

La commission de vérité et de réconciliation en Afrique du Sud : possibilités et limites de « justice restauratrice » après des conflits politiques majeurs¹

Stephan Parmentier, K.U.Leuven²

Introduction.

En octobre 1998, le président de la Commission de vérité et réconciliation (la Commission ou la CVR) en Afrique du Sud, l'archevêque, M. Desmond Tutu, devant les yeux de nombreuses caméras, transmettait le rapport intérimaire de la commission au président de la République, M. Nelson Mandela³. Ce rapport, consistant de cinq volumes, représentait le fruit impressionnant d'un travail intensif de trois ans sur les violations horribles des droits de l'homme dans le pays, et contenait des recommandations multiples pour construire une nouvelle société. Or le rapport de 1998 ne représentait qu'une étape intermédiaire. Entre 1998 et 2001, la Commission a continué son travail, surtout à travers le comité d'amnistie. Enfin, le 21 mars 2003, au jour des droits de l'homme en Afrique du Sud, M. Tutu a remis le rapport définitif au nouveau président Mbeki⁴.

Pendant son existence, la Commission de vérité et réconciliation a attiré énormément d'attention, des activistes des droits de l'homme, des académiciens, des fonctionnaires, de la presse, et aussi des citoyens ordinaires, venant des quatre coins du monde. Innombrables sont les commentaires qui qualifient le travail de la CVR comme un exemple unique dans un processus complexe de transition vers la démocratie. Remarquable aussi est que la plupart de ces commentaires et débats se sont concentrés sur la notion de *vérité*, tandis que beaucoup moins d'attention n'a été donnée à la deuxième notion clé dans les travaux de la commission, celle de *réconciliation*. Le rapport intérimaire s'est néanmoins efforcé d'analyser cette notion en détail, et, en outre, il parle de plusieurs reprises du lien entre vérité et réconciliation d'une part, et de la justice restauratrice, d'autre part. Or le concept de *justice restauratrice* retrace ces origines d'un contexte très différent, celui de la criminologie et de l'administration de la justice dans les années 1980 et 1990. Depuis cette période, il a engendré beaucoup d'appréciation et d'enthousiasme comme un paradigme alternatif destiné à la rencontre d'auteurs et de victimes de crimes communs, afin de pouvoir *restaurer* leurs relations par des mesures autres que *rétributives* ou *réhabilitatives*.

Dans quelle mesure le travail de la Commission de vérité et réconciliation, avec son focus sur les graves violations des droits de l'homme, commises par des groupes d'auteurs contre des groupes de victimes, puisse être considéré comme une forme de justice restauratrice? Voici la question clé de notre contribution. Celle-ci se présente surtout comme exploratoire, à cause du fait qu'il y ait une absence manifeste d'étude faisant le lien entre les commissions de vérité

¹ Synthèse de la présentation à la formation continue des magistrats (Paris, 31 mai 2002), dans la session « Œuvre de Justice et Victimes » (Paris, 27-31 mai 2002).

² Professeur de sociologie du droit, du crime, et des droits de l'homme à la Katholieke Universiteit Leuven en Belgique. L'auteur est rédacteur en chef de l'Annuaire flamand des droits de l'Homme et a servi comme vice-président de la Section flamande d'Amnesty International. stephan.parmenier@law.kuleuven.ac.be.

³ Truth and Reconciliation Commission of South Africa, *Report*, 5 volumes, Cape Town, Juta & Co, 1998 (ci-dessous : Report) (www.doj.gov.za/trc).

⁴ Truth and Reconciliation Commission of South Africa, *Report*, Vol. 6, Cape Town, Juta & Co, 2003 (ci-dessous : Final Report) (www.doj.gov.za/trc).

dans le domaine des droits de l'homme et la perspective de la justice restauratrice pour des crimes communs⁵.

Notre contribution se divise en trois parties : tout d'abord, elle touche très brièvement aux problèmes des droits de l'homme du passé dans le contexte global d'une transition à la démocratie; après sont esquissés le cadre et les caractéristiques de la Commission de vérité et réconciliation en Afrique du Sud; enfin, nous essayons d'évaluer les travaux de la CVR sous l'angle de la justice restauratrice.

1. Répondre aux graves violations des droits de l'homme du passé.

Le quart de siècle dernier a connu un nombre invraisemblable de graves violations des droits de l'homme, résultat de conflits sévères et violents. Parmi les exemples les plus connus sont les « champs de meurtres » au Cambodge, les génocides au Guatemala et au Rwanda, les « nettoyages ethniques » en ex-Yougoslavie, les conflits ethniques et religieux en Timor-Leste, les conflits persistants au Moyen Orient, et le régime d'Apartheid en Afrique du Sud. Si on retournait encore plus loin dans l'histoire, il est estimé que, pendant la période 1945-1996, 220 conflits ont résulté en 87 millions de morts et plusieurs millions de personnes délestées de leurs droits fondamentaux, leurs propriétés et leur dignité⁶.

Dans la grande partie des cas, le vrai débat sur les graves violations des droits de l'homme ne commence que dans les situations de transition d'un régime autoritaire à une forme de gouvernement démocratique, et donc à un moment où ce nouveau régime est en train de se construire. C'est dans ce type de situations que les nouveaux dirigeants se voient confrontés à une question fondamentale, à savoir comment répondre aux graves violations du passé qui pèsent sur la société comme un poids lourd. Dans les sciences juridiques et politiques, cette question est connue sous le chapitre de répondre au passé (« *dealing with the past* »), dans un contexte général de justice après transition (*transitional justice*)⁷.

1.1. Deux aspects essentiels : la vérité et la responsabilité⁸

En parcourant les débats politiques et juridiques, il est possible de discerner deux aspects qui surgissent toujours, et pour cette raison, peuvent être considérés comme essentiels. Le premier porte sur l'importance d'établir la vérité sur les violations et les crimes, commis dans le passé, et

⁵ Pour une exception toute récente : D. BLOOMFIELD, T. BARNES, & L. HUYSE (eds.), *Reconciliation After Violent Conflict. A Handbook*, Stockholm, International Idea, 2003 (aussi traduit en français, voir : www.idea.int). En 2003, le Département de droit pénal et de criminologie de la K.U.Leuven vient de commencer une recherche sur «Victimisation de masse et justice restauratrice », avec des études de cas de l'Afrique du Sud et de l'ex-Yougoslavie, sous la direction de Prof. S. Parmentier et Prof. E. Weitekamp.

⁶ J. BALINT, *Conflict, Conflict Victimization, and Legal Redress : 1945-1996, Law and Contemporary Problems*, 1996, 59, 235.

⁷ Depuis une bonne décennie, ce thème a produit une littérature abondante, i.a. : L. HUYSE, *Justice after Transition : On The Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past*, in : A. JONGMAN (ed.), *Contemporary Genocides : Causes, Cases, Consequences*, PIOOM, Leiden, 1996, 187-214; N. KRITZ (ed.), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, 3 vols., United States Institute of Peace, Washington D.C., 1995; M. MINOW, *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston, 1998.

⁸ Ce sont les aspects clefs dans la définition des crimes politiques, formulée dans les principes Norgaard, publiés dans : *South African Government Gazette*, 7 novembre 1990. Voir aussi : C. VAN DEN WYNGAERT, *The Political Offence Exception to Extradition*, Antwerp, Kluwer, 1980, 95-110.

plus, de décortiquer le patron de ces actes. La recherche de la vérité constitue le premier pas vers la reconnaissance officielle (*acknowledgement*) des crimes commis, par les auteurs ou par la société en général. Le deuxième aspect porte sur l'importance d'établir la responsabilité des auteurs, ou plus précisément, de trouver des moyens pour que les auteurs assument une certaine responsabilité pour les faits (*accountability*). Ces deux aspects sont au cœur de toute politique adoptée ou développée par les nouvelles élites pour répondre aux graves crimes du passé. En effet, la réponse sur ces deux questions déterminera dans quelle mesure les jeunes démocraties réussiront à rompre les murs épais de l'impunité et à développer une nouvelle culture de responsabilité⁹.

1.2. Trois scénarios principaux

L'histoire du siècle passé nous montre que la réponse aux deux aspects clés n'a pas été uniforme dans tous les contextes, mais par contre, que plusieurs scénarios ont été développés à cet égard. Il s'agit notamment des poursuites criminelles, l'amnistie et les commissions de vérité.

