus international dans le sens d'interétatique mais universel dans la mesure où l'universel doit être compris comme une dimension du droit interne. Ce que le principe de complémentarité réalise en termes organiques renvoie à une articulation beaucoup plus profonde sur la mutualisation d'une dimension interne qui est partageable et qui ouvre sur le monde.

Nous avons ici la réponse à ce constat relevé au début : chaque grand conflit s'est terminé par une cour de justice qui préfigurait un nouveau monde. Le monde interétatique avec la CIJ, la sécurité collective avec Nuremberg du tous contre un et le monde globalisé, qui vise à construire un mode commun et pas seulement faciliter des échanges d'un point de vue utilitaire (cf. le global, l'universel et le planétaire).

Moins une défense que la participation à la construction d'un droit nécessairement hybride

Il est donc inéluctable et nécessaire d'aller vers une hybridation des modèles. Non par un compromis entre puissances tentant tant bien que mal de combiner les spécificités de chacun d'entre eux, mais par la recherche commune d'une justice efficace. Il faut à l'évidence combiner le souci d'égalité des armes avec un rôle plus actif du juge de façon à pouvoir juger des affaires complexes dans des délais raisonnables. C'est dans cet esprit d'efficacité et d'adaptation à une matière inédite que notre culture juridique doit être davantage soutenue et défendue.

Les politiques – le ministère des Affaires étrangères et le ministère de la Justice – ont un rôle important à jouer dans ce domaine : ils peuvent favoriser les initiatives en faveur d'une meilleure compréhension de ce phénomène d'hybridation et, en tant qu'État membre de la CPI, la France peut se montrer vigilante pour que l'obligation de réunir des juges représentatifs des principaux systèmes juridiques¹¹⁴ soit effectivement respectée. Les États ont aussi un rôle à jouer au travers du pouvoir, qui échoit non aux juges mais à l'Assemblée des États parties, de modifier les règles de procédure et de preuves et de réviser le statut.

Au-delà de leur inscription dans le statut de Rome, la France peut contribuer à faire vivre ces principes en favorisant la participation d'experts français aux organes de réflexion sur le fonctionnement de la CPI (par exemple par la contribution à la bibliothèque numérique qu'est la « Base de données des outils juridiques » de la CPI) et jouant un rôle actif dans les groupes d'étude et de travail du bureau de l'assemblée des États parties, en particulier sur des sujets sur lesquels, du fait de leurs liens privilégiés avec notre culture juridique, la voix de la France est attendue. Par exemple, en contribuant à la réflexion sur la représentation des victimes mais aussi sur les réparations (via le rapport sur les victimes et les communautés affectées, le Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes – auquel, bien qu'il ait eu à l'origine une présidente française, la France ne contribue plus depuis 2008). Les soutiens qui favoriseront la production universitaire française et francophone, les publications vers le grand public, l'action des ONG francophones dans ce domaine peuvent contribuer à renforcer ce que la CNCDH a appelé de ses vœux : une « politique de présence de la France » au sein de la CPI. L'Alliance française pourrait être plus présente sur les questions de justice. Les diplomates eux-mêmes devraient être davantage sensibilisés aux enjeux culturels qui se posent sur le terrain du droit.

Une ouverture culturelle

Le déplacement des tensions internationales sur le plan culturel invite à élargir la réflexion sur la dimension culturelle du soutien à l'idée même de justice pénale internationale. La revendication d'un pluralisme culturel sur lequel se fonde la défense de notre culture juridique sera d'autant plus forte qu'elle s'ouvrira à d'autres sphères culturelles. Le succès de toutes les formes de justice des crimes de masse dépendra de notre capacité à en faire partager l'idée par toutes les cultures.

114. Statut de Rome, article 36-8, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf>.

Il s'agit là d'un de ses principaux défis en vue d'une authentique universalisation du statut de Rome. Avec cent vingt-deux États membres du statut, la représentativité de la Cour ne peut plus être contestée. Mais le nombre croissant de ratification ne doit pas occulter le fait que, par rapport aux cent quatre-vingt-treize États membres de l'ONU et compte tenu de l'absence de plusieurs grandes puissances, l'objectif d'universalité de la Cour est encore loin d'être pleinement réalisé. Cette situation pèse sur la crédibilité de la Cour, ses possibilités d'action et son financement. La France peut contribuer à l'améliorer en systématisant ses appels à la ratification du statut dans ses relations avec les États non parties ou en initiant une campagne mondiale, à l'instar de celle pour l'abolition de la peine de mort. Mais une telle campagne de ratification du traité de Rome sera d'autant mieux entendue, et donc productive, qu'elle saura toucher les préoccupations des peuples. Pour cela, un décentrement de notre regard sur le monde est indispensable et un élargissement de nos analyses au-delà du seul cas des États-Unis.

Comment les Chinois, par exemple, perçoivent-ils la justice internationale ? Il n'y a pas de leur part, comme on le croit trop souvent, de mépris ou de rejet radical. Les tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie ont compté des juges chinois qui ont laissé une bonne réputation. La CPI emploie du personnel d'origine chinoise également. Cette participation invite à élaborer une stratégie plus globale de compréhension et de familiarisation avec cet organe. Pour nouer un véritable dialogue sur le sujet, peut-être faut-il renoncer à ériger nos propres références comme les seuls fondements de l'idée de justice pénale internationale. Le procès de Tokyo, peu connu en France, parle plus au public chinois que les procès de Nuremberg. Puisque nous avons vu l'importance de la société civile, il faut se donner les moyens de dépasser le cadre strict de la relation interétatique en privilégiant des échanges avec la société civile chinoise. Deux pièges bornent ce dialogue : la volonté tout d'abord de ne chercher dans les traditions asiatiques que de simples illustrations pour justifier l'idée occidentale de justice internationale d'une part, et, de l'autre, l'essentialisation d'une « vision asiatique » de la justice sans percevoir les différences entre par exemple la Chine et l'Inde.

