

LA JUSTICE TRANSITIONNELLE : UN APERÇU DU DOMAINE

Par Mark Freeman et Dorothée Marotine¹, 19 November 2007

Introduction

Section 1 : l'histoire et la théorie de la justice transitionnelle

Section 2 : les poursuites pénales

2.1 L'obligation de poursuivre pénalement

2.2 Les caractéristiques des poursuites pénales

2.3 Poursuites nationales ou internationales ?

2.4 La Cour Pénale Internationale

2.5 Les amnisties

Section 3 : les commissions vérité et autres mécanismes d'enquête

3.1 Les commissions de vérité

3.2 Les autres mécanisme d'enquête

Section 4 : les réparations pour les victimes

Section 5 : les réformes institutionnelles

5.1 Le recensement et identification

5.2 Le « vetting »

Section 6 : la complémentarité et la corrélation des mécanismes de justice transitionnelle

Conclusion : l'avenir de la justice transitionnelle

Introduction

Le thème de la justice transitionnelle est apparu ces dernières années comme une des disciplines en plein essor des champs plus vastes des droits de l'homme et de résolution de conflits. Généralement, la justice transitionnelle est axée sur la manière dont les sociétés en transition de la guerre à la paix ou d'un régime autoritaire à la démocratie peuvent et ont abordé le legs des exactions massives. En théorie comme en pratique, l'objectif de la justice transitionnelle est de faire face au lourd héritage des abus d'une manière large et holistique qui englobe la justice pénale, la justice restauratrice, la justice sociale et la justice économique. De surcroît, elle est basée sur l'idée qu'une politique de

¹ Mark Freeman est le Directeur du bureau de Bruxelles de l'ICTJ et Dorothée Marotine est Chargée de Programmes dans ce bureau. Ce document prend appui sur d'autres articles et des documents rédigés par Mark Freeman et sur un certain nombre de documents de politique générale et de matériel de formation rédigés par différents membres du personnel de l'ICTJ. Le document a été rédigé dans un style journalistique plutôt qu'académique pour en faciliter la consultation.

justice responsable doit contenir des mesures qui cherchent à la fois à établir la responsabilité pour les crimes commis dans le passé et à dissuader la commission de nouveaux crimes, en tenant compte du caractère collectif de certaines formes de victimisation, ainsi que du caractère transnational de certaines autres.

La justice transitionnelle est également basée sur la conviction que l'exigence de justice n'est pas un absolu mais qu'elle doit au contraire être équilibrée avec le besoin de paix, de démocratie, de développement économique et de l'Etat de droit. Elle reconnaît également que dans des contextes de transition, il est possible qu'il y ait des limitations concrètes particulières liées à l'aptitude de certains gouvernements à adopter des mesures de justice spécifiques. Ces restrictions peuvent comprendre des ressources humaines et matérielles limitées, un système judiciaire faible ou corrompu, une paix fragile ou une transition démocratique naissante, un manque de preuves à charge, un très grand nombre d'auteurs de crimes ou de victimes ainsi que des obstacles légaux ou constitutionnels divers tels que les lois d'amnistie. Toutefois, une structure de justice transitionnelle n'aborde pas ces limitations comme une excuse à l'inaction. Elle considère en revanche, que dans un pays dont le contexte s'améliore, le gouvernement est supposé chercher en bonne foi à remédier aux injustices passées occasionnées par les précédentes restrictions.

En tant que discipline professionnelle, la justice transitionnelle est essentiellement axée autour de quatre mécanismes principaux :

- Les poursuites pénales (par des tribunaux nationaux, internationaux ou hybrides) ;
- Les enquêtes visant à établir la vérité sur les exactions passées (soit via les enquêtes nationales officielles telles que les commissions vérité, soit via les commissions d'enquête internationales, les mécanismes des Nations Unies ou les efforts des ONG) ;
- Les réparations (compensatoires, symboliques, sous forme de restitution ou de réhabilitation) ;
- Les réformes institutionnelles (comprenant les réformes du système de la sécurité et les réformes judiciaires, la révocation des auteurs d'exactions des postes de la fonction publique et la formation en droits de l'homme des fonctionnaires).

La discipline englobe également plusieurs questions communes à ces mécanismes, dont en particulier les thèmes de la mémoire et de la réconciliation.

Section 1 : l'histoire et la théorie de la justice transitionnelle

Au cours des dernières décennies, un remarquable déploiement de mécanismes judiciaires et non judiciaires a été développé et invoqué par les gouvernements démocratiques sortant de périodes de guerre ou de régimes autoritaires, allant bien au-delà des poursuites pénales nationales. Cet essor a été reconnu par les Nations Unies dans

un rapport du Secrétaire Général de 2004 sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit². Un grand nombre de facteurs contribuent à expliquer cette expansion spectaculaire des mécanismes, notamment le développement de systèmes de protection des droits de l'homme par les Nations Unies, l'esprit inventif du mouvement international des ONG pour la défense des droits de l'homme, les vagues successives de transitions démocratiques et post-conflit auxquelles nous avons assistées à travers le monde aux cours des dernières décennies, ainsi que la fin de la guerre froide, qui a permis d'offrir des possibilités pour une coopération internationale jusqu'ici impensable. C'est pourquoi les sociétés qui sortent aujourd'hui de périodes d'exactions massives n'ont plus besoin de composer leurs stratégies de lutte contre l'impunité hors de tout contexte, mais peuvent au contraire s'inspirer des approches mises en place et des leçons apprises ailleurs. Elles sont également en mesure de bénéficier d'une quantité appréciable de travaux académiques, journalistiques et artistiques à présent disponibles sur le sujet, de l'expertise et de l'assistance technique de nombreux groupes de réflexion, d'organisations internationales et de donateurs étrangers devenus actifs dans la discipline.

Bien que ces mécanismes représentent tous des développements encourageants, les obstacles éthiques, légaux et politiques auxquels les pays sortant de crise font face sont tels que dans bon nombre de cas, les gouvernements de transition sont forcés de prendre des décisions sans qu'un choix soit nécessairement meilleur qu'un autre. L'ampleur des exactions passées et les limitations inévitables en matière de ressources humaines et financières rendent invariablement la justice ordinaire impossible. Les systèmes judiciaires étant conçus pour traiter des crimes comme des exceptions, aucun d'entre eux ne serait assez fort pour faire face à un contexte dans lequel le crime serait la règle. Par conséquent, d'autres outils que les poursuites judiciaires s'avèreront nécessaires dans la plupart des contextes transitionnels.

Il en découle trois caractéristiques importantes qui, dans une certaine mesure, distinguent la justice transitionnelle comme une discipline à part entière. L'accent mis sur une approche intégrale lorsqu'il s'agit d'aborder l'héritage des abus est le premier trait distinctif. Les objectifs et les outils de justice transitionnelle vont bien au-delà de l'établissement de la responsabilité officielle pour les violations des droits de l'homme au travers des procès. La justice transitionnelle tentera en effet d'enquêter sur les crimes, d'identifier les responsables, de prendre des sanctions à l'encontre de ceux-ci, d'accorder des réparations aux victimes, d'empêcher que de futures violations des droits de l'homme ne se produisent, de reconstruire les relations Etat/citoyens, de protéger et renforcer la paix et la démocratie et d'encourager la réconciliation entre individus et au niveau national. Un second trait distinctif de la justice transitionnelle, lié au précédent, est l'importance donnée à l'équilibre des différents intérêts en jeu dans le pays en transition. La justice transitionnelle ne plaide pas en faveur d'une justice rétroactive à n'importe quel prix, ni d'un maintien de la paix au détriment du droit à la justice des victimes, mais insiste plus précisément sur une mise en balance des différents objectifs contradictoires conformément au droit international, aux avantages et contraintes locales et à la prise de décisions sensées et justes. La justice transitionnelle ne doit pas être conçue comme une

² Voir rapport S/2004/616 du 23 août 2004, <http://www.un.org/unowa/unowa/scdocs/screports.htm>

justice au rabais ou un substitut de justice classique, mais plutôt comme une méthodologie appropriée aux difficultés spécifiques liées à la commission de violations massives de droits de l'homme. Cette méthodologie pourra être utilisée dans des contextes variés, y compris par des démocraties établies souhaitant gérer le legs de violations commises dans un passé parfois lointain. Le troisième et dernier trait distinctif de la justice transitionnelle est l'accent mis sur une approche centrée sur la victime lorsqu'il s'agit de prendre des mesures concernant un passé violent, à la fois en ce qui concerne le processus et les résultats. La légitimité des mécanismes de justice transitionnelle est en grande partie évaluée par la manière dont les victimes s'y opposent ou les soutiennent et la mesure dans laquelle ils sont capables d'y participer et d'en bénéficier.