1.2.1. Les poursuites criminelles

Une fois que le nouveau régime offre suffisamment d'espace pour exprimer ses idées, les victimes directes ou indirectes des arrestations arbitraires, des tortures, des viols, des disparitions, ou d'autres formes de répression se lèvent et réclament, souvent avec vigueur, la nécessité de mener les coupables devant la justice pénale. La voix des individus est fréquemment amplifiée par l'appui moral, financier ou politique des comités de solidarité locaux ou des organisations non gouvernementales à vocation internationale, comme Amnesty International, la Fédération internationale des droits de l'homme et Human Rights Watch¹⁰. Il est clair que les arguments pour insister sur les poursuites pénales, et les condamnations des auteurs, sont de nature différente¹¹. Tout d'abord, il y a l'argument éthique que des telles poursuites restaurent l'ordre moral de la société, fondé dans l'idée que justice soit faite (« *justice be done* ») pour les victimes et pour la société tout entière. On y retrouve aussi l'argument politique, en disant que les poursuites renforcent la démocratie fragile, puisqu'elles confirment l'idée fondamentale de l'État de droit pour l'avenir. Enfin, l'argument juridique commence à jouer de plus en plus, défendu avec brio par la juriste états-unienne, Diane Orentlicher, de sorte qu'il existe une obligation dans le droit international de poursuivre les auteurs des graves crimes (« *a duty to prosecute in international human rights law* »)¹².

Bien que les appels en faveur des poursuites criminelles soient souvent très forts, ils ne sont pas sans risques, comme l'a indiqué le politologue belge Luc Huyse¹³. Tout d'abord, d'une perspective politique, il y a le problème de l'affaiblissement potentiel de la nouvelle démocratie.

⁹ S. MATHEWS, *Shifting Boundaries: A conference on moving from a culture of impunity to a culture of accountability*, Report of the Conference at Utrecht University, 26-28 November 2001, Working Document 2002/1 of the Law and Society Institute, K.U. Leuven, 2002 (à publier dans le *Netherlands Quarterly of Human Rights*).

¹⁰ Voir, par exemple, AMNESTY INTERNATIONAL, *Amnesty International's appeal to all governments to end impunity for the worst crimes known to humanity*, Amnesty International, London, 2001 (AI Index : IOR 70/003/2001).

¹¹ HUYSE, *l.c.*

¹² D. ORENTLICHER, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, *The Yale Law Journal*, 1991, 2537-2615.

¹³ HUYSE, *l.c.*

Le choix de poursuivre les auteurs présumés des graves violations peut entraîner une résistance forte et active contre le nouveau régime, de la part des dirigeants militaires et politiques du régime précédent (Chili et Argentine¹⁴). Aussi les anciennes élites administratives et économiques, qui possèdent la connaissance et la capacité de gérer un État et une société, peuvent se dissocier du nouveau régime (Europe de l'Est et Afrique du Sud). En outre, et peut être paradoxalement, des poursuites peuvent aussi produire des problèmes juridiques, allant jusqu'à mettre en danger le nouvel État de droit. Ceci est notamment le cas si le système de justice pénale n'a pas changé suffisamment, et que les actions de justice sont menées par des policiers, le ministère public, ou des juges de *l'ancien régime*, sans les garanties nécessaires d'impartialité, comme le démontrent les exemples de l'Allemagne après la Deuxième Guerre mondiale et de l'Afrique du Sud après l'Apartheid¹⁵. Dans d'autres cas, notamment celui du Rwanda, le nouveau régime peut être confronté à une capacité insuffisante d'organiser des actions en justice dans un délai raisonnable. Tous ces facteurs expliquent pourquoi dans beaucoup de pays le scénario de poursuites criminelles des auteurs présumés des graves violations du passé n'a pas toujours été l'option dominante ni même préférée.

Ceci étant dit, il est aussi vrai que les questions et les problèmes des poursuites criminelles ne sont plus limités au niveau national, et que les années quatre-vingts du siècle précédent ont entraîné deux développements profonds à cet égard. Le premier, c'est l'émergence des institutions pénales au niveau international, tout d'abord l'établissement par le Conseil de Sécurité des Nations-Unies de deux tribunaux *ad hoc*, l'un pour l'ex-Yougoslavie (1993) et l'autre pour le Rwanda (1994)¹⁶, et ensuite, l'acceptation par les États du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale (CPI) [1998], entré en vigueur en 2002¹⁷. Or il est clair que la réussite de ce type de juridictions dépend dans une large mesure des États où les crimes ont été commis et des États tiers, aussi bien de leur coopération que de leur résistance (États-Unis). Le deuxième développement important porte sur l'introduction dans beaucoup de pays, en Europe et ailleurs, d'une forme de *compétence universelle*, permettant aux juridictions de ces pays de poursuivre et de juger les crimes les plus graves du droit international humanitaire commis sur le territoire d'un autre pays¹⁸. Le tableau est encore complexe, puisque d'une législation à l'autre il existe beaucoup de divergences sur les compétences *ratione materiae* et *ratione personae* des juridictions et sur les procédures pour déclencher les actions en justice. L'exemple de la loi belge sur la compétence universelle, introduite en 1993, étendue en 1999 et enfin abolie en 2003, démontre très clairement les multiples problèmes à caractères juridique, politique et économique que ce type de législations puisse engendrer¹⁹.

¹⁴ ORENTLICHER, *l.c.*

¹⁵ Voir, par exemple, D. DYZENHAUS, *Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Juta & Co Ltd., Cape Town, 1998.

¹⁶ Respectivement : Resolution 827 (1993), S/RES/827 (1993), voir : www.icty.org; et Resolution 955 (1994), S/RES/955 (1994), voir : www.ictj.org.

¹⁷ Voir : www.icc-cpi.int, et aussi : www.iccnw.org.

¹⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal jurisdiction : The duty of states to enact and implement legislation*, Amnesty International, London, 2001 (AI Index : IOR 53/002-018/2001) (www.amnesty.org), pour un aperçu des législations pertinentes dans 125 pays; F. MCKAY, *Universal Jurisdiction in Europe. Criminal Prosecutions in Europe Since 1990 for War Crimes, Crimes Against Humanity, Torture and Genocide*, Redress, London, 1999 (www.redress.org); PRINCETON UNIVERSITY, PROGRAM IN LAW AND PUBLIC AFFAIRS, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University NJ, 2001; GROUPE DE BRUXELLES POUR UNE JUSTICE INTERNATIONALE, *Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour une justice internationale*, dans X., *Lutter contre l'impunité. Actes du colloque international tenu à Bruxelles, 11-13 mars 2002*, Bruylant, Bruxelles, 2002 (édition multilingue).

¹⁹ Voir, entre autres : A. Andries, E. David, C. Van Den Wyngaert & J. Verhaegen, Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire, *Revue de Droit Pénal*

1.2.2. L'amnistie

En outre, les risques juridiques et politiques qui sont de nature à rendre les poursuites criminelles très difficiles, il existe aussi des circonstances où des poursuites sont tout à fait impossibles pour des raisons juridiques. Ceci est le cas des pays qui ont accepté des législations d'amnistie, qui enlèvent la culpabilité des auteurs pour les actes du passé. Surtout dans les années 1980, l'instrument de l'amnistie s'est imposé comme un scénario *normal* dans les pays de l'Amérique latine, comme le Chili, l'Argentine et l'Uruguay, entre autres²⁰. Ces amnisties étaient vigoureusement poussées par les représentants du régime dictatorial sortant et visaient à protéger des secteurs entiers de ce régime, surtout les militaires et la police. En érigeant un bouclier fort contre des poursuites criminelles, l'amnistie se présentait ainsi comme l'instrument par excellence d'une *culture d'impunité* pour des graves violations des droits de l'homme²¹.

Or le modèle *latino-états-unien* d'amnistie, sur base législative, visant une collectivité de personnes et sans conditions, doit être clairement distingué du *modèle sud-africain*, qui était accordé par un comité *ad hoc* à titre individuel et sous des conditions très strictes. En plus, le dernier modèle a été intégré dans les travaux de la Commission de vérité et réconciliation (cfr. infra).

1.2.3. La troisième voie : une commission de vérité

Les poursuites criminelles d'un côté et l'amnistie de l'autre peuvent être considérées comme deux scénarios opposés sur un continuum qui combine les deux aspects essentiels d'une justice après transition, la vérité et la responsabilité²². Coincés entre ces deux extrémités, certains pays ont préféré ne pas choisir et expérimenter une troisième voie qui vise à ne pas négliger le passé, mais en l'adressant de façon non judiciaire en espèce de scénario d'une commission de vérité²³.

Il existe pas mal de confusion dans les débats politiques et académiques sur la spécificité d'une commission de vérité. Selon l'experte états-unienne, Priscilla Hayner, au moins cinq conditions doivent être remplies avant qu'on ne puisse parler d'une telle commission²⁴ : (1) si une

et de Criminologie, 1994, 1114-1184; P. D'Argent, La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, *Journal des Tribunaux*, 1999, 549-555.

²⁰ F. ANDREU & V. REYNA, Rapport de l'atelier 2 : Entraves juridiques et politiques à l'exercice de la répression, dans : X., *Lutter contre l'impunité. Actes du colloque international tenu à Bruxelles, 11-13 mars 2002*, Bruylant, Bruxelles, 2002 (édition multilingue); L. HUYSE & E. VAN DAEL, *Justice après des graves violations des droits de l'homme. Le choix entre l'amnistie, la commission de vérité et les poursuites pénales*, Vlaamse Interuniversitaire Raad, Bruxelles, 2001 (avec références de sites web en français) (www.law.kuleuven.ac.be/jat); N. ROHT-ARRIAZA & L. GIBSON, The Developing Jurisprudence on Amnesty, *Human Rights Quarterly*, 1998, 843-885.