En marge des grandes puissances, d'autres pays peuvent jouer un rôle dans la région. Comme Singapour : même si aucune majorité en faveur de la justice internationale ne s'y dégage, le pays, qui a été en 2012 un pays cible dans la campagne pour la ratification de la Coalition internationale des ONG pour la CPI, a montré des signes de changement encourageants : l'expérience des CETC au Cambodge n'est pas soutenue financièrement mais est regardée avec plus d'intérêt et de respect qu'il y a quelques années ; également de l'intérêt et un soutien, même sans implication directe, vis-à-vis du tribunal sur les crimes commis lors de la libération au Bangladesh. Le sujet des droits humains trouve aussi une fenêtre d'opportunité dans le domaine économique au travers des « investissements responsables ».

X LA FRANCE, EN EUROPE ET DANS LE MONDE

La France occupe une place particulière dans un moment historique critique

La Commission nationale consultative des droits de l'homme a, dans son avis du 23 octobre 2012, déploré le désengagement de la France et l'affaiblissement de la présence française au sein de la Cour pénale internationale¹¹⁵. La CNCDH a appelé notre pays à retrouver un rôle moteur.

Une première raison tient dans l'affichage de nos ambitions pour porter à l'échelle mondiale la défense des droits de l'homme et de l'état de droit. Les relations internationales ont changé de nature. La « scène internationale » est devenue un « espace public international » dans lequel les réputations pèsent davantage et l'influence dépend plus de médias et d'ONG qui ont beau jeu de pointer les décalages entre les discours et les actes. Le rattrapage de ce décalage doit s'accompagner d'une réflexion sur la mise en valeur de nos actions. Il est en effet singulier que, tout en en faisant souvent beaucoup moins que nous en termes de collaboration avec la CPI, d'autres États, comme la Grande-Bretagne ou le Canada, sont, en ce domaine, mieux perçus que nous. Pour retourner la fameuse formule, la place de la France ne doit ainsi pas se focaliser exclusivement sur le « savoir-faire », certes prioritaire, mais renforcer aussi sa place du « faire savoir ». Non seulement parce qu'en répondant à nos intérêts, nous légitimons aux yeux de nos concitoyens le bien-fondé des investissements consentis dans ce domaine, mais parce que cette meilleure visibilité encouragera une émulation bénéfique envers la Cour, participera à la mise en valeur de « bonnes pratiques » et alimentera un cercle vertueux.

Une seconde raison réside dans le statut privilégié de la France, en tant qu'elle est l'un des deux seuls membres permanents du Conseil de sécurité à avoir, à ce jour, ratifié le statut de Rome. À plusieurs reprises, le Conseil de sécurité a saisi la CPI, le plus souvent grâce aux efforts de la France. Le lien entre le Conseil de sécurité et la CPI s'avère donc déterminant, et le restera comme le prévoit la définition du crime d'agression adoptée à Kampala. En octobre 2012, le président de la CPI, M. Sang-Hyun Song, a été entendu par le Conseil de sécurité – une première depuis dix ans ! – à l'occasion d'une réunion consacrée au renforcement des liens entre les deux institutions¹¹⁶. La France a plaidé en faveur de l'adoption d'un code de conduite entre membres permanents du Conseil pour s'engager à ne pas recourir au veto dans le cas « où des crimes massifs sont commis ». Ce projet semble *a priori* plus réalisable, au moins dans un premier temps, que l'élaboration de paramètres qui feraient « l'obligation » au Conseil de saisir la CPI. Il est en effet à craindre que ces paramètres soient trop vagues ou trop précis, et qu'ils aboutissent à réduire plutôt qu'à augmenter le pouvoir du Conseil de sécurité en l'enfermant dans des débats d'interprétation interminables. Outre la

115. Assemblée plénière du 23 octobre 2012. Cet avis (*op. cit.* note 64) a fait l'objet d'une présentation par M. Régis de Goutte et d'un débat lors de la séance du 26 novembre 2012 (« Le rôle de la diplomatie »).

116. Conseil de sécurité, 6849^e séance, 17 octobre 2012, <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2012/CS10793.doc.htm>.

question de la saisine, la France peut aussi faire des propositions (qu'il n'appartient pas à ce rapport de formuler) pour mettre en place des mécanismes de sanction dans le cas de non-coopération des États parties et pour améliorer les ressources financières de la Cour et de l'Assemblée des États parties dans le cadre de ce qui était prévu par l'article 115b du statut de Rome (concernant « les ressources financières fournies par l'ONU, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, en particulier dans le cas des dépenses liées à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité »). Elle ne peut se contenter d'être le quatrième contributeur de la Cour sans aussi en prendre la mesure, et assumer les responsabilités historiques qui en découlent. Parler de « responsabilités historiques » n'est pas démesuré. En effet, la CPI est la clef de voûte du système que la France a activement contribué à mettre en place avec le statut de Rome et le principe de complémentarité en est l'ossature. Or, le dixième anniversaire de la Cour, en 2012, comme nous l'avons dit précédemment, aura laissé l'impression que la Cour était en train de marquer le pas tant du point de vue des ratifications (cent vingt-deux États maintenant sur cent quatre-vingt-treize) que des réalisations (deux procès achevés, nombreux mandats d'arrêt non exécutés, problèmes budgétaires, etc.). Pourtant, la mémoire de l'extraordinaire chemin parcouru est encore vive chez les diplomates et juristes qui ont participé à la création de cette Cour, si longtemps rêvée. Cette mémoire devrait nous empêcher de nous abandonner trop vite à la résignation face aux limites et aux contraintes de l'état actuel des relations internationales. La France, au premier plan lors de la période « héroïque » de la création, doit retrouver ses marques dans les temps « prosaïques » de la mise en œuvre. Vis-à-vis de la Cour, autant qu'en termes de complémentarité, il y a une politique innovante à inventer.