Section 2 : les poursuites pénales

2.1. L'obligation de poursuivre pénalement

Les poursuites pénales représentent une première grande catégorie des mécanismes de justice transitionnelle. L'obligation des Etats d'enquêter sur les atteintes aux droits de l'homme et de prendre des sanctions contre les personnes responsables dérive du droit international des traités et conventions, telle que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou les Conventions de Genève, et du droit international coutumier. De plus, tous les Etats qui ont ratifié le Statut de Rome (voir section 2.4 sur la Cour Pénale Internationale [CPI] ci-dessous) doivent incorporer dans leur droit interne les crimes pour lesquels la CPI a compétence. Il existe également de nombreuses déclarations et résolutions des Nations Unies, ainsi que des dizaines de décisions émanant d'organismes responsables du contrôle des traités et de tribunaux supranationaux tels que la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et les Cours européenne et inter-américaine des Droits de l'Homme qui soutiennent ces obligations.

Néanmoins, la portée précise de ces obligations n'est pas tout à fait claire. Des incertitudes subsistent et notamment sur la proportionnalité minimale et maximale qu'il faut entre les violations et les sanctions qui s'imposent ou encore sur le laps de temps qui peut légitimement s'écouler avant qu'un gouvernement ne doive engager des poursuites contre les plus hauts responsables de violations des droits de l'homme commises dans le passé. C'est pourquoi une certaine flexibilité semble nécessaire pour évaluer dans quelle mesure un Etat respecte ou non ses obligations en vertu du droit international relatives aux atteintes aux droits de l'homme. De plus, bien que l'environnement hautement politique dans lequel les poursuites vont avoir lieu ne puisse être invoqué par l'Etat pour se soustraire à son obligation de poursuivre les auteurs des violations, il doit être pris en compte dans l'élaboration d'une stratégie de poursuite.

2.2. Les caractéristiques des poursuites pénales

Les poursuites pénales sont importantes au niveau national en ce qu'elles peuvent notamment :

- contribuer à dissuader de commettre de nouvelles violations ;
- exprimer la condamnation publique de la conduite criminelle ;
- fournir une forme directe de responsabilité pour les auteurs de crimes et de justice pour les victimes ;
- symboliser le soutien par l'Etat d'un certain nombre de valeurs démocratiques ;
- et contribuer à la reconstruction de la confiance du public en l'Etat.

Toutefois, atteindre ces objectifs est parfois bien difficile. Premièrement, il existe un certain nombre d'obstacles d'ordre général qui s'appliquent plus ou moins à presque tous les systèmes juridiques pénaux : délais des poursuites judiciaires, coûts exorbitants, manque de témoins disponibles et de preuves, difficulté de prouver une affaire avec quasi-certitude, attention insuffisante accordée aux besoins des victimes (peu d'assistance socio psychologique aux victimes, faibles possibilités en matière d'indemnisation, participation minimale) et garanties insuffisantes pour protéger les victimes de violences sexuelles contre l'intimidation et le harcèlement lorsqu'elles se trouvent devant un tribunal. Au-delà de ces obstacles, et comme l'on a déjà mentionné, il existe un nombre de problèmes supplémentaires qui sont spécifiques au contexte d'une transition démocratique ou post-conflit tels que: des ressources financières limitées, un système juridique faible ou corrompu, un problème quantitatif (il se pourrait que le nombre de victimes et d'auteurs de crimes s'élève à des centaines ou des milliers), le risque de compromettre une paix ou une démocratie fragile, l'intimidation et la peur des témoins, le besoin de s'occuper également des crimes actuels et toute une série de restrictions légales possibles telles que les lois d'amnistie, les lois de prescription, les interdictions de criminalisation rétroactive ainsi que les immunités du pouvoir exécutif et les immunités parlementaires.

Grâce à un large éventail d'expériences dans les pays à travers le monde – allant de l'Europe occidentale à la fin de la Seconde Guerre mondiale, à l'Amérique latine après la kyrielle de gouvernements militaires dans les années 70 et 80, à l'Europe de l'Est et l'Europe centrale après la fin de la guerre froide – il est possible de tirer un certain nombre de leçons inhérentes aux poursuites pénales nationales :

1. Une petite fraction seulement des auteurs de violations des droits de l'homme sera poursuivie en justice, créant ainsi une brèche de l'impunité. Il sera donc important de cibler les individus qui portent la responsabilité la plus lourde des violations graves.

2. La brèche de l'impunité justifie le recours à des mécanismes supplémentaires non judiciaires pour répondre aux attentes de la population. Les mécanismes se compléteront d'autant mieux qu'ils seront conçus dans une démarche intégrée.
3. Les enquêtes doivent être conçues pour prendre en compte la nature systémique des crimes. Cette approche nécessitera notamment la présence d'experts et juristes spécialisés dans les enquêtes de crimes d'une telle nature, la mise en place d'une unité de liaison avec les ONGs et associations de victimes pour assurer une relation avec les victimes et la présence d'experts pour gérer les besoins spécifiques des femmes et enfants.
4. Les victimes doivent comprendre leur rôle au sein des poursuites judiciaires, afin d'accepter les limites de leur participation et de l'utilisation de leur témoignage. Pour ce faire, un dialogue régulier avec les victimes pourra être mis en place de même qu'une formation sur le processus judiciaire. Il sera également important de considérer que le respect des victimes passe par la protection de celles qui seront amenées à témoigner. Une attention toute particulière devra être accordée aux femmes et enfants.
5. Une stratégie de communication et une campagne de sensibilisation sur la stratégie de choix de poursuite et sur les procès en cours sont importantes pour permettre aux victimes de connaître des actions engagées et de regagner confiance dans la machine judiciaire nationale et les institutions de l'état.
6. Un respect à la lettre des droits de la défense à une procédure équitable, tels qu'énoncés dans l'article 14 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques ou l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, protégera les acteurs judiciaires contre des accusations de politisation des poursuites ou des questionnements sur leurs objectifs réels.

En ce qui concerne l'impact des procès sur la réconciliation, il semble qu'il y ait des éléments qui permettent d'affirmer que les victimes sont moins disposées à se réconcilier en l'absence d'efforts visant à tenir les auteurs de crimes pour responsables. Les poursuites peuvent aider à individualiser la culpabilité, réduisant de cette façon les stéréotypes et le risque d'incrimination de groupes. Les poursuites peuvent également aider à dévoiler les mythes dangereux et les altérations de l'histoire, susceptibles de susciter le ressentiment chez les victimes et former la base de futurs conflits. Toutefois, dans certaines situations, les poursuites peuvent compliquer et même faire avorter d'importantes initiatives de désarmement, démobilisation et réintégration, dans la mesure où les chefs de forces rebelles ou de groupes d'insurgés ne permettraient pas le lent démantèlement de leurs armées si celui-ci est susceptible de mener à leur poursuite judiciaire. De la même façon, les efforts fournis pour mettre fin aux conflits ou visant à persuader les régimes puissants antidémocratiques de renoncer au pouvoir (créant de cette façon la possibilité de certaines formes de réconciliation) peuvent dans certains cas être compliqués par une insistance sans réserve sur les poursuites. Les poursuites

engagées pour des objectifs politiques peuvent également être vues comme injustes, vengeresses et partiales, servant ainsi à cimenter les animosités et les ressentiments.