²¹ L. JOINET (sous la dir.), *Lutter contre l'impunité. Dix questions pour comprendre et pour agir*, Paris, La Découverte, 2002.

²² Voir figure 1 en annexe.

²³ Sur l'impunité et la responsabilité, voir i.a. : N. KRITZ, Coming to Terms with Mass Atrocities : A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights, *Law and Contemporary Problems*, 1996, 127-152; M. MINOW, *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston, 1998; C. VILLA-VICENCIO, Why Perpetrators Should not always be Prosecuted: Where the International Criminal Court and Truth Commissions Meet, *Emory Law Journal*, 2000, 101-118.

²⁴ P. HAYNER, Fifteen Truth Commissions – 1974-1994. A Comparative Study, *Human Rights Quarterly*, vol. 16, 1994, 597-655; P. HAYNER, Commissioning the truth: further research questions, *Third World Quarterly*, 1996, 19-29, 20-21.

commission de vérité se dirige surtout vers les faits du passé, elle est aussi attendue de s'orienter vers l'avenir à travers des recommandations prospectives; (2) elle ne se limite pas aux faits individuels ou isolés, mais elle essaie de peindre un image global du passé en reconstruisant la mémoire collective d'un pays; (3) l'objet d'une commission de vérité se limite impérativement à une période déterminée antérieurement, ou bien par une loi ou par un acte constitutif; (4) la commission présente ses conclusions dans un rapport qui servira comme authentique par après; (5) pour cette raison, une commission de vérité est nécessairement appuyée par les autorités publiques. Surtout cette dernière condition distingue une telle commission d'autres types de commissions volontaires ou de tribunaux populaires.

Depuis les années 1970, au moins 20 commissions de vérité ont vu la lumière. Celles ayant attiré le plus d'attention dans le monde extérieur sont les commissions de l'Argentine (1983-1984), du Chili (1990-1991), du Salvador (1992-1993), de l'Afrique du Sud (1995-1998), et du Guatemala (1997-1999)²⁵. Certaines commissions viennent de finaliser leurs travaux (Pérou), tandis que des nouvelles commissions viennent de démarrer (Sierra Leone et République Serbe). Sans exception, leur but a été de retrouver la vérité, de rendre possible une forme ou une autre de responsabilité de la part des auteurs de crimes, et de donner une voix aux victimes.

Avant de se concentrer sur la commission de vérité la plus connue, celle de l'Afrique du Sud, il convient de rappeler que les trois scénarios décrits ne sont pas mutuellement exclusifs. En effet, ils peuvent être combinés d'une façon ou d'une autre, par exemple en commençant avec une commission de vérité dans un premier temps pour poursuivre avec des poursuites criminelles, ou vice versa; ou en essayant de rompre le mur de l'impunité construit par une amnistie pour que les auteurs présumés puissent être menés en justice.

2. Les travaux de la Commission de vérité et réconciliation sud-africaine

La Commission de vérité et réconciliation est devenue un exemple pour beaucoup, en partie sur la base de son fonctionnement interne, et grâce à sa résonance dans le monde extérieur. Dans cette partie, nous esquissons le cadre et les caractéristiques de la Commission de vérité et réconciliation sud-africaine, afin de pouvoir évaluer ses travaux sous l'angle de la justice restauratrice.

2.1. Origine et objectifs de la CVR

L'idée d'instaurer une commission dite de vérité date déjà de 1992, notamment de l'époque où les plans du gouvernement minoritaire d'élaborer un règlement d'amnistie pour les élites blanches avant les élections de 1994 commençaient à être connus. Comme l'*African National Congress* (ANC), l'organisation principale de résistance noire, voulait absolument éviter que les graves violations du passé, commises par les Blancs, mais aussi par les combattants de la résistance, restent impunies, il proposait de créer une commission qui devrait enquêter sur ces crimes pour désigner la responsabilité, mais en dehors de toute procédure judiciaire. Ce format étant très approprié pour les deux parties dans le contexte de cette *transition négociée*, la proposition d'une commission figurait très vite dans le postambule à la Constitution intérimaire de 1993, et elle était postérieurement incorporée dans la Constitution définitive de

²⁵ P. HAYNER, *Unspeakable Truths. Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, New York, 2001, 32-49.

1995. C'est sur la base de ce passage que la loi du 19 juillet 1995, la *Promotion of National Unity and Reconciliation Act (NURA)*, établissait la Commission de vérité et réconciliation (CVR), mieux connue sous sa dénomination anglophone *Truth and Reconciliation Commission (TRC)*²⁶.

La loi énonce clairement les objectifs généraux de la Commission, à savoir reconstruire la vérité sur ce qui s'était passé dans le pays, et, par ce biais, aider à la réconciliation dans la société sud-africaine. À long terme, les travaux de la Commission devraient contribuer au processus de « *bridge-building* » pour conduire le pays de son passé horrifique vers un avenir basé sur la reconnaissance des droits de l'homme et de la démocratie²⁷. Afin d'atteindre ces objectifs très ambitieux, la loi (art. 3.1 et 3.2 NURA) confiait à la commission les cinq tâches suivantes : (a) esquisser une image d'un nombre limitatif de violations des droits de l'homme, à savoir les meurtres, les enlèvements, les tortures et les traitements abusifs, commises par les deux camps (l'ancien régime blanc et les combattants²⁸), et uniquement pendant une période bien déterminée (entre le 1^{er} mars 1960 et le 10 mai 1994)²⁹; (b) faciliter la reconnaissance d'amnistie pour des actes déterminés et sous des conditions spécifiques; (c) donner la possibilité aux victimes de raconter leurs propres histoires, et recommander des mesures de réparation pour elles; (d) établir un rapport compréhensif; et (e) formuler toute recommandation dans le cadre des objectifs généraux.

Commençant ces travaux aussitôt que décembre 1995, la Commission s'est vite rendu compte du fait que les deux notions clés couvraient une réalité très complexe et consistante de plusieurs dimensions. Cela est bien illustré par les passages dans son rapport de 1998, où la Commission distingue quatre types de vérité³⁰ : (a) la vérité factuelle ou *forensique*, à savoir les preuves rassemblées et corroborées par des procédures fiables; (b) la vérité personnelle et narrative, comprenant les multiples histoires par des individus sur leurs expériences sous le régime d'Apartheid; (c) la vérité sociale ou de dialogue, qui s'était établie à travers l'interaction, la discussion et le débat entre les victimes, les auteurs et la commission tout entière; et (d) la vérité *guérissante* et restauratrice, qui a situé les faits et leurs significations dans un contexte de relations humaines entre citoyens et dans les relations de ceux-ci avec les autorités publiques. De même, dans la perception de la Commission, le concept de *réconciliation* se situe au moins à quatre niveaux³¹ : (a) la réconciliation individuelle, qui digère des vérités très pénibles, par exemple après des exhumations et des réinhumations de victimes; (b) la réconciliation au niveau interindividuel, dans les relations entre victimes et auteurs spécifiques; (c) au niveau de la communauté, et notamment au sein des communautés locales et entre elles; et (d) la réconciliation nationale, en dirigeant l'attention sur le rôle de l'État et des institutions non étatiques.

Au cours de ses activités, la Commission a essayé de clarifier la relation entre les deux notions clés, en répétant à plusieurs reprises que la vérité constituait le chemin vers la

²⁶ L'historique, ainsi que les travaux de la Commission, sont décrits *in extenso* dans le rapport provisoire : Report, *o.c.*, vol. 1, 48 ss.; voir aussi : S. PONS, *Apartheid : l'aveu et le pardon*, Paris, Bayard, 2000.

²⁷ Report, *o.c.*, vol. 1, 48 ss.

²⁸ Dépendant de l'orientation du discours, les combattants sud-africains ont été désigné comme des « lutteurs pour la liberté » ou comme des « terroristes », une distinction forte intéressante à la lumière des événements du 11 septembre 2001 à New York et des politiques criminelles et politiques de guerre qui en sont sorties.

²⁹ Il convient de souligner le mandat assez restrictif de la CVR, puisqu'elle n'a pas pu se pencher sur d'autres violations graves, comme par exemple, les démenagements forcées des populations noires.

³⁰ Report, *o.c.*, vol. 1, 110-114.