La place de la France est également particulière du fait de son rôle au sein de l'Organisation internationale de la francophonie. Or, la dynamique est aussi porteuse de ce côté. L'OIF s'est, en 2012, appuyée sur les textes français de référence (déclaration de Bamako et Bamako+5, déclaration de Paris de 2008, déclaration de Montreux de 2010) pour dessiner les contours d'une approche francophone et accentuer son action dans ce domaine¹¹⁷. Il y a en effet, à côté de l'expertise de culture anglo-saxonne qui domine le champ, nécessité de développer et d'affirmer une autre approche qui améliorera l'efficacité des mécanismes de justice transitionnelle et facilitera leur appropriation, en particulier dans des régions où la culture de droit romano-germanique (*civil law*) reste prégnante. Les leviers pour y parvenir existent d'ores et déjà tant dans le milieu de la recherche universitaire (Xavier Philippe, Fabrice Hourquebie, Pierre Hazan, Kora Andrieu, etc.¹¹⁸), que dans le milieu associatif (la FIDH s'est dotée d'une « cellule spécialisée ») et dans l'appareil ministériel (les programmes de la MGD et de la DP – dont ce séminaire – en témoignent¹¹⁹). L'OIF a signé, en septembre 2012, un accord de coopération avec la CPI.

117. *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, 2012. Des représentants de l'OIF ont été associés au séminaire en tant que membres permanents du groupe de réflexion.

118. Cette courte énumération n'est pas exhaustive. Elle mentionne des pionniers de la discipline et une jeune chercheuse qui vient de publier sa thèse. Ces auteurs ont participé, en tant que membres permanents du groupe de réflexion, au séminaire.

119. On pourra aussi mentionner l'organisation par le MAE, le Centre des Nations unies pour les droits de la personne et la démocratie en Afrique centrale et le Département fédéral des affaires étrangères suisse de trois conférences régionales sur la justice transitionnelle, qui se sont tenues au Cameroun, à Yaoundé, en 2006, en 2009 et en 2013 : « La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux » (4-6 décembre 2006) ; « La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable » (17-19 novembre 2009) ; « Pour une meilleure effectivité des processus de justice transitionnelle : penser des stratégies au plus près des réalités locales » (22-24 avril 2013). Cette dernière conférence a été l'occasion de lancer la « plate-forme électronique sur la justice transitionnelle en Afrique francophone ».

La France dans l'Europe : un exemple, pas un modèle

L'UE avait déjà signé un tel accord. L'action de la France aura tout intérêt à s'inscrire activement au niveau européen, où le soutien à la CPI fait largement consensus. Elle peut le faire en intégrant les enjeux de la CPI dans des structures de l'UE comme le COPS (Comité politique et de sécurité). Cette intégration peut aussi être l'occasion de développer dans ce domaine une véritable politique étrangère européenne et de prolonger la portée du prix Nobel de la paix attribué en 2012. Cette politique européenne peut permettre également, dans une certaine mesure, de partager l'augmentation des coûts auxquels la CPI doit faire face pour assurer l'accroissement de ses missions. Surtout, elle pourrait contribuer, au travers d'un thème relativement populaire et consensuel, à améliorer l'image de l'UE et le sentiment d'appartenance à l'UE de ses citoyens. Même s'il est à l'évidence plus difficile de s'entendre à vingt-sept que d'agir seul, les différences culturelles, les liens privilégiés de chacun et la mutualisation peuvent aussi être un atout pour renforcer la collaboration avec la CPI et l'implication dans des processus de justice transitionnelle. L'impact du rapport, prévu en mars 2013, de la Task Force européenne sur la prévention des crimes de masse, mise en place par la Fondation pour la répression internationale des génocides et crimes de masse de Budapest et conduit par deux professeurs anglais, Christoph O. Meyer et Karen E. Smith¹²⁰, sera un bon révélateur du chemin qui reste à parcourir.

L'Europe ne pas doit plus être à la traîne des actions bilatérales et doit cesser de reposer sur la seule bonne volonté de pays comme la France, l'Allemagne, la Grande-Bretagne, l'Espagne ou l'Italie (qui peuvent eux-mêmes être tentés de favoriser les approches bilatérales sur une approche plus communautaire).

Dans le domaine de la justice transitionnelle, la mission Eujust Themis, déployée dans le cadre de la PESD (Politique européenne de sécurité et de défense) entre juillet 2004 et juillet 2005 pour aider la Géorgie, au travers de la formation des cadres supérieurs et du conseil auprès des ministres et hauts fonctionnaires, à développer un nouveau cadre pénal, est, bien qu'il n'y ait pas eu de véritable briefing, riche de leçons¹²¹. Les aspects positifs de ce type de mission sont : le format réduit (une trentaine d'experts), le coût relativement modeste (2 millions d'euros), le déploiement rapide sur le terrain (en quatre/cinq mois), la durée limitée (une année), insuffisante pour régler tous les problèmes rencontrés mais suffisante pour connaître le pays, le droit local, créer les liens humains nécessaires sans pour autant s'éterniser et créer des habitudes d'assistanat ou une impression d'enlèvement. Ce type de mission offre aussi l'opportunité de faire travailler ensemble des magistrats et juristes venus de toute l'Europe, ce qui reste une gageure car, à la différence d'autres corps de métier (militaires, policiers, médecins), il est plus difficile de recruter des magistrats pour participer à ces missions. On paye là le manque d'information, de formation et de valorisation dans la magistrature des expériences à l'étranger. Ce constat est identique en ce qui concerne les lacunes dans l'investissement français au sein de la Cour pénale internationale¹²².