2.3. Poursuites nationales ou internationales ?

De manière historique, très peu de crimes de nature systémique ont été poursuivis au niveau national, le plus souvent parce que les autorités de l'Etat elles-mêmes ont été impliquées dans la commission de ces crimes. Les procès de Nuremberg ont marqué la légitimation de la justice internationale, renforcée dans les années 90 par la mise en place par le Conseil de Sécurité des Nations Unies du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPY) et du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR). L'émergence de tribunaux mixtes a fait son apparition par la suite, en réponse aux leçons tirées de l'expérience de ces deux tribunaux *ad hoc*. Les tribunaux mixtes sont généralement implantés dans le pays où les abus ont été commis, composés de nationaux et d'internationaux et appliquent la législation nationale en vigueur. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a ainsi été créé en 2002 par accord entre les Nations Unies et le gouvernement de la Sierra Leone, de même que les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens ont été mises en place par accord entre les Nations Unies et le gouvernement du Cambodge en 2003. Au Timor Leste et au Kosovo, l'administration des Nations Unies a placé des juges et procureurs internationaux au sein du système judiciaire national. Ces juridictions hybrides ont l'avantage d'être moins coûteuses que les tribunaux purement internationaux (le budget du Tribunal spécial pour la Sierra Leone prévoit par exemple un coût équivalent à un huitième de celui du TPIY sur une base annuelle), d'avoir plus d'impact au niveau national, d'avoir un personnel composé en grande partie de ressortissants du pays et de renforcer les capacités des systèmes légaux nationaux. Il reste néanmoins fondamental pour assurer la légitimité de toute procédure internationale ou hybride de consulter les acteurs nationaux (gouvernement, société civile, barreaux) sur l'opportunité de tels mécanismes.

Il existe au niveau international plusieurs autres possibilités pour poursuivre pénalement des personnes pour des atteintes commises dans un pays tiers. Premièrement, il est possible de faire appel aux poursuites basées sur le principe de la compétence universelle. Celui-ci permet à un Etat d'avoir compétence pour juger certains crimes commis en dehors de ses frontières territoriales s'ils sont considérés par la communauté internationale comme représentant une menace universelle. Au cours des dix dernières années, des affaires de compétence universelle ont été ouvertes dans plusieurs pays d'Europe occidentale et d'Amérique du Sud contre des ressortissants étrangers présumés responsables de crimes internationaux commis dans leurs pays d'origine. Si les procédures sur la base de la compétence universelle connaissent les mêmes faiblesses que les poursuites internationales, à savoir une faible relation avec les victimes ou un impact limité sur la restauration de l'état de droit dans le pays concerné, ces poursuites peuvent être un catalyseur pour des poursuites nationales. Deuxièmement, les victimes peuvent se tourner vers des pays où il existe une juridiction basée sur un traité afin d'agir, comme les poursuites contre Pinochet en 1999 au Royaume-Uni qui étaient fondées sur les obligations conventionnelles relatives à la Convention des Nations Unies contre la Torture, ou ceux où il existe une juridiction de personnalité active ou passive.

Il est également important de noter l'existence d'un certain nombre de mécanismes de juridiction *sui generis* qui possèdent certains des attributs des procès, mais en même temps différent des procès typiques en salle d'audience. Des exemples de tels mécanismes incluent le recours aux procédures *gacaca* au Rwanda ainsi qu'aux formes indigènes ou traditionnelles de résolution de conflit.

2.4. La Cour Pénale Internationale

La Cour Pénale Internationale (CPI), située à La Haye, est la première et unique cour pénale internationale permanente dans le monde. La Cour diffère des mécanismes judiciaires internationaux mentionnés ci-dessus sur plusieurs aspects. Premièrement, la Cour trouve ses origines dans le Statut de Rome, un traité multilatéral adopté en 1998. Son existence est donc indépendante des Nations Unies, à la différence des TPY et TPIR qui ont été créés par une résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies. Deuxièmement, la compétence de la Cour est à vocation universelle alors que les TPY, TPIR et différents tribunaux hybrides ont été créés en réponse à des situations spécifiques. Troisièmement, la CPI agit en complémentarité avec les tribunaux nationaux (notion développée ci-dessous), alors que les TPY et TPIR sont régis par un principe de primauté sur toutes les affaires qui sont de leur compétence, indépendamment du fait qu'il y ait des enquêtes ou des poursuites au niveau national. La CPI diffère également de la Cour Internationale de Justice (CIJ) qui est l'organe judiciaire principal et permanent des Nations Unies. Cette dernière n'a pas de compétence juridictionnelle pénale à l'encontre d'individus. Elle est au contraire un tribunal civil qui s'occupe principalement des conflits entre les Etats.

La CPI a compétence pour poursuivre des individus pour trois types de crimes internationaux: le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. La Cour a également compétence à l'égard du crime d'agression, mais ce crime doit encore fait l'objet d'un accord des Etats Parties quant à sa définition. La compétence de la Cour n'est pas rétroactive et ne s'appliquera pas par conséquent aux crimes commis avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome le 1^{er} juillet 2002 (ou plus tard, selon la date d'adhésion de l'Etat au Statut). D'autre part, le Statut de Rome prévoit que la Cour n'a compétence que sur les individus, ressortissants d'un Etat parti ou qui ont commis des crimes internationaux sur le territoire d'un Etat parti, à moins que la Cour ne soit saisie par renvoi d'une situation par le Conseil de Sécurité. Au 23 octobre 2007, 105 pays ont ratifié le Statut de Rome et sont devenus des Etats partis, tandis que 34 autres pays l'ont signé mais ne l'ont pas encore ratifié.

Plusieurs dispositions du Statut de Rome sont particulièrement pertinentes pour les questions de justice transitionnelle.

- La première est celle portant sur la participation des victimes aux procès. L'article 68 (3) prévoit en effet que les vues et préoccupations des victimes dont les intérêts personnels sont concernés peuvent être exposées et examinées à différents stades de la procédure, et ce dès le stade de

l'enquête selon une décision du 17 janvier 2006 de la Chambre Préliminaire I dans la situation en République Démocratique du Congo. Cette disposition représente une innovation sans précédent dans la justice pénale internationale.

- La deuxième est celle instaurant le principe de complémentarité mentionné ci-dessus. L'Article 17 prévoit qu'une affaire est admissible devant la CPI si un Etat est dans l'incapacité ou ne manifeste pas la volonté d'enquêter ou de poursuivre. L'Article 17 énumère les facteurs à considérer pour déterminer le manque de volonté et l'incapacité de l'Etat. L'Article 20(3) du Statut renforce l'Article 17 en fournissant une exception au principe de *non bis in idem* (principe selon lequel une personne ne peut être traduite en justice pour un crime ou délit dont elle a déjà eu à répondre), autorisant la Cour à entendre des affaires déjà jugées au niveau national lorsque les procès nationaux étaient des impostures.
- La troisième est celle permettant à la Cour d'octroyer des réparations aux victimes. L'article 75 permet en effet à la Cour fixer des principes pour les réparations en faveur des victimes qui peuvent comprendre la restitution, l'indemnisation et la réhabilitation. La Cour peut également ordonner une personne condamnée à verser une réparation aux victimes ou à leurs ayants droit, également sous la forme de restitution, d'indemnisation ou de réhabilitation. La Cour peut ordonner que cette réparation soit versée par l'intermédiaire du Fonds en faveur des victimes.