³¹ Report, *o.c.*, vol. 1, 106-110.

réconciliation³². Ce sont précisément les passages sur la réconciliation qui ont permis à la Commission de faire le lien avec la notion de *justice restauratrice*, qui dans le rapport de 1998, est interprétée très largement comme « *restoring civil and human dignity* » pour tous les Sud-Africains³³. La *justice restauratrice* est définie plus particulièrement comme un processus : (a) qui cherche à rédéfinir le crime (non plus comme une brèche de la loi mais plutôt comme une violation contre des êtres humains); (b) qui est basé sur la réparation (en visant la guérison (*healing*) et la restauration envers les concernés); (c) qui encourage les victimes, les auteurs et la communauté à être directement impliqués dans la résolution des conflits; et (d) qui soutient un système d'administration de la justice pénale donnant lieu à la responsabilité des auteurs de crimes et à la pleine participation des victimes et des auteurs. Il est clair que ce processus de restauration était dirigé, en premier lieu, vers les victimes, à qui ont été donné d'amples possibilités de raconter leurs histoires et qui ont reçu la reconnaissance de la Commission pour leur victimisation sévère. En revanche, la CVR n'a pas hésité non plus de restaurer la dignité des auteurs de crimes, par exemple, en s'efforçant de comprendre leurs motifs et les structures sociopolitiques dans lesquelles ils fonctionnaient, sans pour le moins vouloir excuser les violations commises. En effet, ces tentatives d'établir la responsabilité des auteurs pour leurs actes faisaient partie d'une recherche pour comprendre ce qui s'est passé, dans un cadre global de *justice restauratrice*.

2.2. Cadre institutionnel et procédural de la CVR

En vertu de ces objectifs complexes, il n'est pas surprenant que la structure de la Commission ait dû suivre cette complexité, et dès lors consister d'une commission plénière et de trois sous-comités.

La commission plénière était composée de 17 membres, désignés par le président de la République sur base de leurs expertises dans le domaine de la démocratie et des droits de l'homme, et après un débat public assez large permettant aux institutions publiques et aux organisations non gouvernementales de faire des propositions³⁴. L'unicité de la Commission résidait sans doute dans sa composition interdisciplinaire, où non seulement des juristes, mais aussi des médecins, des éducateurs, des théologiens et d'autres professionnels en faisaient partie, sous la présidence charismatique de l'archevêque, Desmond Tutu.

Or le point de gravité de la commission résidait dans ces trois sous-comités. Le premier, le comité des violations des droits de l'homme (*Human Rights Violations Committee*), est sans doute le mieux connu³⁵. Doté de la compétence d'enquêter les violations des droits de l'homme, ce comité a collecté plus de 21 000 déclarations écrites de la part des victimes dans tous les coins d'Afrique du Sud, couvrant ainsi plus de 37 000 violations des droits de l'homme. À l'encontre des commissions de vérité précédentes, dont les travaux se déroulaient souvent à l'ombre, voire à huis clos³⁶, la CVR sud-africaine a manifestement mené une politique d'ouverture en organisant plus de 75 sessions publiques (*public hearings*) partout dans le pays.

³² Pour ces sessions publiques, la commission faisait usage de grands bannières avec le slogan "*Truth, the road to reconciliation*" (Vérité, le chemin vers la réconciliation).

³³ Report, *o.c.*, vol. 1, 125-131.

³⁴ Voir : S. PARMENTIER & Y. SOOKA, Rapport de l'atelier 4 : Autres voies, in : X., *Lutter contre l'impunité. Actes du colloque tenu à Bruxelles, 11-13 mars 2002, suivi par les Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 67-78 (édition multilingue : Français-English-Nederlands-Español).

³⁵ Report, *o.c.*, vol. 1, 140-151.

³⁶ HAYNER, *o.c.*

Il y avait des sessions donnant la possibilité aux victimes, et aux auteurs, de raconter leurs histoires individuelles; des sessions focalisant sur des événements spécifiques, comme des massacres de masse; des sessions *institutionnelles* avec certains secteurs de la société, comme les professions juridiques³⁷ et médicales, les médias et le monde des affaires; des sessions spéciales, par exemple, sur les femmes et les enfants; et des sessions avec les partis politiques. Ces sessions, diffusées quotidiennement à la radio et à la télé dans le pays, ont reçu une résonance énorme, aussi au-delà des frontières nationales, pour le degré d'émotionalité avec lequel la vérité sur le passé était décortiquée pas à pas. Bien que le Comité des violations des droits de l'homme possédait des compétences contraignantes de laisser comparaître des témoins devant lui ou de saisir des documents, la procédure globale n'était pas de nature judiciaire et, dès lors, ne pouvait jamais donner lieu à des constats judiciaires. Ceci n'a pas empêché que, même pendant les travaux, plusieurs victimes aient porté plainte auprès des tribunaux contre des auteurs présumés, sur base des informations soulevées lors des sessions du comité des violations des droits de l'homme. Comme la plupart de ces plaintes sont encore pendantes, il faudra attendre les décisions des tribunaux pour nous éclairer sur la relation juridique exacte entre la procédure non judiciaire de la Commission et les procédures de nature judiciaire.

Le deuxième sous-comité était celui d'amnistie (*Amnesty Committee*), ayant pour tâche de traiter sur base individuelle des demandes d'amnistie pour les crimes commis, effaçant en même temps la responsabilité criminelle et civile de l'auteur et ne permettant plus de possible action en justice³⁸. Avec cette caractéristique unique qu'aucune des commissions de vérité n'avait prévu précédemment, le comité d'amnistie découlait directement du compromis politique qui était au cœur même de la transition en Afrique du Sud. Présidé par un magistrat externe à la CVR, ce comité ne pouvait accorder une amnistie que sous des conditions très strictes, à savoir, qu'il devait s'agir de crimes politiques, commis pendant la période de référence (1960-1994), en sur lesquels le demandeur devait fournir toute information (*full disclosure*), avant d'exprimer publiquement son remords pour les faits. En dépit de ces conditions, la clause d'amnistie individuelle a suscité beaucoup de controverse³⁹. Suite à la plainte de l'organisation AZAPO (*Azanian Peoples Organisation*) et de plusieurs familles de victimes, dont celle de Steve Biko, la Cour constitutionnelle a déjà dû se prononcer sur la constitutionnalité de la clause en 1996. La Cour a rejeté la plainte, en donnant l'argumentation que l'option d'amnistie « *might assist in uncovering the truth about the past, thus assisting in the process of reconciliation and reconstruction*⁴⁰ ». Ayant reçu un total 7 112 demandes d'amnistie, le Comité a accordé l'amnistie à 849 personnes, soit légèrement plus de 10 %⁴¹. Ici aussi, il reste à voir combien de victimes vont essayer de porter plainte devant les tribunaux sur la base des informations rendues publiques lors des travaux du Comité d'amnistie, pas seulement contre des auteurs amnistiés, mais surtout contre ceux auxquels le Comité n'a pas accordé l'amnistie.

³⁷ Sur le rôle de la profession juridique, voir i.a. H. ROMBOUTS & S. PARMENTIER, *The Role of the Legal Profession in the South African Truth and Reconciliation Commission*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2002, 273-298; DYZENHAUS, *o.c.*

³⁸ Report, *o.c.*, vol. 1, 153-157.

³⁹ Report, *o.c.*, vol. 1, 153-157; aussi : J. SARKIN, *The Trials and Tribulations of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, *South African Journal on Human Rights*, 1996, 617-640; J. DUGARD, *Is the Truth and Reconciliation Process Compatible with International Law? An Unanswered Question. Azapo vs President of the Republic of South Africa*, *South African Journal on Human Rights*, 1997, 258-268.

⁴⁰ The Azanian Peoples Organisation, Ms NM Biko et al., in the Constitutional Court, Case No CCT 17/96. Voir : Report, *o.c.*, vol. 1, 174-178.

⁴¹ www.doj.gov.za/trc/amntrans/index.htm

Enfin, le CVR consistait d'un troisième sous-comité, concentré sur la réparation et la réhabilitation des victimes (*Reparation and Rehabilitation Committee*)⁴². Ce comité, dans une première période, s'est limité à prendre des mesures urgentes et provisoires, notamment en versant des montants d'à peu près 3 000 Rand à 7 000 victimes, afin de leur permettre de couvrir les frais médicaux, psychologiques ou matériels. Dans un deuxième temps, le comité s'est dévoué à sa tâche principale, celle de formuler des recommandations pour le futur sur les modalités de réparation aux victimes des graves violations des droits de l'homme. Son interprétation de la réparation a été très extensive, d'abord en faisant la distinction entre la réparation individuelle (pour les victimes elles-mêmes) et la réparation collective (pour des groupes de victimes, voire des quartiers et des communautés), puis en distinguant la réparation matérielle (l'argent ou l'aide directe pour la reconstruction des maisons et des bâtiments), la réparation symbolique (monuments ou jours de commémoration publique) et les réformes institutionnelles (dans la police et l'armée, le système d'éducation, les soins médicaux, l'assistance juridique, etc.). Pris dans ses conséquences logiques, ces recommandations vont bien au-delà de la réparation pour les violations du passé, mais font appel à une transformation fondamentale de la société sud-africaine tout entière. Cette approche peut expliquer la réticence, voire l'opposition, du gouvernement à mettre en œuvre les recommandations, et l'approche de les soumettre à d'autres intérêts nationaux comme le développement économique et la sécurité.