120. Respectivement du King's College London et de la London School of Economics. Le représentant français de cette Task Force, Fabien Terpan (Sciences po Grenoble) a participé à la séance du 18 décembre 2012 (« Compétence universelle et complémentarité positive »).

121. Séance du 18 décembre 2012 (« Compétence universelle et complémentarité positive »).

122. Séance du 26 novembre 2012 (« Le rôle de la diplomatie française »).

La recherche d'exemplarité pour la France passe également par l'action du pôle judiciaire du tribunal de grande instance de Paris spécialisé dans les crimes de génocide et crimes contre l'humanité. Celui-ci est actuellement doté de deux magistrats du parquet, de trois juges d'instructions, d'assistants et d'enquêteurs spécialisés. Ses premiers dossiers concernent le génocide des Tutsi de 1994¹²³. Mais la portée et l'efficacité de ce pôle nécessitent une meilleure harmonisation de notre droit interne avec le statut de Rome, et concrètement appellent à une révision de la loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la CPI. Cette révision est nécessaire pour lever les conditions trop restrictives, et même en partie inapplicables, posées à l'exercice de la compétence universelle, c'est-à-dire à la possibilité pour des juges français de poursuivre des auteurs qui ne sont pas de nationalité française pour des crimes relevant du statut de Rome, même si ces crimes ont été commis à l'étranger. Ces restrictions concernent la résidence du suspect (elle doit être habituelle), la double incrimination (les faits doivent être punissables à la fois dans le droit français et dans la législation de l'État où le crime a été commis), le monopole de poursuite du ministère public (qui fait que l'accès au juge pénal est plus limité pour des crimes contre l'humanité que pour des crimes de droits communs puisqu'il n'y a pas possibilité pour une partie civile de mettre en œuvre une procédure) et l'inversion du principe de complémentarité (c'est la CPI qui est censé décliner expressément sa compétence). Une proposition de modification de la loi a été adoptée le 13 février 2013 par la commission des lois du Sénat¹²⁴. Si celle-ci est retenue et votée ensuite à l'Assemblée nationale, la France pourra reprendre toute sa place dans la mise en œuvre du statut de Rome et dans l'application de cette dimension particulière de la complémentarité.

Le rôle de la France est de contribuer à la garantie des processus de justice de transition et de justice internationale. Être garant du public : c'est un rôle que ne peuvent pas remplir d'autres acteurs, comme les ONG.

La France ne s'excepte pas de ce chemin de la justice régénératrice, car cet horizon est aussi le sien. Cet objectif est également le sens profond de l'Europe et des institutions européennes. Elle le poursuit, elle-même, tous les jours, parfois difficilement, parce que cette nouvelle place de la justice peut sur certains points heurter sa culture. Elle le fait par elle-même et en poursuivant la construction européenne qui, de ce point de vue-là, se propose comme un exemple pour le monde.

Paris, le 17 décembre 2012

Antoine Garapon, Joël Hubrecht

123. Deux suspects – Pascal Simbikangwa et Octavio Ngenzi – sont actuellement en détention dans l'attente d'un possible procès en assises avant la fin de l'année 2013 ou en 2014. Ces procès marqueront une première en France concernant le génocide rwandais (qui a déjà fait l'objet de procès en compétence universelle dans d'autres pays comme la Belgique et le Canada).

124. <http://www.senat.fr/rap/l12-353/l12-3533.html>.

Il est impossible de remercier nommément tous les participants qui sont assurés le succès des séminaires car ils sont trop nombreux. Diplomates, militaires, avocats, magistrats, militants des droits de l'Homme, journalistes, venant de France ou de l'étranger, ils nous ont donné de leur temps et de leur énergie pour partager leur expérience et alimenter nos réflexions : qu'ils en soient remerciés et qu'ils nous excusent s'ils ne jugent pas ce résultat à la hauteur de leur investissement. Nous ne ferons d'exception que pour les membres du ministère des Affaires étrangères qui ont cru dans la nécessité de cette réflexion et dans la méthode de travail que nous leur proposons. Nous tenons à remercier en particulier Pauline Carmona, ancienne chef de la Mission de la gouvernance démocratique de la direction générale de la mondialisation et Joseph Maila, ancien directeur de la prospective (Direction de la prospective) qui ont initié et porté ce projet ; Charles Girard, chargé de mission du Pôle Post-Conflict et Etat de droit, de la Sous-direction de la gouvernance démocratique et Alain Laraby, chargé de mission du Centre d'analyse, de prévision et de stratégie qui en ont assuré à nos côtés l'organisation et le bon déroulement ; Marc Trouyet, Sous-directeur de la gouvernance démocratique de la Direction générale de la mondialisation, du développement et des partenariats et Justin Vaïsse, directeur du Centre d'analyse, de prévision et de stratégie, qui oeuvrent aux prolongements de ce rapport. Nous remercions également Luc Briard, ancien chef du Pôle Etat de droit, liberté et reconstruction et son successeur Frédéric Cholé, chef du Pôle post-conflit et Etat de droit, ainsi que tous les membres des services du MAE qui ont participé aux séances du séminaire.