Le Statut de Rome n'a pas de disposition concernant les amnisties nationales. Dans les quatre situations en cours devant la CPI (Ouganda, République Démocratique du Congo, Soudan et République centrafricaine), le Procureur et la Cour n'ont pas eu à se prononcer légalement sur la question de savoir si les amnisties nationales leurs sont opposables, et ce bien qu'une loi d'amnistie soit en vigueur en Ouganda depuis 2000. Il est important de souligner l'obligation des Etats parties, en vertu du Statut de Rome, d'amender leurs lois nationales après ratification du Statut afin de prévoir des sanctions pour les crimes définis dans le traité, ce qui aura pour conséquence de limiter l'étendue et le contenu de futures amnisties.

2.5. Les amnisties

Une amnistie est un mécanisme juridique *ad hoc* dont la fonction première est de mettre un terme à la perspective et/ou aux conséquences d'une procédure judiciaire à l'encontre d'une catégorie désignée de personnes pour une catégorie désignée d'infractions. Les amnisties diffèrent du pardon en ce qu'elles peuvent être appliquées à la fois pré jugement (pour protéger les personnes du processus et des conséquences d'un jugement légal) et post jugement (pour mettre fin aux conséquences d'un jugement légal), tandis que les pardons n'ont lieu que post jugement. De plus, alors que les amnisties sont généralement adoptées pour une catégorie de personnes, le pardon est généralement accordé sur une base individuelle.

Il y a plusieurs raisons pour lesquelles les amnisties pour atteintes aux droits de l'homme, ainsi que pour des crimes économiques graves, sont généralement indésirables:

1. Elles violent le droit des victimes à obtenir réparation et peuvent être contradictoires avec l'obligation d'un Etat, en vertu du droit international, de punir les auteurs de violations des droits de l'homme.
2. Elles peuvent miner l'Etat de droit et renforcer une perception de politisation de la justice pénale en permettant aux auteurs de violations des droits de l'homme d'échapper injustement à leur responsabilité, tandis que les auteurs de crimes de droit commun continuent d'être exposés à des poursuites.
3. Les amnisties peuvent compromettre la force de dissuasion générale en donnant l'impression que des crimes graves peuvent être commis impunément.
4. Les amnisties peuvent compromettre la force de dissuasion spécifique en permettant aux auteurs de crimes graves d'échapper aux poursuites. Ils se retrouvent libres de commettre d'autres violations de droits de l'homme dans le futur ou de provoquer un conflit et une déstabilisation.
5. Les amnisties peuvent provoquer le cynisme et la désillusion chez les victimes de violations des droits de l'homme. Ceci peut conduire des victimes à se faire justice elles-mêmes et à commettre des actes de vengeance. Une telle conduite peut exacerber les conflits en provoquant des représailles entre divers groupes.

Bien que les amnisties pour les crimes les plus graves soient généralement considérées comme inacceptables, il n'existe pas de convention internationale qui interdise expressément les amnisties pour les atteintes aux droits de l'homme. Le Protocole II des Conventions de Genève encourage au contraire explicitement les amnisties dans le contexte de conflits armés internes, l'Article 6(5) prévoyant : « A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues ». Mais selon le CICR, cette disposition cherche à encourager l'amnistie à la fin d'un conflit armé interne pour des activités de combats qui seraient sujettes à des poursuites en tant que violations du droit pénal des Etats dans lesquels elles ont été commises (par exemple, les violations telles que la sédition, la trahison, l'utilisation illégale d'une arme, etc.), mais pas en tant que violations du droit international humanitaire.

Il existe deux déclarations des Nations Unies qui traitent directement de la question de l'amnistie pour les atteintes aux droits de l'homme – à savoir la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (Article 18) et les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (Article 19) – mais

aucune des deux n'est une référence obligatoire du droit international. Il existe également quelques résolutions des Nations Unies affirmant que les amnisties d'application générale violent le droit international, mais elles n'ont également aucune force obligatoire dans le cadre du droit international. Il existe aussi plusieurs exemples de décisions par des organes tels que le Comité (onusien) des droits de l'homme et la Cour inter-américaine des droits de l'homme qui rejettent des amnisties particulières.

Toutefois, dans un nombre important de contextes dans lesquels une amnistie est envisagée, les obligations distinctes de justice de l'Etat – enquêtes et réparations pour les victimes du passé, sanctions contre les responsables, intervention et prévention pour les victimes d'aujourd'hui et de demain – peuvent devenir moralement, légalement et politiquement incompatibles ou opposées. La problématique du choix entre paix et justice peut se poser. Dans ce cas, le recours à l'amnistie ne doit être envisagé qu'après avoir examiné des alternatives moins extrêmes telles que des régimes de réduction de peines. Deuxièmement, il doit être garanti que toute amnistie s'étend seulement aussi loin qu'il est nécessaire eu égard aux circonstances. Troisièmement, il doit être garanti que l'amnistie contient autant d'éléments de justice que possible. Les amnisties peuvent varier de manière significative selon par exemple les crimes ou actes expressément visés, les personnes expressément éligibles, les conséquences légales attachées à l'octroi d'une amnistie, ou les conditions préalables à l'obtention et le maintien de ses bénéfices.

Pour conclure, il est important d'observer que les amnisties tendent à être justifiées comme mesures contribuant à la réconciliation nationale. Bien que dans certains contextes la réconciliation soit devenue un mot de passe pour l'impunité, il est important de reconnaître le rôle de construction de la paix et de stabilisation que l'amnistie peut potentiellement jouer dans certains cadres où elle est invoquée de bonne foi et où elle est limitée de façon appropriée.

Section 3 : les commissions de vérité et autres mécanismes d'enquête

3.1. Les commissions de vérité³

La notion de commission de vérité est très souvent associée à tort à celle de réconciliation et d'amnistie, suivant le modèle le plus connu de la Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud. Cette commission est pourtant une seule des trente et quelques commissions de vérité qui ont existé à travers le monde depuis 1983 et est la seule commission au monde à avoir adopté une procédure de vérité pour amnistie. En outre, plus de la moitié des commissions de vérité qui ont vu le jour n'ont pas eu le terme de réconciliation dans leur titre ou leur mandat. Il y a eu par exemple des commissions sur les disparus en Argentine, en Ouganda et au Sri Lanka, des commissions de vérité et

³ De plus amples informations sur les choix opérationnels à effectuer lors de la mise en place d'une commission de vérité sont disponibles dans le manuel « Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit – Les commissions de vérité », Haut-commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, 2006 :

http://www.ohchr.org/english/about/publications/docs/ruleoflaw-TruthCommissions_fr.pdf

de justice en Haïti et en Equateur ou encore une commission d'enquête pour l'évaluation de l'histoire et les conséquences de la dictature du SED en Allemagne.

Pour qu'un organe soit appelé commission de vérité, il doit répondre à des caractéristiques très spécifiques :

1. C'est un organe d'enquête.
2. Il est approuvé de manière officielle par l'Etat.
3. Il jouit d'une certaine autonomie par rapport à l'Etat.
4. Il est autorisé pour une période déterminée, généralement entre un an et demi et deux ans et demi.
5. Il se concentre sur les évènements du passé.
6. Il enquête sur les atteintes les plus graves aux droits de l'homme ainsi que les plus graves violations du droit international humanitaire, le cas échéant.
7. Il enquête sur des modèles d'abus ou sur des exactions particulières qui ont été commis au cours d'une certaine période et pas uniquement sur un événement particulier.
8. Il est établi pour opérer surtout sur le territoire de l'Etat qui l'a approuvé.
9. Il donne la priorité aux besoins des victimes et aux torts qu'elles ont souffert.
10. Il finit généralement son travail par la remise d'un rapport final qui contient des conclusions et des recommandations.

Bien que les commissions de vérité ne soient pas appropriées à tous les contextes, elles ont le potentiel de générer de nombreux avantages pour les sociétés en transition. Dans des conditions optimales, elles peuvent en effet aider à établir la vérité sur la nature et l'ampleur des atteintes aux droits de l'homme commises dans le passé ; encourager l'établissement des responsabilités pour les auteurs de crimes en recueillant et en conservant les preuves, en identifiant publiquement les responsables et en transmettant éventuellement des dossiers aux organes judiciaires compétents pour enquêter ; recommander des programmes de réparations détaillés pour les victimes et des réformes légales et institutionnelles nécessaires ; fournir une tribune publique à un certain nombre de victimes afin qu'elles puissent raconter leurs histoires personnelles directement devant la nation par le biais d'audiences publiques ; contribuer au débat public sur la manière d'aborder le passé et de garantir un futur meilleur ; cultiver la réconciliation et la tolérance au niveau individuel et national ; et servir de protection contre les récits nationalistes et révisionnistes des événements passés.