3. Vers une nouvelle forme de *justice restauratrice*?

Cet aperçu relativement bref sur le rôle et le fonctionnement de la Commission de vérité et réconciliation en Afrique du Sud a révélé le grand accent qui a été mis sur la réconciliation entre les victimes, les auteurs de crimes, les communautés, et la société entière. Or cette notion clé de réconciliation occupe aussi une place importante dans le paradigme de la *justice restauratrice* en criminologie. Inévitable, donc, est la question centrale de notre contribution, à savoir dans quelle mesure le travail de la CVR puisse être considéré comme une forme de *justice restauratrice*⁴³. Pour pouvoir répondre à cette question, il faut d'abord éclaircir la notion même de ce type de justice.

3.1. Différentes approches de *justice restauratrice*

Sans doute, le concept de justice restauratrice fait partie de ce petit nombre de concepts qui, pendant une bonne décennie, n'ont pas manqué à être évoqués des milliers de fois dans le domaine de la criminologie. Or il est aussi vrai que rares sont les concepts qui couvrent des sens tellement diversifiés qu'ils donnent lieu à des expressions comme « *relativement vague*⁴⁴ » et même « *fluide*⁴⁵ ».

⁴² Report, *o.c.*, vol. 5, 170-195.

⁴³ Il convient de souligner que les concepts de « justice restauratrice » et « justice réparatrice » sont parfois utilisés sans distinction (voir par exemple le site web extensif : www.restorativejustice.org). Puisque la notion de « justice réparatrice » suggère un lien direct avec la réparation des dommages causés, notre contribution utilisera la notion plus neutre de « justice restauratrice ».

⁴⁴ L. WALGRAVE, *Beyond Rehabilitation: In Search of a Constructive Alternative in the Judicial Response to Juvenile Crime*, *European Journal on Criminal Policy and Research* (Special Issue on the Juvenile Justice System), 1994, 57-75, 62-67.

⁴⁵ J. TREPANIER, *Restorative Justice: A Question of Legitimacy*. In L. WALGRAVE (ed.), *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems for Research*, Leuven, Leuven University Press, 1998, 55-73.

Pour certains auteurs, la justice restauratrice se concentre sur l'acte criminel comme « *every action that is primarily oriented toward doing justice by repairing the harm that has been caused by a crime*⁴⁶ ». D'autres mettent plutôt l'accent sur les besoins des différentes parties lors du fait criminel, et décrivent la justice restauratrice comme « *une réponse systématique au délit qui renforce la guérison des lésions des victimes, des délinquants et des communautés, causés ou révélés par le délit*⁴⁷ ».

Une approche moins académique et plus pragmatique ressort de la Déclaration de principes de base sur l'usage des programmes de justice restauratrice en matière criminelle, adoptée par le Conseil économique et social des Nations-Unies en juillet 2000⁴⁸. La déclaration ne contient pas de définition formelle de justice restauratrice, mais, par contre, énumère plusieurs conditions pour le fonctionnement des programmes et des processus de justice restauratrice, notamment le caractère volontaire des processus, l'établissement de lignes directrices claires, la présence de garanties procédurales, le problème de la confidentialité, la nécessité d'un suivi des accords entre parties, la formation des médiateurs et l'importance des recherches d'évaluation. Selon le criminologue états-unien, Daniel Van Ness, l'absence d'une définition dans la déclaration est illustrative d'une absence de consensus dans les milieux qui ont préparé le texte⁴⁹.

C'est sans doute cette même diversité d'opinions concernant la justice restauratrice qui a mené le *victimologiste* canadien, Ezzat Fattah, à écrire que ce type de justice se laisse voir de plusieurs manières, comme un mouvement, un paradigme, un modèle, une approche, un concept, ou une alternative, en concluant que « *[C]learly Restorative Justice means different things to different people*⁵⁰ ». Une conclusion très similaire a été tirée par le praticien états-unien, Paul McCold, qui, demandant 29 experts dans les années 1990 du siècle passé d'expliquer leur concept de justice restauratrice, était obligé de conclure que la grande divergence d'opinions entre eux ne permettait pas d'adopter une définition consensuelle⁵¹. Pour cette raison, le groupe d'experts s'était finalement rallié à la définition suggérée par le criminologue britannique, Tony Marshall, définition de plus en plus acceptée au niveau international, et selon laquelle :

⁴⁶ Voir, entre autres, G. BAZEMORE & L. WALGRAVE, *Restorative Juvenile Justice: In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform*, dans : G. BAZEMORE & L. WALGRAVE (eds.), *Restorative Juvenile Justice : Repairing the Harm of Youth Crime*, Monsey, Criminal Justice Press, 1999, 45-74.

⁴⁷ Voir : www.restorativejustice.org

⁴⁸ Preliminary draft elements of a declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, ECOSOC Res. 2000/14, adopted on 27 July 2000 (ci-dessous : preliminary draft elements or draft declaration) (www.restorativejustice.org). Pour une analyse approfondie des travaux de la Commission vérité et réconciliation en Afrique du Sud sous l'angle de cette Déclaration, voir : S. PARMENTIER, *The South African Truth and Reconciliation Commission. Towards Restorative Justice in the Field of Human Rights*, in : E. FATTAH & S. PARMENTIER (eds.), *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice. Essays in honour of Tony Peters*, Leuven, Leuven University Press, 2001, 401-428.

⁴⁹ D. VAN NESS, *Proposed UN Basic Principles on Restorative Justice*, draft text, 2001, 18 p., 1-4 (www.restorativejustice.org).

⁵⁰ E. FATTAH, *Some Reflections on the Paradigm of Restorative Justice and Its Viability for Juvenile Justice*, dans : WALGRAVE, *o.c.*, 1998, 389-401, 393; selon les mêmes lignes : T. PETERS & I. AERTSEN, *Towards 'Restorative Justice': Victimisation, Victim Support and Trends in Criminal Justice*, dans : X., *Crime and Criminal Justice in Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000, 35-46, 45.

⁵¹ P. McCOLD, *Restorative Justice - Variations on a Theme*. In WALGRAVE, *o.c.*, 1998, 19-53.

« [R]estorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future⁵². »

Certes, cette définition n'est pas demeurée sans critiques non plus⁵³. Selon certains auteurs, elle se réfère à une pratique trop limitée de justice restauratrice, à cause d'un accent trop fort sur le processus de communication entre les parties, en négligeant ainsi l'aspect de la restauration du mal fait et des pratiques exercées. Selon d'autres, la définition serait trop vaste, car son attention limitée aux résultats de pratiques restauratrices permettrait d'inclure sous le même chapeau des résultats punitifs, voire répressifs. En dépit de ces critiques et en sachant bien qu'il n'est guère facile de définir la *justice restauratrice*, nous estimons que la proposition de Marshall est assez largement reconnue comme étant une étape essentielle, raison pour laquelle nous la prendrons comme point de départ dans cette contribution.

3.2. Évaluation des travaux de la CVR sous l'angle de la *justice restauratrice*

Dans quelle mesure les activités de la CVR correspondent à la notion de justice restauratrice selon Marshall? Pour faire cet exercice d'évaluation, il faut distinguer plusieurs dimensions, à savoir : le processus et le produit de cette forme de justice, sans oublier à tout le moins l'objet, le niveau et le but⁵⁴.

3.2.1. L'objet de la justice restauratrice : quels crimes?

Bien que Marshall mentionne que « *a particular offence* » pourrait donner lieu à une approche restauratrice, ni lui ni d'autres auteurs parlent explicitement du type de crimes envisagés. Or il est clair que la justice restauratrice a développé comme nouveau modèle de rassembler les auteurs et les victimes de crimes dits « communs ». Au début, les programmes de justice restauratrice se sont quasi exclusivement concentrés sur les crimes de propriété, non seulement légers, comme des vols ordinaires par des jeunes délinquants, mais aussi plus lourds, comme des vols par effraction et des crimes connexes. Dans les années récentes, un certain nombre de programmes semblent recevoir plus de cas de crimes contre des personnes, même des crimes graves comme le viol et l'homicide⁵⁵.

Or ces aspects se présentent fondamentalement différents quand on parle des graves violations des droits humains, comme les massacres de masse, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, les nettoyages ethniques, la torture organisée, le viol systématique, la destruction de villages, les déménagements forcés, sans parler du génocide, la violation la plus répandue. Ces actes-là sont des exemples typiques de *crimes politiques*, cette catégorie très large qui couvre aussi bien les crimes commis par le peuple contre l'État, afin de protester contre le pouvoir établi, de le changer ou de le laisser tomber, que les crimes commis par les institutions étatiques contre la population, avec l'objectif de sanctionner ceux qui menacent le pouvoir établi, ou de maintenir ou renforcer les systèmes politiques et

⁵² T. MARSHALL, The Evolution of Restorative Justice in Britain, *European Journal on Criminal Policy and Research* (Special Issue on Restorative Justice and Mediation), 1996, 21-43, 37.