De même, les auteurs de ce rapport adressent toute leur gratitude à :

- Andrieu Kora, experte associée en droits de l'homme près le bureau du haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme en Tunisie, chercheuse associée à l'IHEJ
- Anstett Martine, sous-directrice chargée des droits de l'homme, de la démocratie et de l'état de droit, Organisation internationale de la francophonie (OIF)
- Bangoura Dominique, présidente de l'Observatoire politique et stratégique de l'Afrique (OPSA), université Paris I
- Bernard Antoine, directeur général, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH)
- Burnet James, journaliste, ancien responsable du service Étranger de *Libération*, spécialiste de l'Asie du Sud-Est
- De Courtivron Hugues, général de brigade (r.), consultant expert en gestion et analyse des crises
- Decaux Emmanuel, professeur, université Panthéon-Assas
- Fracapane Karel, département de l'éducation pour une culture de la paix et du développement durable de l'UNESCO
- Garapon Antoine, magistrat, secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice (IHEJ)
- Geel Florent, responsable « Afrique », FIDH
- Hassner Pierre, politologue, directeur de recherche émérite au CERI
- Hourquebie Fabrice, professeur de droit public à l'université Montesquieu-Bordeaux IV, expert juridique auprès de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF)
- Hubrecht Joël, responsable du programme justice pénale internationale et justice transitionnelle

à l'IHEJ, collaborateur à la DP, coordinateur du séminaire

- Joana Pierre-Michel, général de division (r.) de l'armée française, ancien conseiller spécial « paix et sécurité en Afrique » de M. Solana (Conseil de l'Union européenne), ancien chef de la mission de l'Union européenne pour la réforme du secteur de la sécurité en République démocratique du Congo
- Joinet Louis, ancien président de la sous-commission des droits de l'homme à l'ONU
- Philippe Kabongo M'baya, pasteur aumônier des Résistants patriotes combattants (République démocratique du Congo) et représentant de l'Alliance réformée du Congo-Kinshasa.
- Lemonde Marcel, Turquie, cojuge d'instruction aux Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens
- Lévy Luc, responsable des relations internationales au mémorial de la Shoah
- Lima Juliana, coanimatrice de l'atelier post-conflit de Paris I
- Martin-Chenut Kathia, chargée de recherche CNRS-UMR PRISME, chercheuse associée au Collège de France et à l'IHEJ
- Philippe Xavier, professeur de droit public à l'université Paul-Cézanne Aix-Marseille III et directeur de l'Institut Louis Favoreu
- Roux François, chef du bureau de la défense du Tribunal spécial pour le Liban, avocat de la défense dans le cadre du procès Duch devant les Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens
- Tallec Isabelle, rédactrice en chef du site Internet de l'IHEJ, doctorante en sciences politiques
- Turlan Pascal, conseiller en coopération internationale au bureau du procureur de la CPI
- Umubyeyi Liliane, CARE International, doctorante en sociologie et en droit, École normale supérieure de Cachan et aux facultés universitaires St Louis (Bruxelles)
- Villasente Mariella, docteur en anthropologie sociale, EHESS et chercheuse associée à l'Instituto de democracia y derechos humanos IDEHPUCP (Lima, Pérou)
- Zahar Aïda, chercheuse au CNRS et à l'EHESS

À cette liste, il faut encore ajouter la précieuse contribution des participants et invités occasionnels du séminaire, notamment :

- Abrão Paulo, secrétaire d'État à la justice du Brésil et président de la Commission d'amnistie
- Balaid Mehdi, doctorant université Paris I, « Centre d'étude des mondes africains » (CEMAF)
- Banégas Richard, CERI-Sciences po, consultant de la DP
- Batungwanayo Aloys, journaliste/chargé de programmes à La Benevolencija Grands Lacs, secrétaire général d'AMEPCI Gira Ubuntu
- Baudouin Patrick, avocat au Barreau de Paris, président d'honneur de la FIDH et avocat des parties civiles devant les Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens
- Ben Hounet Yazid, chargé de recherche au CNRS, rattaché au laboratoire d'anthropologie sociale à l'EHESS, dirige un programme de recherche sur la justice transitionnelle dans le monde arabe
- Bleeker Mô, conseillère principale sur la prévention du génocide au Département fédéral suisse des affaires étrangères (DFAE)
- Bujon Anne-Lorraine, directrice de programmes à l'IHEJ et chercheuse associée à l'IFRI