Il existe toutefois de nombreux facteurs extérieurs susceptibles de limiter la réalisation de ces avantages potentiels. Parmi ces facteurs, on trouve une société civile faible, une instabilité politique, la peur de témoigner des victimes et des témoins, une justice faible ou corrompue et le désintérêt créé par des exactions perpétuelles. De surcroît, on rencontre souvent des contraintes opérationnelles importantes qui peuvent gêner les commissions telles que le manque de temps pour exécuter le mandat, le manque de fonds, le nombre trop élevé de dossiers à traiter, l'absence de coopération de la part des auteurs de crimes, des pouvoirs d'enquête faibles et l'incapacité de protéger les victimes.

La portée d'une commission de vérité dépendra essentiellement de plusieurs facteurs, et avant tout du processus de sélection des commissaires et du profil des personnes recherchées. Ce choix des personnes qui vont siéger à la commission définira principalement son succès. Ce processus doit être consultatif et transparent pour être crédible. Les commissaires doivent, dans l'idéal, être représentatifs des groupes ethniques, régionaux ou religieux dans le pays, des sexes et des opinions publiques. Ils doivent être respectés de tous, leur neutralité par rapport au conflit qui a eu lieu ne devant faire aucun doute. Concernant le mandat de la commission, il doit faire ressortir les objectifs de la commission, sa durée de fonctionnement, le type d'exaction couvert, la période à examiner, ses fonctions (par exemple, le travail d'information auprès de la population, les déclarations des victimes, la recherche et les enquêtes, les audiences publiques, etc.), ses pouvoirs en matière d'enquête (par exemple, le pouvoir d'assignation, le pouvoir de fouille et de perquisition, etc.), son budget, le contenu du rapport final (notamment si la commission est autorisée à citer le nom des auteurs des crimes), la garantie d'une procédure équitable pour les personnes impliquées (par exemple, le droit de réfuter des allégations ou des conclusions défavorables) et les mesures de suivi après la fin des opérations (par exemple, le besoin explicite de mettre en place un organe post-commission pour contrôler la mise en oeuvre des recommandations).

Avec l'avantage du recul, les expériences des commissions passées ont mis en exergue la nécessité de considérations supplémentaires:

- La consultation d'ONG et l'engagement auprès d'ONG et de victimes avant, pendant et après l'activité d'une commission afin de renforcer le processus et le résultat des efforts d'une commission ;
- Une indépendance politique et financière des commissions si elles ne veulent se voir reprocher d'être partiales ;
- L'utilisation de médias et de stratégies de communication afin de satisfaire les attentes du public et des victimes et de renforcer la crédibilité et la transparence de la commission ;
- L'organisation d'auditions publiques pour les victimes, qui a souvent un impact sans précédent et qui dépasse toute autre activité d'une commission.

- L'articulation d'une stratégie de suivi détaillée à la suite de la parution du rapport final afin de garantir la mise en œuvre des recommandations ;
- Et des mesures telles que le recrutement et la formation de personnel féminin afin de permettre une plus grande confiance et une plus grande participation des femmes victimes ou encore la formation de personnel pour être attentif aux besoins particuliers des enfants participant aux procédures.

Bien que l'étendue de ce document ne permette pas l'étude de cas, certains exemples de commissions de vérité méritent d'être mentionnés. La commission mise en place en Argentine en 1983 fut particulièrement marquante grâce à la publication de son rapport final sous la forme d'un livre, *Nunca Más*, largement diffusé dans le pays. Celle mise en place en Afrique du Sud en 1995 a créé un précédent avec la tenue d'auditions publiques fortement médiatisées. Celle mise en place par le monarque au Maroc en 2004 fut la première commission de vérité mise en place dans un pays musulman et ayant de surcroît le pouvoir d'octroyer directement des indemnisations aux victimes. Sans pouvoir les citer toutes, d'autres commissions de vérité telles qu'au Chili, au Guatemala, au Pérou, en Sierra Leone et au Timor Leste ont eu, chacune, un fort impact dans leur contexte particulier.

3.2. Les autres mécanismes d'enquête

Dans certains contextes, une commission de vérité ne se révélera pas être le mécanisme le plus approprié pour contribuer à la revendication du droit de savoir des individus et de la société en transition. Il pourra alors s'avérer utile ou nécessaire, selon les circonstances, de recourir à d'autres mécanismes d'enquête.

Ces mécanismes revêtent des formes variées et incluent les enquêtes par des acteurs non gouvernementaux, les institutions nationales de droits de l'homme, les organes multilatéraux permanents ou ad hoc d'observation et d'enquête des droits de l'homme, les commissions d'enquête nationales ou multilatérales ad hoc sur des thèmes liés aux droits de l'homme et les procédures multilatérales permanentes et ad hoc de plainte par rapport aux droits de l'homme.

Section 4 : les réparations pour les victimes

Au vu de l'improbabilité de poursuivre massivement dans certains contextes transitionnels, une autre manière d'aborder les demandes de justice émanant des victimes sans menacer la stabilité politique est d'essayer de réparer directement certains des torts dont les victimes ont souffert. De l'octroi de réparations aux victimes de plein gré, tel que le chancelier Adenauer l'avait fait pour les souffrances subies par le peuple juif pendant la deuxième guerre mondiale, les réparations sont devenues peu à peu une obligation des Etats, sujette aux obligations conventionnelles respectives. L'Assemblée Générale des Nations Unies a consacré cette obligation avec l'adoption en décembre 2005 des

Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire⁴. Les victimes de violations de droits de l'homme se voient ainsi reconnaître le droit à une réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi. Si l'Etat n'est pas redevable pour des actes commis par des groupes terroristes ou militants et qui ne lui sont pas attribuables, il est néanmoins encouragé par cette résolution à octroyer des réparations aux victimes par solidarité. Cette résolution des Nations Unies représente une avancée primordiale dans la relation d'un Etat avec ses citoyens.

Des programmes de réparations, qu'elles soient matérielles ou symboliques, permettent de reconnaître les victimes en tant que telles, de manière collective ou individuelle, de favoriser une mémoire collective des exactions passées et une solidarité sociale à l'égard des victimes, de fournir une réponse concrète aux demandes de réparations, et de promouvoir la réconciliation en restaurant la confiance des victimes dans l'Etat. Les programmes de réparations permettent de reconnaître aux victimes leur droit à être réparées pour les torts subis. Les programmes de réparation permettent également d'empêcher une incohérence qui résulterait d'un côté de l'impossibilité d'attribuer aux victimes une pleine réparation financière par le biais de procédures judiciaires, et de l'autre côté de l'octroi d'assistance financière – par le biais des programmes de désarmement, démobilisation et réintégration – aux auteurs des actes qui ont justifié en premier lieu un programme de réparations pour les victimes.