⁵³ Pour un aperçu bref mais perceptif de ces critiques, voir : I. AERTSEN, *Slachtoffer-daderbemiddeling : een onderzoek naar de ontwikkeling van een herstelgerichte strafrechtsbedeling*, thèse de doctorat en criminologie, Katholieke Universiteit Leuven, Faculté de droit, 2001, 235-240.

⁵⁴ Voir figure 2 en annexe.

⁵⁵ H. ZEHR, Restorative Justice, dans : L. REYCHLER & T. PAFFENHOLZ (eds.), *Peace-building. A Field Guide*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2001, 330-335.

économiques⁵⁶. En dépit de leur diversité interne, les crimes politiques ont toujours quelques aspects en commun : d'une part, les auteurs ont des motifs politiques et l'objet des crimes est politique (le facteur subjectif), d'autre part le contexte dans lequel les crimes sont commis est politique (le facteur objectif)⁵⁷. Des crimes politiques sont fréquemment de nature extrêmement violente, ce qui contribue à long terme à une *culture générale de violence*. Il est clair que la CVR s'est penchée avant tout sur les graves violations des droits de l'homme pendant la période de l'Apartheid, souvent menant à des crimes politiques, surtout par les travaux du Comité des violations des droits de l'homme et du comité de réparation. Le Comité d'amnistie a fait preuve d'un regard plus large, justement parce que la distinction entre crimes politiques et crimes communs a été au cœur de ces travaux, constituant la base préalable pour accorder ou pour refuser l'amnistie.

3.2.2. Le niveau de la justice restauratrice : quelles parties?

Une deuxième dimension réfère au niveau auquel la justice restauratrice est appliquée. Selon la définition de Marshall, « *all the parties with a stake in a particular offence* » doivent être impliquées. Une grande partie des crimes qui font l'objet de ce type de justice n'implique que deux parties, un auteur et une victime, ce qui explique que les procédures tendent à être de nature interindividuelle, par exemple, les programmes de médiation auteur/victime, parfois sous la supervision du ministère public (« médiation pénale »). Il est vrai que, plus récemment, on aperçoit aussi des procédures impliquant un nombre plus large de personnes, soit parce qu'elles sont directement impliquées comme auteures ou comme victimes, comme dans des médiations multipartites, soit parce qu'elles sont invitées comme personnes concernées et avec l'objectif de soutenir les parties, par exemple, dans les conférences de groupe de famille (*family group conferences*). Mais même dans ces cas-là, le nombre des parties directement impliquées reste relativement bas et se situe au niveau des petits groupes.

Évidemment, cette approche est très différente dans le cas de crimes politiques, qui par leur nature tendent à produire des victimisations de masse, définies par Ezzat Fattah comme « *victimization directed at, or affecting, not only individuals but also whole groups. In some cases the groups are very diffuse, the members have nothing or not much in common, and the group is not targeted as a specific entity. More often, however, the acts of victimization are directed against a special population* »⁵⁸. Ce type de victimisation est plus que jamais le résultat des actions collectives conduites par des groupes d'agents dans leur capacité étatique officielle ou clandestine, ou par des groupes paramilitaires supportés par l'État. La CVR s'est vue confrontée avec ce niveau collectif pendant tous ces travaux : comment donner la parole à des milliers, voire des millions, de victimes, produits des politiques officielles du régime d'Apartheid? Comme mentionné antérieurement, la Commission a adopté une double approche. Pour déterrer les faits, le sous-comité violations des droits de l'homme a surtout voulu donner une voix aux victimes, en rassemblant 20 000 déclarations écrites, et en créant un forum public où quelques centaines de personnes, victimes et témoins, ont pu raconter leurs histoires. Le même sous-comité a fait beaucoup d'efforts pour entendre la voix des auteurs présumés ou des témoins de certains actes, mais souvent ceux-ci se sont tenus à distance, comme faisant partie d'une procédure judiciaire, ou ils n'ont pas voulu apparaître du tout. Puisque les victimes et les

⁵⁶ Voir : S. BROWN, F.-A. ESBENSEN & G. GEIS, *Criminology. Explaining Crime and Its Context*, Cincinnati, Anderson Publishing Co, 1991, 667 ss.

⁵⁷ Ces éléments constituent les aspects clefs des Principes Norgaard, rédigés par l'ancien président de la Commission européenne des droits de l'homme. Voir : *South African Government Gazette* du 7 novembre 1990.

⁵⁸ E. FATTAH, *Understanding Criminal Victimization*, Scarborough, Prentice Hall, 1991, 412.

auteurs n'ont servi que comme des cas exemplaires d'une problématique plus vaste, touchant à la grande majorité de la population sud-africaine, cet aspect de la CVR s'est développé en effet à un niveau collectif. En revanche, l'aspect amnistie s'est déroulé différemment, car le sous-comité ne pouvait accorder l'amnistie qu'à des individus, après des sessions spécifiques, se limitant aux faits particuliers et en présence de la victime ou des victimes concrètes. Ici, on pourrait plutôt parler d'un niveau individuel ou de groupe, qui ressemble plus à la justice restauratrice pour des crimes communs.

3.2.3. Le but de la justice restauratrice : quels objectifs?

Marshall, et d'autres avec lui, nous ont dit que l'objectif de la justice restauratrice est « *to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future* ». Il est donc clair que les pratiques restauratrices se concentrent avant tout sur les conséquences des crimes pour les parties, comme les dommages matériels, médico-sociaux ou psychologiques, dans une perspective de trouver une solution pour les parties, par exemple, en restituant la propriété ou en assurant une réparation des dommages. Or, pour trouver une vraie solution pour les parties, la justice restauratrice met aussi l'accent sur l'importance d'adresser le problème ou le conflit sous-jacent, celui qui est à la source même du crime, ou bien un problème entre l'auteur du crime et la victime, ou bien un problème entre l'auteur du crime et un tiers duquel la victime a subi les conséquences⁵⁹. Il est vrai que ce deuxième volet n'occupe pas toujours une place centrale dans les projets ou les programmes de justice restauratrice, parfois parce que les conflits sont beaucoup trop complexes, ou parce que les parties ne veulent pas s'engager dans cette direction. Néanmoins, le but primordial de la justice restauratrice réside dans une solution à la fois appropriée et durable pour les parties, dans une perspective de pouvoir prévenir des crimes et des dommages comparables dans le futur.

De nouveau, les travaux de la CVR nous montrent une expérience différente. Comme il a été indiqué antérieurement, les deux objectifs principaux attribués par la Loi à la Commission étaient, d'une part de construire la vérité sur les violations des droits humains et les crimes politiques du passé, et, d'autre part, de contribuer à la réconciliation. À la fin de ses travaux, la Commission a dû conclure qu'aucun de ces deux objectifs ne possédait un sens unique, bien au contraire, qu'il fallait distinguer au moins quatre niveaux de vérité et de réconciliation. Ces deux objectifs s'expliquent par le contexte même de la création de la Commission, comme une troisième voie entre les poursuites pénales devant les tribunaux, qui étaient presque non existantes à l'époque, et le risque d'une amnistie globale et législative pour un grand nombre de crimes politiques. Dans ce contexte, la Commission devait surtout contribuer à la recherche de responsabilité (*accountability*) pour les crimes commis. Que reste-t-il alors des grands objectifs d'un processus classique de justice restauratrice? En premier lieu, la CVR ne s'est guère occupée des conséquences des crimes en question pour les parties. Il est vrai que le comité de réparation a assuré la distribution des fonds pour une réparation urgente et intermédiaire, mais seulement pour une partie des victimes. Or, en principe, le comité des droits de l'homme a dévoué la majeure partie de son attention au processus de « *healing* » des victimes, en leur donnant un forum pour s'exprimer, ainsi que des services de support. Pour

⁵⁹ Voir, i.a. : H. MESSMER & H.U. OTTO (eds.), *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation*, Dordrecht, Kluwer, 1992; A. GARAPON, *Le gardien des promesses. Le juge et la démocratie*, Paris, Editions Odile Jacob, 1996; The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed.), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven, Leuven University Press, 2000.

ce qui est des auteurs présumés, ou des témoins venant de l'ancien régime, il n'y a pas eu de conséquences directes pour une grande partie parce qu'ils n'ont pas voulu contribuer à une solution des conséquences. L'exception, évidemment, reste de nouveau chez le comité d'amnistie qui a accordé une amnistie à quelques centaines d'auteurs de crimes politiques. En revanche, il faut souligner que la CVR a pris son temps pour une analyse large et profonde des conflits de société très fondamentaux – le racisme, le sexisme, l'absence de démocratie – qui ont conduit à la violence et à la contre-violence dans le pays. Le but de cet exercice n'étant pas purement théorique, mais avant tout dirigé vers la prévention de conflits similaires dans le futur, à long terme donc, ce qui est manifestement illustré par les nombreuses recommandations faites par la Commission à cet effet.