- Cabouat Jean-Pierre, membre du CNCDH, ancien ambassadeur de France, ancien conseiller aux relations internationales à la Croix-Rouge française
- Cantier François, président d'Avocats sans frontières, avocat des parties civiles devant les Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens
- Carrié Michel, Organisation internationale de la francophonie
- Cutolo Armando, anthropologue de l'université de Sienne
- de Gouttes Régis, premier avocat général honoraire à la Cour de cassation, membre de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)
- Deslaurier Christine, chargée de recherche à l'Institut de recherche pour le développement, rattachée au Centre d'études africaines (CEAF-EHESS)
- Devos Aurélia, vice-procureur chef du pôle « Génocides et crimes contre l'humanité » du tribunal pénal de grande instance de Paris
- Dhaoui Mohamed, président de l'association « Action tunisienne »
- Diop Moustapha, Centre d'étude des mondes africains (CNRS)
- Dumas Hélène, doctorante à l'EHESS, spécialiste du génocide au Rwanda
- Fardeau Jean-Marie, directeur du bureau français de Human Rights Watch
- Foreman Simon, président de la Coalition française pour la CPI
- Furio Aldine, directrice de campagne de Crisis Action
- Grosser Isadora, stagiaire à l'Institut des hautes études sur la justice
- Hached Farah, avocate tunisienne, présidente de l'association « Le labo démocratique »
- Hazan Pierre, maître de conférences à Sciences po Paris, chargé de cours à l'université de Genève
- Kalach Gina, avocate et docteur en sciences politiques
- Khokholkoff Nathalie, ministère de la Justice
- Kot Jean-Philippe, expert en justice internationale auprès d'Avocats sans frontières (ASF)
- Lafon Jean-Pierre, ancien ambassadeur de France, vice-président de la fondation Chirac
- Laurin Yves, président du Comité français pour l'Afrique du Sud
- Le Fraper du Hellen Béatrice, représentation permanente de la France auprès des Nations unies à New York, conseillère spéciale du procureur de la Cour pénale internationale (CPI) de 2007 à 2011
- Maillard Sébastien, ancien lecteur à l'université de Western Cape, journaliste, correspondant au journal *La Croix*
- Margolin Jean-Louis, historien et directeur adjoint de l'Institut de recherche sur le Sud-Est asiatique
- Matsumoto Delphine, attachée de programme à l'Organisation internationale de la francophonie (OIF)
- Mayol Philippe, responsable du département Afrique de CCFD-Terre solidaire
- Meissner Luc, Avocats sans frontières-Belgique
- Mermier Franck, coordinateur du programme de recherche ANR (Agence nationale de la recherche) « Liban, mémoires de guerre : pratiques, traces et usages » (Institut français du Proche-Orient et université Saint-Joseph de Beyrouth)
- Mompeysson Patrice, général de brigade (2S) de l'armée de terre française, ancien directeur gé-

néral et délégué aux affaires internationales de Civisme, défense, armée, nation (CIDAN)

- Nassar Habib, directeur des programmes Moyen-Orient et Afrique du Nord de l'International Center for Transitional Justice (ICTJ)
- N'Gouan Patrick, coordinateur national de la Convention de la société ivoirienne
- Nollez-Goldbach Raphaëlle, chercheuse au CNRS
- Onyekwelu Adaeze, stagiaire à l'Institut des hautes études sur la justice
- Pantz Sylvie, avocate, ancienne coordinatrice d'enquêtes au bureau du procureur du TPIY, directrice du département des Affaires judiciaires de la MINUK au Kosovo, chef de mission EUJUST THEMIS en Géorgie et conseiller pour les affaires judiciaires internationales de M. Kouchner
- Rabecq Antonin, chargé de programme du bureau Afrique de la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH)
- Rogier Émeric, analyste en chef au bureau du procureur de la CPI
- Sachs Albie, ancien directeur exécutif national de l'ANC, ancien membre du Conseil constitutionnel en Afrique du Sud
- Sada Hugo, ancien délégué à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF)
- Terpan Fabien, maître de conférences HDR en droit public / études européennes à Sciences po Grenoble, membre français de la Task Force UE Prevention of Mass Atrocities and Genocide
- Thouvenin Jean-Marc, directeur du Centre de droit international, université Paris-Nanterre
- Valladão Alfredo, professeur à Sciences po Paris
- Vircoulon Thierry, directeur de projet « Afrique centrale » de l'International Crisis Group

Mardi 18 décembre 2012

12^e séance : Compétence universelle et complémentarité positive : les enjeux interministériels et intercommunautaires européens

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Aurélia Devos, vice-présidente du pôle « Génocides et crimes contre l'humanité » du tribunal de grande instance de Paris
- Sylvie Pantz, avocate, ancien coordinatrice d'enquêtes au bureau du procureur du TPIY, directrice du département des affaires judiciaires de la MINUK au Kosovo, chef de mission EUJUST THEMIS en Géorgie et conseiller pour les affaires judiciaires internationales de M. Kouchner
- Pierre-Michel Joana, général de division (r.) de l'armée française, ancien conseiller spécial « paix et sécurité en Afrique » de M. Solana (Conseil de l'Union européenne)
- Fabien Terpan, maître de conférences HDR en droit public / études européennes à Sciences po Grenoble, membre français de la Task Force UE Prevention of Mass Atrocities and Genocide

*

Lundi 26 novembre 2012

11^e séance : le rôle de la diplomatie française pour soutenir la Cour pénale internationale et dans les processus de justice de transition

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Régis de Gouttes, premier avocat général honoraire à la Cour de cassation, membre de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)
- Jean-Pierre Lafon, ancien ambassadeur de France, vice-président de la fondation Chirac
- Pascal Turlan, conseiller en coopération internationale au bureau du procureur de la CPI
- Simon Foreman, président de la coalition française pour la CPI
- Antoni Rabecq, chargé de programme du bureau Afrique de la FIDH

Seront aussi présents des membres du ministère ayant participé à l'Assemblée des États parties de la CPI, dont la réunion se déroule à La Haye, du 14 au 22 novembre 2012.

*

Vendredi 26 octobre 2012

10^e séance : Justice et politiques de mémoire

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Luc Lévy, responsable des relations internationales au mémorial de la Shoah
- Hélène Dumas, doctorante à l'EHESS, spécialiste du génocide au Rwanda

Seront également présents pour la discussion :

- James Burnet (journaliste, spécialiste du Cambodge)
- Karel Fracapane (UNESCO)
- Aïda Zahar (anthropologue EHESS-CNRS, spécialiste du Liban)

*

Lundi 24 septembre 2012.