Les formes matérielles de réparation présentent peut-être les difficultés morales, légales et politiques les plus grandes – en particulier lorsqu'il s'agit de programmes d'indemnisation gouvernementaux recouvrant un large éventail de mesures. Il existe un nombre important de considérations et de difficultés relatives à la conception de tels programmes. Premièrement, le groupe de victimes ou de bénéficiaires devra être défini – si le groupe est trop large, le montant de l'indemnisation financière par personne peut devenir trop petit ; si le groupe est trop restreint, beaucoup de victimes dans le besoin risquent d'être exclues. Il faudra considérer en second lieu s'il faut attribuer une indemnisation aux individus pour les souffrances endurées sur le plan individuel ou à des collectivités ou des groupes pour les préjudices collectifs qu'ils ont subis. Du fait que l'indemnisation de groupes ressemble davantage à un fonds de développement économique qu'à une subvention destinée aux réparations, elle peut facilement prendre la forme d'un droit plutôt que d'un acte de réparation pour les torts causés, et risque de devenir plus vulnérable aux politiques partisans et aux caprices budgétaires. Une troisième difficulté est de décider si les réparations matérielles doivent se présenter sous la forme d'accès à un ensemble de services (comme des avantages médicaux, l'éducation ou le logement), de versements de sommes en espèces ou d'une combinaison des deux. Favoriser l'accès à certains services publics peut être plus avantageux financièrement pour l'Etat mais limite le caractère réparateur de l'indemnisation. En outre, la qualité des services dépend de la manière dont l'Etat s'investit et administre les services pour la population de manière générale. Au contraire, verser des sommes en espèces peut

⁴ 60/147 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005, voir <http://www.ohchr.org/french/law/reparation.htm>

satisfaire des besoins réels mais si les montants tombent en dessous d'un certain seuil, ils n'auront pas une grande incidence sur la vie des victimes. Par conséquent, de manière générale, il serait idéal d'organiser l'indemnisation sous forme d'une combinaison d'accès à des services publics et de versement de sommes en espèces.

D'autres difficultés majeures en matière de conception de programmes de réparation matérielle concernent des décisions sur des modalités telles que:

- Les types de dommages couverts (économiques, physiques et/ou psychologiques);
- La nature et la quantité des preuves à fournir par les ayants droits ;
- Le fondement de l'indemnisation sur la base des dommages subis, des besoins des victimes ou une combinaison des deux ;
- La manière de quantifier les dommages (par exemple, combien sera versé à une personne qui a perdu un œil et combien à une personne qui a été violée) ;
- La façon de distribuer l'indemnisation (par exemple, pour des versements de sommes en espèces, le versement sera-t-il forfaitaire ou opéré par paiements multiples et périodiques, et par quel organisme) ;
- Les effets des jugements civils ou paiements d'assurances sur la disponibilité ou la taille des indemnisations destinées aux victimes.

Le programme de réparation matérielle le plus ambitieux mis en place à ce jour fut celui de l'Allemagne pour les survivants de l'Holocauste. Premièrement, il est de loin le programme le plus long : il débuta en 1951 (bien que des efforts en matière de réparations dans la zone occupée par les Etats-Unis étaient en place depuis 1949) et fonctionne toujours. Deuxièmement, le programme dans son ensemble est le plus cher qui n'ait jamais été. Les indemnisations versées aux survivants de l'Holocauste ont dépassé les 60 milliards de dollars américains. Le Ministère des Finances estime qu'il aura dépensé presque 20 milliards de dollars américains supplémentaires en 2030, quand, selon ses calculs, le dernier survivant sera mort. Troisièmement, le nombre de bénéficiaires dépasse largement celui d'autres programmes: plus de 500 000 survivants de l'Holocauste dans 75 pays ont reçu une forme d'indemnisation. Quatrièmement, le programme est le plus grand jamais mis en place, pas seulement d'un point de vue opérationnel et en terme d'ampleur, mais également parce qu'il a soulevé certaines des questions particulièrement complexes concernant les réparations. Par ailleurs, les programmes de réparation matérielle organisés sur le plan national qui ont reçu le plus d'éloge sont ceux mis en place dans les années 1990 au Chili et en Argentine, et plus récemment au Pérou, en Afrique du Sud et au Maroc, avec leurs limites respectives bien sûr.

Que des réparations matérielles soient ou non versées aux victimes, il est important d'examiner d'autres formes de réparation nécessaires. Celles-ci peuvent inclure

la restitution aux victimes de leurs droits légaux ou de leurs terres, la restauration de la liberté, du statut social ou des droits de citoyenneté, ainsi que la réintégration dans des postes de la fonction publique. Des programmes sérieux de réhabilitation pour les victimes, notamment sous la forme de soutien psychologique, de rééducation physique, et d'assistance médicale peuvent s'avérer tout aussi importants. Par ailleurs, il existe un large éventail de mesures symboliques de réparation qui pourraient également être examinées, à la fois pour les victimes en tant qu'individus (comme des lettres personnelles d'excuses de la part des gouvernements successeurs, l'enterrement convenable des victimes tuées, etc.) et pour les victimes dans leur ensemble (telle que la reconnaissance officielle de l'oppression passée, des espaces publics et des noms de rues dédiés aux victimes, la construction de mémoriaux, etc.).

Certaines leçons peuvent être tirées des exemples d'efforts fournis en matière de réparation pour les victimes à l'échelle mondiale. Premièrement, le principe de pleine réparation est impossible lorsque cela concerne des centaines ou des milliers de cas de très graves violations, tels que des disparitions forcées. Le programme conçu doit donc représenter un geste de reconnaissance de l'Etat par rapport aux victimes, cherchant à améliorer leur qualité de vie pour le futur. Deuxièmement, le processus de conception d'un programme de réparation doit être aussi consultatif que possible afin d'assurer sa légitimité et son impact. Bien que les besoins et attentes des victimes soient un élément prépondérant à prendre en compte pour qu'un programme de réparations soit un succès, ils ne sont pas les seuls éléments à considérer. Les perceptions de la société dans son intégralité doivent également être intégrées dans la conception du programme pour que la société le perçoive comme juste et légitime. Troisièmement, un programme de réparations sera d'autant mieux accepté par les victimes qu'il sera complété par d'autres approches de justice transitionnelle, comme des poursuites pénales ou des commissions de vérité. Cela évitera que les victimes perçoivent les réparations comme une tentative par l'Etat « d'acheter » leur silence.

Il est important de reconnaître que la grande majorité des contextes de justice transitionnelle sont caractérisés par des conditions de pauvreté et de pénurie. Un programme de réparation matérielle peut donc créer des tensions entre ceux qui sont reconnus victimes et les autres citoyens de l'Etat, les fonds publics qui pourraient bénéficier à toute la population étant en effet alloués à une partie des habitants seulement. Pour cette raison, l'Etat devrait être vigilant dans le financement du programme de réparations à ne pas utiliser des fonds publics déjà attribués à des programmes économiques et sociaux. L'expérience montre par ailleurs que le financement d'un programme de réparations fonctionnera mieux lorsqu'il sera une partie intégrante du budget de l'Etat plutôt qu'un fonds spécial dépendant de dons.

Section 5 : les réformes institutionnelles

Les conflits ont des conséquences souvent désastreuses sur les institutions étatiques qui s'écroulent. Les régimes dictatoriaux utilisent généralement quant à eux les institutions du pays, et particulièrement celles du système de sécurité, pour commettre

des abus. Il en ressort qu'à la sortie d'une guerre ou d'une période de tyrannie, un pays doit généralement envisager de réformer ses institutions afin de garantir la non répétition des abus. L'éventail des réformes institutionnelles envisageable est très large et s'adapte au contexte spécifique du pays. Parmi les réformes les plus courantes, on trouve la révocation des services publics de personnes ayant commis des abus, la création de nouvelles institutions pour protéger les droits de l'homme, la mise en place de formations en droits de l'homme, ou l'introduction d'amendements juridiques et constitutionnels pour améliorer la manière de gouverner et mieux protéger les droits de l'homme. Cette section se concentrera sur deux procédures propres à la réforme du système de sécurité, le recensement et identification et le « vetting ». Le système de sécurité est entendu ici de manière large, englobant la police, l'armée, les services de renseignement, les services de contrôle des frontières, les mécanismes de supervision des organes de sécurité et les organes judiciaires.