3.2.4. Les techniques de la justice restauratrice : quels processus?

Sur l'aspect des techniques utilisées dans la justice restauratrice, la définition de Marshall reste très vague, puisqu'elle se borne à l'idée d'une rencontre des parties impliquées (« *come together* »), sans donner aucune indication du déroulement de ce processus de rencontre. Or l'expérience de la justice restauratrice montre que la médiation, sans être la seule technique, est celle fortement appliquée dans ce type de situations. La médiation s'exerce par le biais d'un ou plusieurs médiateurs, personnes tiers au conflit ou au crime envisagé, et, de ce fait, des personnes considérées neutres et impartiales. Cette impartialité ne signifie pas un manque d'intérêt pour le processus ou pour les parties, mais en revanche requiert de temps à autres que les médiateurs interviennent activement pour garantir que le processus de justice restauratrice se déroule d'une façon acceptable et efficace. Si, par exemple, des inégalités manifestes entre les parties, soit de nature sociale ou financière, soit relatives à la balance de pouvoir, se produiraient, le médiateur est là pour essayer de les neutraliser. Une bonne médiation sous-entend une formation.

L'analyse des travaux de la Commission vérité et réconciliation nous a montré une image très différente de la médiation classique. Tout d'abord, il ne s'agissait pas d'une seule personne, mais de toute une Commission de 17 personnes ou de comités spécifiques d'une dizaine de personnes. En outre, le rôle de la Commission pendant les sessions publiques était beaucoup moins orienté vers la communication entre les parties, mais, dans une large mesure, vers l'écoute des personnes présentes, soit auteurs, soit victimes, soit témoins. Pour ces raisons, dans le cas de la CVR, il vaut mieux parler non de médiation mais de facilitation du processus. Ceci dit, il est aussi clair que quelques aspects ressemblaient à une médiation classique : tout d'abord, le fait que les membres de la Commission ainsi que les employés aient été recrutés de façon très large et qu'ils aient tous reçu une formation préalable. Plus important encore était le fait que la Commission s'est efforcée de prendre en compte les disparités manifestes de pouvoir entre les auteurs de crimes et les victimes, largement basées sur des positions socio-économiques. En effet, la vaste majorité des victimes étaient des Noires ou des personnes de couleur vivant dans des conditions sous-privilegiées, parfois extrêmement pauvres, tandis que les Blancs, auteurs de crimes et victimes, presque sans exceptions, appartenaient visiblement aux classes moyennes. À cet égard, la CVR disposait de quelques instruments importants, comme le droit à l'assistance juridique pour toutes les parties, avant et même durant le processus de la Commission, et l'offre des ressources de traduction pour toutes les langues utilisées pendant les sessions publiques. Mais, en général, il est vrai que la recherche de l'équilibre entre les parties a été moins contraignante pour la CVR, grâce à la nature du processus même, étant très ouvert et n'impliquant pas l'obligation d'arriver à un accord commun entre les parties.

3.2.5. Le produit de la justice restauratrice : quels résultats?

Dans la conception de Marshall, les parties en justice restauratrice se rencontrent afin de résoudre collectivement le problème qui s'est produit ou qui est la source du crime commis, sans mention à la forme que prend l'accord entre les parties. En pratique, on verra que les accords sont de nature très tangible. Primo, ils sont de préférence par écrit, ressemblant ainsi à des contrats contraignants pour les parties. En outre, les accords visent moins l'aspect moral du crime ou du problème que les obligations matérielles précises des parties concernées, et surtout des actions concrètes à effectuer par elles, par exemple, la restitution des biens, la réparation des dommages, les travaux de communauté ou autres.

Encore plus que les aspects précédents, l'expérience de la CVR à cet égard diffère radicalement de l'approche classique de la justice restauratrice. Il est bien évident que, à la fin des sessions publiques organisées par la Commission, il n'y ait pas eu de contrat entre les parties, ni entre auteurs de crimes et victimes, ni entre ces deux catégories et la Commission même. À cause de l'état non judiciaire de la Commission, ses travaux ne pouvaient point avoir des conséquences juridiques pour les victimes ni pour les auteurs de crimes. Ceci évidemment à l'exception des procédures du comité d'amnistie où l'acceptation d'une amnistie éliminait toute possibilité de procédures civiles ou pénales. Dans ce contexte, quels étaient donc les résultats principaux des travaux de la Commission? Dans notre opinion, ils se situent davantage sur le plan moral, en deux sens. Tout d'abord, la CVR a reconstruit la mémoire collective d'un pays, et, par cet effort, elle a contribué à la création d'une compréhension commune (*common understanding*), pour les victimes, pour les auteurs, et pour la société en général. Ensuite, elle s'est efforcée de rédiger des recommandations importantes portant sur beaucoup d'aspects de la société. Si donc le rapport volumineux, six tomes au total, sert par excellence comme témoin des résultats moraux de la CVR, il ne faut pas oublier l'aspect matériel et tangible, à savoir les sommes versées aux victimes en tant que réparation urgente. Or, par manque de compétences juridiques, la Commission n'a pas pu ordonner d'autres formes de réparation, comme la restitution des biens, les travaux de communauté ou les compensations financières à long terme. Il reste à voir comment et dans quelle mesure les autorités politiques, économiques et judiciaires en Afrique du Sud vont développer une vraie politique de réparation pour les victimes.

En guise de conclusion.

La Commission de vérité et réconciliation (CVR) sud-africaine a attiré beaucoup d'attention dans le monde entier sur la façon dont elle a répondu à l'héritage horrible de l'Apartheid dans ce pays. Issue d'un compromis politique et opérant comme une troisième voie dans le contexte de transition à la démocratie, la Commission a fonctionné comme un organe non judiciaire avec comme objectifs de reconstruire la vérité et de promouvoir la réconciliation, les deux aspects essentiels dans la recherche d'une justice après transition. Le dernier objectif, celui de la réconciliation, a suscité la question principale de notre contribution, à savoir dans quelle mesure la CVR puisse être considérée comme un exemple d'une justice restauratrice, bien distincte d'une justice *rétributive* ou punitive. Il est évident que la réponse à cette question dépend fortement de la définition même de justice restauratrice. Dans cette contribution, nous avons adopté celle de Tony Marshall, largement acceptée dans les cercles académiques.

En vue de cette conception, le bilan de notre exercice ne peut être que nuancé. Bien que de l'extérieur, la CVR se présente comme un exemple primordial de la justice restauratrice, il faut surtout souligner les divergences de la Commission envers une telle approche classique :

les crimes en question n'étaient pas de crimes communs, mais des crimes d'ordre politique concernant des droits fondamentaux, crimes très graves et produisant des milliers de victimes; il s'agissait moins de contacts entre individus, mais plutôt entre groupes ou collectivités des auteurs présumés de crimes et des victimes; le but des travaux de la Commission ne concernait pas vraiment le règlement des conflits, mais avant tout le « *healing* » des victimes, ainsi que la prévention des conflits politiques à long terme; comme technique, la Commission ne s'est pas lancée dans la médiation, mais elle a facilité la communication entre les différentes parties; et enfin, le produit final n'était pas un contrat contraignant visant une réparation matérielle, mais la construction d'une mémoire collective, des recommandations, et dans ce sens avant tout une réparation d'ordre morale.

Quelles sont donc les possibilités de telles commissions de vérité et réconciliation dans le contexte d'une justice restauratrice? D'abord, il nous semble que l'objectif même de la réconciliation place ce type de commissions dans un contexte plus *restauratif* que punitif ou *rétributif*, surtout à long terme. En plus, les méthodes utilisées, à savoir les séances publiques donnant un forum important aux victimes, sont de nature plutôt restauratrice. Selon notre opinion, le fait qu'il s'agisse de droit fondamentaux et de crimes politiques n'empêche pas une approche non judiciaire, bien qu'il faille une grande prudence pour que les droits fondamentaux des victimes, et aussi des auteurs, ne soient pas mis en danger. Évidemment, le processus d'une commission de vérité est aussi confronté à deux limites importantes. Le produit final ne peut être que non contraignant, puisque les parties ne s'engagent pas vraiment dans des négociations. De ce point découlent aussi les limites dans la réparation des victimes, qui souvent doivent se contenter d'une réparation morale et non financière.

Ceci étant dit, il va de soi que la CVR continuera à attirer l'attention du monde entier pour son approche innovatrice face aux graves violations de droits de l'homme du passé. Finissons avec les mots de l'auteur états-unien, Howard Zehr, le « parrain » de la justice restauratrice, qui en 1997 regardait la Commission de vérité et réconciliation d'une façon critique mais constructive en même temps : « *The TRC process is flawed, opportunities have been missed, but the importance of this undertaking – not only for South Africa, but for the world must not be underestimated. It is "a bold step on an uncharted path"*⁶⁰ ».