9^e séance : **Justice transitionnelle et aide au développement**

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Gina Kalach, docteur en droit de l'université Paris I, traitera du cas de la Colombie
- Philippe Mayol, responsable du département Afrique de CCFD-Terre solidaire

Sera présent pour la discussion, Luc Meissner de Avocats sans frontières-Belgique

La séance sera aussi en partie consacrée aux réactions à la première ébauche de la note de positionnement.

*

Vendredi 22 juin 2012 : colloque public

Justice transitionnelle et action diplomatique

Sciences po Paris

9 h 45 – 10 h 30 **Allocutions d'ouverture et introduction aux travaux**

- François Goldblatt, directeur de l'économie globale et des stratégies du développement, ministère des Affaires étrangères (MAE)
- Joseph Maïla, directeur de la prospective, MAE
- Antoine Garapon, secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice (IHEJ)
- Luc Briard, chef du pôle état de droit, libertés et reconstruction, MAE

10 h 30 – 12 h table ronde « **Articuler justice, paix et réconciliation dans les contextes de transition** », présidée par Luc Briard, chef du pôle état de droit, libertés et reconstruction, MAE

- Patrick Baudoin, avocat, président d'honneur de la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH)
- Juliana Lima, coanimatrice de l'atelier post-conflit de Paris 1
- Mariella Villasante, docteur en anthropologie sociale, EHESS et chercheuse associée à l'Instituto de democracia y derechos humanos IDEHPUCP (Lima, Pérou)

12 h – 12 h 30 Témoignage : « **De l'Afrique du Sud au Kenya : les leçons d'un parcours** »

- Albie Sachs, ancien directeur exécutif national de l'ANC, ancien membre du Conseil constitutionnel en Afrique du Sud

14 h – 15 h 45 Table ronde « **Rôles des forces et groupes armés dans la justice internationale et de transition** » présidée par M. Xavier Philippe, professeur de droit public à l'université Paul Cézanne Aix-Marseille III et directeur de l'Institut Louis Favoreu

- Pierre-Michel Joana, général de division (r.) de l'armée française, ancien conseiller spécial « paix et sécurité en Afrique » (Conseil de l'Union européenne)
- Mehdi Balaid, doctorant université Paris I, « Centre d'étude des mondes africains » (CEMAF)
- Yazid Ben Hounet, chargé de recherche au CNRS, rattaché au Laboratoire d'anthropologie sociale

à l'EHESS, dirige un programme de recherche sur la justice transitionnelle dans le monde arabe
 - Kathia Martin-Chenut, chargée de recherche au CNRS, spécialiste de l'Amérique latine

16 h – 17 h 45 Table ronde « **Traduire la justice internationale et de transition en politique étrangère : interprétations et actions** », présidée par Joseph Maila, directeur de la prospective, MAE

- Antoine Garapon, secrétaire général de l'IHEJ
 - Antoine Bernard, directeur général de la FIDH
 - Béatrice Le Fraper du Hellen, représentation permanente de la France auprès des Nations unies à New York, conseillère spéciale du procureur de la Cour pénale internationale (CPI) de 2007 à 2011

18 h – 18 h 30 **Conclusion et synthèse de la journée**

Par Fabrice Hourquebie, professeur de droit public à l'université Montesquieu-Bordeaux IV, expert juridique auprès de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF)

*

Mercredi 9 mai 2012

8^e séance : **analyse de la situation du Burundi**

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Aloys Batungwanayo, journaliste/chargé de programmes à La Benevolencija Grands lacs, secrétaire général d'AMEPCI Gira Ubuntu
 - Christine Deslaurier, chargée de recherches à l'Institut de recherche pour le développement, rattachée au Centre d'études africaines (CEAF-EHESS)

Seront aussi présents, parmi les discutants et participants des débats :

- Richard Banégas, CERI-Sciences po, consultant de la DP
 - Laurent d'Ersu, chargé de mission Afrique de la DP
 - Thierry Vircoulon, directeur de projet « Afrique centrale » de l'International Crisis Group

*

Vendredi 20 avril 2012

7^e séance : **analyse de la situation du Brésil**

Les débats seront introduits par l'intervention de :

- Paulo Abrão, secrétaire d'État à la justice du Brésil et président de la Commission d'amnistie

Seront aussi présents, parmi les discutants et participants des débats :

- Louis Joinet, ancien président et membre de la Sous-commission des droits de l'homme des Nations unies
 - Kathia Martin-Chenut, chargée de recherche CNRS - UMR PRISME, chercheuse associée au Collège de France et à l'IHEJ
 - Alfredo Valladão, professeur à Sciences po Paris

*

Jeudi 8 mars 2012

6^e séance : analyse de l'héritage de la Commission vérité réconciliation en Afrique du Sud

Les débats seront introduits par l'intervention de :

- Xavier Philippe, professeur à l'université Aix-Marseille III, directeur de l'Institut Louis Favoreu
- Seront aussi présents, parmi les discutants et participants des débats :
- Yves Laurin, président du Comité français pour l'Afrique du Sud
- Sébastien Maillard, ancien lecteur à l'université de Western Cape, journaliste, correspondant au journal *La Croix*
- Liliane Umubyeyi, doctorante en sociologie et en droit à l'École normale supérieure de Cachan et aux facultés universitaires St Louis (Bruxelles)
- Alain Laraby, chargé de mission à la DP et coordinateur du séminaire