5.1 Le recensement et identification

La confusion règne le plus souvent dans un pays après une période de violations généralisées de droits de l'homme. Confusion quant à la composition des organes de sécurité du pays, confusion quant aux mandats respectifs des différentes agences de sécurité du pays, confusion quant au souhait des citoyens de voir la sécurité et la justice prévaloir dans le pays mais sans possibilité de faire confiance aux agences étatiques en charge de ce devoir. Les groupes armés peuvent être nombreux mais leur relation avec les agences de sécurité du pays ambiguë. Il est difficile de savoir qui fait partie de quelle agence de sécurité. Dans un tel contexte d'incertitude, il est urgent d'établir des frontières institutionnelles pour aider le pays à asseoir son autorité sur le personnel du système de sécurité et identifier les membres du système de sécurité pour les rendre reconnaissables aux citoyens et responsabiliser ainsi l'institution.

La procédure du recensement et identification va ainsi permettre d'identifier qui fait partie de quelle institution, étape fondamentale pour le rétablissement de l'état de droit et d'une bonne gouvernance dans le pays en transition. Toute nouvelle recrue ou limogeage devra en effet dorénavant respecter une procédure d'embauche et de sortie. Le recensement et identification vont également permettre de mettre en place un registre du salaire, élément de lutte contre la corruption. Une telle procédure doit de préférence avoir lieu au plus tôt de la transition, pour faciliter les réformes ultérieures. L'expérience a montré que la planification du recensement et identification peut prendre quelques mois et sa mise en œuvre jusqu'à un an selon la taille de l'institution visée. La procédure donne lieu à la délivrance d'une carte de membre de l'institution.

Le processus de recensement et identification favorise la quantité plutôt que la qualité. Il ne permet en effet pas d'évaluer les compétences ou l'intégrité nécessaires d'une personne pour faire partie de l'institution étatique concernée. Il sera par conséquent utile de compléter subséquemment le recensement et identification par une procédure de « vetting ».

5.2 Le « vetting »

Dans le langage courant, le terme « vetting » fait référence à l'examen minutieux, sur la base de différentes sources d'information, du passé d'un individu pour savoir si la personne est apte à occuper une fonction publique. Le terme n'a pas trouvé de traduction satisfaisante dans la langue française. Le « vetting » cible les individus membres d'une institution, mais c'est en fait l'institution même qui est visée. Le « vetting » diffère de la lustration en ce que cette dernière fait référence aux lois et aux politiques, principalement d'Europe de l'est et d'Europe centrale, qui impliquaient le rejet et la disqualification à grande échelle, non pas sur la base de l'examen de dossiers individuels, mais sur l'appartenance à un parti, les opinions politiques ou l'association avec des services secrets jusqu'ici tyranniques. La lustration met en exergue la responsabilité collective et non la culpabilité individuelle et viole ainsi des règles fondamentales de justice en matière de procédure telle que la présomption d'innocence.

Un programme de “vetting” classique consiste en trois étapes principales : l'enregistrement, l'évaluation et la certification. L'enregistrement au programme, qui peut être obligatoire, a pour but d'identifier les individus qui travaillent dans l'institution et qui doivent par conséquent être sujets à la réforme du personnel. L'évaluation des employés, sur la base d'informations fournies dans les formulaires d'enregistrement et obtenues par le biais de sources crédibles et indépendantes, va permettre de déterminer s'ils satisfont les critères nécessaires à leur fonction. La certification ou non des employés considérés aptes ou non, selon les cas, à travailler dans l'institution publique en question représente la décision finale du processus, requérant parfois une période d'essai dans la fonction.

L'expérience a mis en exergue quelques leçons pour mener à bien un processus de « vetting » :

- Comme tout autre mécanisme de justice transitionnelle, le succès du « vetting » dépendra en grande partie de la volonté réelle et de l'autorité effective de l'organe qui le met en place, ainsi que des ressources qui y seront allouées.
- Le mécanisme de « vetting » doit se conformer aux principes fondamentaux d'une procédure équitable pour assurer sa légitimité. Les personnes que le processus de « vetting » vise à renvoyer devraient notamment être informées des charges qui pèsent contre elles, avoir le droit de les contester devant l'organe de « vetting », avoir le droit de faire appel d'une décision défavorable auprès d'une instance impartiale et être informées de leurs droits dans un délai raisonnable.
- A l'image des commissaires d'une commission de vérité, les personnes qui gèreront l'organe de « vetting » représenteront le visage public du processus et leur intégrité et leur autorité politique jouent par conséquent un rôle crucial. Leur sélection doit se faire en toute transparence, en incluant au moins une part de consultation publique ou de consultation entre institutions.

- De même, son succès sera d'autant plus probable qu'il sera intégré dans le droit interne du pays. Par exemple, l'organe en charge du « vetting » des juges et procureurs en Bosnie-Herzégovine est devenu à l'issue de la période de « vetting » l'équivalent du conseil supérieur de la magistrature.
- Il est nécessaire de prêter une attention particulière au risque que les individus révoqués d'un emploi du secteur public, et en particulier de l'armée, la police et les services secrets de renseignements, peuvent représenter lorsqu'ils se tournent vers des activités criminelles après leur révocation. Le défi sera de préparer ces personnes à leur nouvelle vie, par le biais par exemple de programmes d'apprentissage, sans paraître les récompenser pour les abus commis dans le passé.

Le « vetting » a pour but de retirer des institutions publiques les personnes qui ne sont pas aptes à exercer leurs fonctions. Le « vetting » ne remplace pas et n'exclut pas des poursuites pénales à l'encontre des individus qui ont fait l'objet de limogeage.

Section 6 : la complémentarité et la corrélation des mécanismes de justice transitionnelle

Conceptuellement et en pratique, les mécanismes de justice transitionnelle se renvoient les uns aux autres. Cela devient évident lorsque l'on considère les conséquences possibles de la mise en œuvre de l'un des mécanismes en isolation des autres. En l'absence de mécanismes de recherche de vérité, de réformes institutionnelles ou de programmes de réparations pour les victimes, punir un nombre restreint d'auteurs de violations peut être perçu comme un acharnement sur des boucs émissaires ou une forme de revanche politique. De même, rechercher la vérité sans initiative pour punir les auteurs des violations, réformer les institutions et réparer les victimes, peut n'apparaître comme rien de plus que des mots. Des réparations en l'absence d'autres mesures de justice transitionnelle peuvent être considérées comme de l'argent sale – un moyen d'acheter le silence ou le consentement des victimes. Enfin, réformer les institutions sans essayer de satisfaire les attentes légitimes de justice, vérité et réparation des victimes se révélera non seulement inefficace d'un point de vue des responsabilités, mais également un probable échec en soi.

Il n'est pas suffisant, toutefois, de simplement reconnaître que de multiples réponses aux atrocités massives sont nécessaires et souhaitables. Il est également important de considérer la complémentarité des mécanismes de justice transitionnelle et les corrélations entre ces mécanismes afin de faire face de façon efficace à l'héritage des abus. Bien qu'il ne soit pas possible d'examiner ici de manière exhaustive les nombreuses manières d'ordonner et de coordonner différents mécanismes de justice transitionnelle, il est important de réfléchir à quelques scénarios spécifiques, en prenant pour exemple la relation entre le « vetting » et quelques autres mécanismes de justice transitionnelle.

Le « vetting » et les tribunaux nationaux. L'existence d'une administration de la justice très affaiblie ou corrompue rendra difficile tout effort pour poursuivre les responsables de violations des droits de l'homme – en particulier lorsqu'un grand nombre de ceux qui sont impliqués dans les crimes continuent d'exercer leur fonction au sein de la police ou de la justice. Par conséquent, un minimum de « vetting » sera le plus souvent nécessaire pour établir les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale devient possible. D'autre part, il peut y avoir un avantage à démarrer la préparation des actes d'accusation à l'avance, peut-être à travers la mise en place d'un bureau du procureur spécial. Il est également important de noter les moyens importants grâce auxquels les informations peuvent être partagées entre les organes de « vetting » et les autorités d'enquête. Une relation formelle et un protocole devraient être considérés pour une coopération entre agences. L'idéal serait que cette coopération permette d'initier des poursuites dans un délai relativement court. Non seulement cela contribuerait à restaurer la confiance des victimes dans les institutions de l'Etat, mais également à construire la capacité et l'expertise du nouveau personnel, et finalement à préparer le terrain pour un système d'enquête et de poursuites pénales plus stable et plus indépendant.