⁶⁰ H. ZEHR, Restorative Justice. When justice and healing go together, 6 (3/4) *Track Two* (Special Issue on Truth, Reconciliation and Justice), 1997, aussi à trouver sur le site web : ccrweb.ccr.uct.ac.za/two

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

SUR LES CRIMES POLITIQUES ET LA JUSTICE APRÈS TRANSITION

- Asmal, K., Asmal, L. & Roberts, R. S. (1997). *Reconciliation Through Truth. A Reckoning of Apartheid's Criminal Governance*. (2nd Ed.) Cape Town/Oxford/New York: David Philip/James Curry/St.Martin's Press.
- Balint, J. (1996). Conflict, Conflict Victimization, and Legal Redress: 1945-1996, *Law and Contemporary Problems*, 59, 235.
- Bloomfield, D., Barnes, T. & Huyse, L. (Eds.) (2003). *Reconciliation After Violent Conflict. A Handbook*, Stockholm, International Idea. (www.idea.int)
- Boraine, A., Levy, J. and Scheffer, R. (eds.) (1997). *Dealing With the Past. Truth and Reconciliation in South Africa*. Cape Town : Institute for Democracy in South Africa (IDASA).
- Brown, S., Esbensen, F.-A. & Geis, G. (1991). *Criminology. Explaining Crime and Its Context*. Cincinnati, OH: Anderson Publishing Co.
- Hayner, P. (1994). Fifteen Truth Commissions – 1974-1994. A Comparative Study, *Human Rights Quarterly*, 16 (4), 597-655.
- Hayner, P. (2001). *Unspeakable Truths. Confronting State Terror and Atrocity*. New York: Routledge.
- Huyse, L. (1996). Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past. In Jongman, A. (ed.), *Contemporary Genocides : Causes, Cases, Consequences* (187-214). Leiden: PIOOM.
- Huyse, L. & Van Dael, E. (2001). *Justice après des graves violations des droits de l'homme. Le choix entre l'amnistie, la commission de vérité et les poursuites pénales*. Bruxelles: Vliir⁶¹.
- Joinet, L. (dir.) (2002). *Lutter contre l'impunité. Dix questions pour comprendre et pour agir*. Paris : La Découverte.
- Kritz, N. (ed.) (1995). *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, 3 vols. Washington (DC): United States Institute of Peace.
- Minow, M. (1998). *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*. Boston: Beacon Press.
- Orentlicher, D. (1991). Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime, *Yale Law Journal*, 100, 2537-2615.

⁶¹ Avec références de sites web en français (www.law.kuleuven.ac.be/jat).

- Parmentier, S. (2001). The South African Truth and Reconciliation Commission. Towards Restorative Justice in the Field of Human Rights. In Fattah, E. & Parmentier, S. (eds.), *Victim Policies and Criminal Justice on the Road to Restorative Justice. Essays in Honour of Tony Peters* (401-428). Leuven: Leuven University Press.
- Parmentier, S. & Sooka, Y. (2002). Rapport de l'atelier 4 : Autres voies. In X., *Lutter contre l'impunité. Actes du colloque à Bruxelles, 11-13 mars 2002, suivi par les Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale*, 67-78. Bruxelles : Bruylant⁶².
- Pons, S. (2000). *Apartheid : l'aveu et le pardon*. Paris : Bayard.
- Roth-Arriaza, N. and Gibson, L. (1998). The Developing Jurisprudence on Amnesty, *Human Rights Quarterly*, 20, 843-885.
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa (1998) *Report*, 5 volumes. Cape Town: Juta & Co. (www.doj.gov.za/trc)
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa (2003). *Report*, Vol. 6. Cape Town: Juta & Co. (www.doj.gov.za/trc)
- Villa-Vicencio, Ch. (2000). Why Perpetrators Should not Always be Prosecuted: Where the International Criminal Court and Truth Commissions Meet, *Emory Law Journal*, 49, 101-118.
- X., *Combatting Impunity. Proceedings of the symposium held in Brussels from 11 to 13 March, followed by The Brussels Principles against impunity and for international justice*. Brussels: Bruylant⁶³.

SUR LA JUSTICE RESTAURATRICE

- Bazemore, G. and Walgrave, L. (1999). Restorative Juvenile Justice: In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform. In G. Bazemore and L. Walgrave (eds.), *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime* (45-74). Monsey: Criminal Justice Press.
- The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed.) (2000). *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven, Leuven University Press, 382 p. (www.eurforumrj.org)
- Fattah, E. (1998). Some Reflections on the Paradigm of Restorative Justice and Its Viability for Juvenile Justice. In L. Walgrave (ed.), *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems for Research* (389-401). Leuven: Leuven University Press.

⁶² (Édition multilingue : Français-English-Nederlands-Español)

⁶³ (Édition multilingue : Français-English-Nederlands-Español)

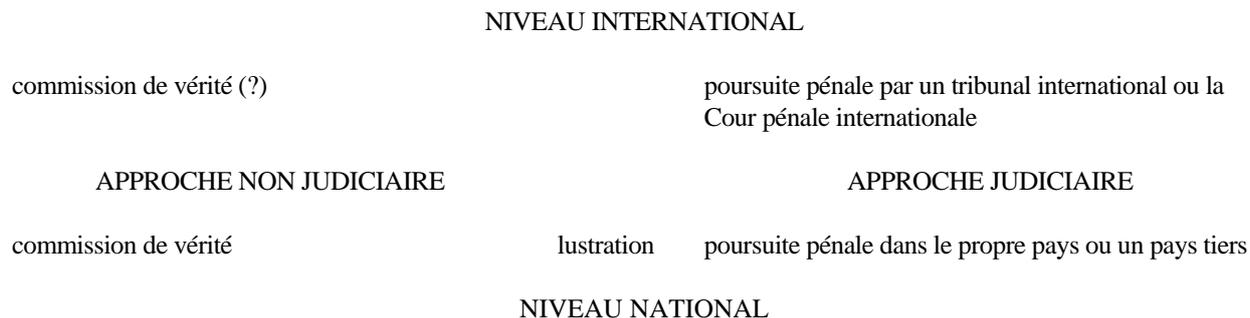
- Marshall, T. (1996). The Evolution of Restorative Justice in Britain, *European Journal on Criminal Policy and Research* 4 (4), 21-43⁶⁴.
- McCold, P. (1998). Restorative Justice - Variations on a Theme. In L. Walgrave (ed.), *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems for Research* (19-53). Leuven: Leuven University Press.
- Peters, T. and Aertsen, I. (2000). Towards 'Restorative Justice': Victimization, Victim Support and Trends in Criminal Justice. In *Crime and Criminal Justice in Europe* (35-46). Strasbourg: Council of Europe.
- Trépanier, J. (1998). Restorative Justice: A Question of Legitimacy. In L. Walgrave (ed.), *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems for Research* (55-73). Leuven: Leuven University Press.
- Walgrave, L. (1994). Beyond Rehabilitation: In Search of a Constructive Alternative in the Judicial Response to Juvenile Crime, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2 (2), 57-75⁶⁵.
- Walgrave, L. (ed.) (1998). *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems for Research*, A selection of papers presented at the International Conference in Leuven, May 12-14, 1997. Leuven: Leuven University Press.
- Zehr, H. (1997). Restorative Justice. When justice and healing go together, 6 (3/4) *Track Two*⁶⁶.

⁶⁴ Special Issue on Restorative Justice and Mediation.

⁶⁵ Special Issue on the Juvenile Justice System.

⁶⁶ Special Issue on Truth, Reconciliation and Justice. (ccrweb.ccr.uct.ac.za/two).

Figure 1 : Différents scénarios pour « répondre au passé ».



Source : S. PARMENTIER, *Omgaan met de last van het verleden. Op zoek naar waarheid en verantwoording op het nationale en het internationale vlak*. In S. GUTWIRTH & S. SMIS (eds.), *Strafrechtelijke vervolging van ernstige schendingen van mensenrechten*, Maklu, Antwerpen, 2002, 119-142.

Figure 2 : Comparaison synthétique des travaux de la Commission de vérité et réconciliation (CVR) sud-africaine avec l'approche classique de « justice restauratrice » (JR).

Dimension	Approche classique de JR	Travaux de la CVR
Objet	Conflits civils Crimes (avant tout communs)	Droits fondamentaux Crimes politiques
Niveau	Entre individus (parfois entre groupes)	Surtout entre collectivités (aussi entre individus – amnistie)
But	Règlement de conflits	« <i>Healing</i> » Prévention de conflits
Technique	Médiation	Facilitation
Produit	Contrat contraignant surtout réparation matérielle	Mémoire collective Recommandations Avant tout réparation morale (quelques réparations matérielles)

Source : S. PARMENTIER