*

Vendredi 3 février 2012

5^e séance : analyse de la situation en Côte d'Ivoire

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Dr Patrick N'Gouan, coordinateur national de la Convention de la société ivoirienne
- Richard Banégas, université Paris I Panthéon-Sorbonne, consultant de la DP
- Seront aussi présents, comme discutants et participants des débats :
- Armando Cutolo, anthropologue de l'université de Sienne
- Laurent d'Ersu, chargé de mission Afrique de la DP
- Jean-Marie Fardeau, directeur du bureau français de Human Rights Watch
- Florent Geel, responsable du bureau Afrique, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme
- Pierre-Michel Joana, général de division, ancien conseiller spécial « paix et sécurité en Afrique » (Conseil de l'Union européenne)
- Georges Serre, directeur général adjoint de la DGM
- Pascal Turlan, conseiller auprès du procureur de la CPI

Colloque public 16 décembre 2011 :

Justice internationale et de transition : Regards sur le Printemps arabe

Sciences po Paris

14 h Introduction

- Pauline Carmona, chef de la mission de la gouvernance démocratique du MAEE
- Joseph Maila, directeur de la prospective du MAEE
- Antoine Garapon, secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice (IHEJ)

14 h 15 – 16 h Table ronde : « **Les évolutions majeures de la justice transitionnelle à la lumière du Printemps arabe** », animateur : Joseph Maila

- Mme Farah Hached, avocate tunisienne, présidente de l'association « Le Labo démocratique »
- Mme Kora Andrieu, chargée d'enseignement « Justice transitionnelle » à Sciences po Paris
- M. Jean-Marc Thouvenin, directeur du Centre de droit international, université Paris-Nanterre

16 h 15 – 17 h 45 Table ronde : « **Comment travailler avec les acteurs clés de la justice transitionnelle ?** », animateur : Pauline Carmona

- Habib Nassar, directeur des programmes Moyen-Orient et Afrique du Nord de l'International Center for Transitional Justice (ICTJ)
- Philippe Kabongo M'baya, pasteur aumônier des Résistants patriotes combattants (République démocratique du Congo) et représentant de l'Alliance réformée du Congo-Kinshasa.
- Mohamed Dhaoui, président de l'association « Action tunisienne »
- Mô Bleeker, conseillère principale sur la prévention du génocide au Département fédéral suisse des affaires étrangères (DFAE)

17 h 45 – 18 h **Conclusion**

Antoine Garapon, secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice

*

Jeudi 27 octobre 2011

4^e séance : **analyse de la situation en République démocratique du Congo**

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Pierre-Michel Joana, général de division, ancien conseiller spécial « paix et sécurité en Afrique » (Conseil de l'Union européenne), ancien chef de la mission de l'Union européenne pour la réforme du secteur de la sécurité en République démocratique du Congo
 - Pascal Turlan, conseiller en coopération internationale au bureau du procureur de la CPI, coordinateur des enquêtes et des poursuites relatives à la République démocratique du Congo
 - Thierry Vircoulon, directeur de projet « Afrique centrale » de l'International Crisis Group
- Seront aussi présents, comme discutants et participants des débats :
- Dominique Bangoura, présidente de l'Observatoire politique et stratégique de l'Afrique (OPSA), université de Paris I-Panthéon
 - Philippe Kabongo M'baya, pasteur aumônier des Résistants patriotes combattants (République démocratique du Congo) et représentant de l'Alliance réformée du Congo-Kinshasa. Xavier --
 - Xavier Philippe, professeur de droit public à l'université Paul Cézanne Aix-Marseille III

*

Vendredi 7 octobre 2011

3^e séance : **analyse de la situation au Cambodge**

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Marcel Lemonde, co-juge d'instruction aux Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens
- François Cantier, président d'Avocats sans frontières, avocat des parties civiles devant les Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens

- François Roux, chef du bureau de la défense du Tribunal spécial pour le Liban, avocat de la défense dans le cadre du procès Duch (affaire 01) devant les Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens

Seront également présents pour la discussion :

- Patrick Baudouin, avocat au barreau de Paris, président d'honneur de la FIDH et avocat des parties civiles devant les Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens

- James Burnet, ancien journaliste, ancien responsable du service étranger de *Libération*, spécialiste de l'Asie du Sud-Est

- Jean-Louis Margolin, historien et directeur adjoint de l'Institut de recherche sur le Sud-Est asiatique

*

Jeudi 7 juillet 2011

2^e séance : **analyse de la situation au Liban**

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Franck Mermier, coordinateur du programme de recherche ANR (Agence nationale de la recherche) « Liban, mémoires de guerre : pratiques, traces et usages » (Institut français du Proche-Orient et université Saint-Joseph de Beyrouth)

- Pierre Hazan (auteur de *La Paix contre la justice ? Comment reconstruire un État avec des criminels de guerre*, Bruxelles, André Versaille éditeur – GRIP, 2010)

Seront aussi présents, comme discutants et participants des débats :

- François Roux (chef du bureau de la défense du Tribunal spécial pour le Liban)

- Aida Zahar (auteur de *Liban, la guerre et la mémoire*, Rennes, Presses universitaires Rennes, 2011 et du documentaire *Liban : réconciliations d'après-guerre*)

*

Vendredi 20 mai 2011

1^{ère} séance : **analyse de la situation en Guinée**

Les débats seront introduits par les interventions de :

- Moustapha Diop, Centre d'étude des mondes africains (CNRS) : « La configuration politique nationale en Guinée »

- Dominique Bangoura, présidente de l'Observatoire politique et stratégique de l'Afrique, université Paris 1 : « Le rôle des pays et organisations de la communauté internationale en Guinée »

- Florent Geel, responsable du bureau Afrique de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme : « Les processus judiciaires : projet d'une Commission-vérité-réconciliation, procès du massacre du 28 septembre suivi par la CPI, réforme de la justice »