Le « vetting » et les commissions de vérité. Si le « vetting » a lieu avant la mise en place d'une commission de vérité, les preuves recueillies par l'organe de « vetting » peuvent être transmises à cette dernière. Si les deux mécanismes fonctionnent simultanément, le partage peut se faire réciproquement. D'autre part, il peut être judicieux de prendre des mesures concertées afin d'éviter la fatigue des témoins et les inquiétudes des victimes concernant le partage d'informations confidentielles. En dernier lieu, lorsque le « vetting » est envisagé après le travail d'une commission de vérité, ses recommandations orientées vers les réformes institutionnelles peuvent renforcer le soutien public pour le « vetting » d'institutions qui jusqu'ici bénéficiaient d'un soutien public tacite. En parallèle, il est important de reconnaître qu'ordonner les mécanismes de cette manière peut également servir les intérêts de ceux qui se sont rendus coupables d'exactions. Au moment où la commission fait des recommandations, il se peut que la confiance dans le nouveau régime ait beaucoup baissé. Cependant, cette préoccupation peut être en partie gérée en autorisant la commission de vérité à tenir régulièrement des audiences publiques (et en particulier des « audiences institutionnelles ») afin de concentrer l'attention du public sur la sévérité des exactions commises dans le passé par des fonctionnaires de même que sur les cultures institutionnelles fermées et hostiles qui ont rendu ces exactions possibles.

Le « vetting » et les réparations pour les victimes. Des sanctions telles que la restitution de biens usurpés ou des travaux d'intérêt général peuvent être imposées aux auteurs de crimes comme faisant partie du processus de « vetting ». De surcroît, dans le but de récupérer pour un usage public les fonds volés, les personnes ayant fait l'objet d'une procédure de « vetting » peuvent se voir accorder des traitements plus cléments à condition qu'entre autres choses, elles restituent tout ou partie des fonds volés. Ces fonds pourraient ensuite être utilisés pour soutenir d'autres efforts de justice transitionnelle, pouvant inclure des fonds de réparation pour les victimes ou être affecté au fonds dédié au suivi du rapport final d'une commission de vérité.

Ces exemples fournissent un aperçu de certaines des questions et des possibilités qui existent lorsque l'on tente de concevoir des stratégies de justice transitionnelle de manière globale et intégrée. D'autres questions fondamentales incluent, par exemple, celles relatives à la complémentarité et la corrélation entre les poursuites pénales nationales ou internationales et les commissions de vérité, les commissions vérité et les réparations et les multiples mécanismes de justice transitionnelle.

En ce qui concerne les leçons tirées des expériences à travers le monde, six d'entre elles valent la peine d'être mentionnées. Premièrement, il est en général souhaitable d'optimiser les « moments » de transition dans lesquels il y a souvent des ressources internationales importantes et une attention prêté à un pays ainsi qu'un soutien politique national fort à l'égard des efforts de justice transitionnelle. Deuxièmement, les mécanismes de justice transitionnelle devraient être structurés de manière à maximiser la complémentarité et à minimiser les conflits et contradictions inter mécanismes. Troisièmement, la corrélation entre les mécanismes ne devrait pas être trop vague ou complexe au risque de créer une confusion au sein de la population qui peut s'avérer être contre-productive ainsi que dangereuse. Quatrièmement, les mécanismes de justice transitionnelle devraient en général être ordonnés de manière à aider, à préserver et à améliorer la démocratie et la paix, toutes deux étant souvent des conditions préalables au maintien d'une transition positive favorable à la justice. Cinquièmement, il est rarement possible, en raison des ressources humaines et matérielles, de tout faire en même temps. Des approches échelonnées s'avèreront le plus souvent efficaces à la fois à court terme et à long terme. En dernier lieu, quelle que soit la détermination avec laquelle la poursuite de la justice transitionnelle est menée, les gouvernements doivent faire attention à ne pas perdre de vue les attentes de la population. Les événements ne se dérouleront pas toujours comme prévu, indépendamment de la compétence et de la prévoyance des acteurs.

Conclusion: L'avenir de la justice transitionnelle

L'objectif de ce bref document était de fournir à la fois une étude des objectifs et des mécanismes principaux de la justice transitionnelle et une évaluation de certaines contraintes et certains dilemmes entravant les gouvernements de transition dans l'accomplissement de ces objectifs. La conclusion à tirer de cette modeste étude peut être d'encourager les gouvernements de transition à continuer à mettre en place autant de mécanismes de justice transitionnelle que possible mais de manière prudente et réfléchie. Bien que cela doive impliquer parfois de reporter ou de sacrifier des droits individuels en faveur d'objectifs collectifs tels que la paix sociale, le développement économique ou la consolidation démocratique, la préoccupation primordiale des gouvernements de transition doit être d'éviter un retour en arrière car il n'est pas envisageable d'espérer atteindre les objectifs fondamentaux de la justice transitionnelle sans paix et démocratie.

L'expansion de la justice transitionnelle en tant que discipline académique et professionnelle semble assurée. L'intérêt porté à ce domaine et la demande d'informations à propos de celui-ci sont en effet extrêmement élevés, dans la mesure où

de plus en plus de pays cherchent des manières d'affronter et de vaincre les démons du passé. Par conséquent, une des tendances positives est le transfert et le partage de la connaissance et de l'expérience en matière de justice transitionnelle au niveau mondial. Une autre tendance majeure est l'interaction croissante entre les spécialistes de justice transitionnelle et ceux qui travaillent dans les secteurs de politique publique qui se recoupent avec le travail de justice transitionnelle, tels que la lutte contre la corruption, la résolution de conflits, la justice restauratrice et la démocratisation pour n'en citer que quelques uns. Cette interaction augmente les connaissances et la sophistication des acteurs dans toutes ces disciplines et aide à produire des associations et des idées nouvelles et importantes.

Ces nouvelles associations peuvent s'avérer vitales pour le champ de la justice transitionnelle dans la mesure où elles mènent à d'importantes initiatives en matière de recherche et de programmes pour aborder les questions de droit, de politique et de pratique qui restent sans réponse ou qui demeurent inexplorées. Les plus grandes lacunes dans les connaissances se rattachent aux questions de complémentarité et de corrélation des mécanismes de justice transitionnelle, bien que des études importantes, mais incomplètes, aient déjà été effectuées. Il existe également un certain nombre de questions cruciales, restant sans réponse, et il pourrait donc être opportun d'évaluer de manière empirique l'impact réel des mécanismes de justice transitionnelle sur les sociétés avec le temps, en faisant particulièrement attention à la manière dont ils améliorent ou compliquent la consolidation de la démocratie et de la paix, ainsi que les objectifs qui y sont liés visant à favoriser la réconciliation et la cohésion sociale. La justice transitionnelle étant une discipline relativement récente, il est effectivement nécessaire d'évaluer l'impact de ses mécanismes afin que les politiques à venir dans ce domaine aient les meilleures chances d'atteindre les buts immédiats tels que mettre fin à l'impunité et restaurer la dignité des victimes, ainsi que les buts à plus long terme de stabilisation démocratique, prévention des conflits, réconciliation et restauration de la confiance civique.

Au final, il n'existe pas de formule unique pour gérer l'héritage d'un passé marqué par des abus massifs et systémiques. Chaque société devrait – en fait doit – choisir son propre chemin. La justice transitionnelle nous enseigne néanmoins que les choix opérés par une société seront certainement plus efficaces s'ils sont fondés sur un examen minutieux des expériences nationales et internationales antérieures. Un tel examen réduit en effet les risques de répéter des erreurs qui sont évitables, ce que des sociétés en transition ne peuvent pas se permettre.