

Justice de transition après la guerre et la dictature. Enseignements à tirer des expériences européennes (1945–2010)

Rapport final
Janvier 2013

Luc Huyse



KINGDOM OF BELGIUM
Federal Public Service
Foreign Affairs,
Foreign Trade and
Development Cooperation

SOMA [] CEGES



This report is the result of the project *Transitional Justice after War and Dictatorship, Learning from European Experiences (1945-2000)*.
This is a freely downloadable report, without external review process.
Comments on this report are invited. Please contact nico.wouters@cegesoma.be

**Centre for Historical Research and Documentation on
War and Contemporary Society**
CEGES-SOMA

Adresse postale:
Square de l'Aviation / Luchtvaartsquare 29
1070 Brussels
www.cegesoma.be



**Justice de transition après la guerre et la
dictature.
Enseignements à tirer des expériences
européennes
(1945–2010)**

Rapport final
Janvier 2013

Luc Huyse



Table des matières

Introduction	5
Courtes biographies de praticiens du Sud global	6
Chapitre 1. Comparaison entre les expériences de justice de transition en Europe	7
Section I. Mêmes défis, mais réponses différentes ?	7
1. Un choix diabolique : punir ou passer l'éponge	
2. Exclusion versus inclusion	
3. Mélanger <i>realpolitik</i> et respect de l'état de droit	
4. Attention centrée sur les auteurs ou sur les victimes ?	
5. Oublier ou se souvenir ?	
Section II. Facteurs contextuels qui ont façonné les politiques.....	12
1. Le régime précédent	
2. Les expériences antérieures	
3. Le type de transition	
4. Le contexte international	
Section III. Similitudes relevées	14
1. Un démarrage chaotique	
2. Prise de décision pragmatique et adaptative	
3. Politiques centrées sur les auteurs	
4. Sélectivité dans les mesures d'établissement des responsabilités et de réintégration et dans les politiques de réparation	
5. Prédominance des préoccupations politico-stratégiques	
6. Un processus de longue haleine	
7. Défis communs	
8. L'impact du monde extérieur	
Chapitre 2. Enseignements tirés.....	19
Section I. Enseignements tirés : une approche problématique	19
1. Oui ou non ?	
2. Comment ?	
Section II. Constatations prédictives	22
1. Parties prenantes locales	
2. Acteurs internationaux	
Bibliographie.....	28



Introduction

Le projet « *Justice de transition après la guerre et la dictature. Enseignements à tirer des expériences européennes (1945–2000)* » a été lancé par Luc Huyse, qui est actif depuis de nombreuses années dans le domaine – à la fois comme professeur d’université et comme consultant. Le projet a pu se concrétiser grâce à un partenariat entre du *Service Consolidation de la Paix du Service public fédéral belge des Affaires étrangères*, qui en a assuré le financement, et le *Centre belge d’Etudes et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines (CEGES/SOMA)*, qui a assumé le rôle de coordinateur du projet. Ces deux partenaires reflètent la double orientation – politique et académique – du projet.

La première phase du projet, essentiellement académique, s’est déroulée d’avril 2011 à janvier 2012. Neuf pays européens, présentant dix cas, ont été sélectionnés et constituent le « groupe de référence » historique. La Belgique, la France, les Pays-Bas et l’Allemagne (de l’Ouest) couvrent le contexte d’après la Deuxième Guerre mondiale. Le Portugal, l’Espagne et la Grèce sont les cas de ce qu’on appelle la deuxième vague de transitions vers la démocratie. L’Allemagne, la Pologne et la Hongrie couvrent les transitions postérieures à 1989.

Ce projet a un atout majeur : le long laps de temps qui s’est écoulé depuis la conception et l’exécution des politiques examinées. Cet élément a permis à l’équipe (le directeur de la recherche, les autres auteurs et le chef du projet) d’observer les répercussions à long terme de ces politiques, telles que leurs conséquences intergénérationnelles, les effets durables des choix relatifs aux défis récurrents et l’échelonnement des opérations. Cette approche beaucoup plus large de l’espace temporel est précisément ce qui fait défaut dans la plupart des expériences d’« enseignements à tirer ».

Une étude de cas dépend dans une grande mesure des cadres analytiques qui président à la recherche et l’observation, en particulier si le but est de rendre les données obtenues les plus comparatives possible. A cette fin, l’équipe a travaillé avec une check-list commune de questions et de sujets. Un brouillon de liste a d’abord été soumis aux auteurs des études sur les pays sélectionnés et amendé par eux. Des ébauches de rapports nationaux ont été passées en revue avec les auteurs au cours d’un atelier fermé (Bruxelles, 12-13 janvier 2012). Un aperçu comparatif des rapports et un document sur les « enseignements à tirer » (écrit par Luc Huyse) ont également été examinés.

La deuxième phase a consisté en une confrontation de l’aperçu comparatif – sensiblement amendé – et du chapitre sur les « enseignements à tirer » avec la vision de quelques praticiens du Sud global triés sur le volet. Cette confrontation a eu lieu lors d’un symposium international (Bruxelles, 23–24 mai 2012).

Les dix cas européens seront publiés dans un volume académique à part. Ceci est le rapport à orientation politique. Il contient l’aperçu comparatif des rapports nationaux ainsi que le chapitre sur les « enseignements à tirer ». Il a été enrichi par les débats du symposium de mai 2012 et les commentaires faits par les praticiens.

Les versions anglaise, française et espagnole du rapport sont disponibles sous forme de fichier PDF téléchargeable gratuitement depuis le site internet du CEGES-SOMA (www.cegesoma.be) ou peuvent être obtenues en envoyant un e-mail à cegesoma@cegesoma.be



Courtes biographies des praticiens du Sud global

Juan E. Mendez (Argentine) a été arrêté par la dictature militaire argentine et soumis à la torture et à la détention administrative pendant 18 mois. Chassé du pays, il s'est rendu aux Etats-Unis. En 1982, il a lancé le programme des Amériques de Human Rights Watch (HRW) et a continué à travailler pour HRW pendant 15 ans. Mendez a aussi exercé la fonction de Directeur exécutif de l'Institut interaméricain du Costa Rica. En 2001, Mendez a commencé à travailler pour le Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ), dont il a été le président de 2004 à 2009. Il en est actuellement le Président émérite, et est également Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture.

Habib Nassar a 15 années d'expérience du travail sur les droits de l'homme et la démocratie au Moyen-Orient et en Afrique du Nord (MENA). Il a travaillé au Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ) pendant plusieurs années. Ces deux dernières années, il a dirigé le programme MENA et l'a étendu aux pays du Printemps arabe. Avant de rejoindre l'ICTJ, Nassar a travaillé pour plusieurs groupes locaux et internationaux des droits de l'homme.

Eugene Nindorera est un activiste burundais des droits de l'homme et l'ancien ministre burundais des Droits de l'homme, Réformes institutionnelles et Relations avec l'Assemblée nationale. De 1991 à 1993, il a été le premier président de la Ligue Iteka, une des plus importantes ONG du Burundi. Il a été chef de la Section Droits et protection de l'homme et représentant du Haut commissaire pour la mission Droits de l'homme de l'ONU au Liberia (UNMIL). Il dirige actuellement la Division Droits de l'homme de l'ONUCI et est représentant du Haut commissaire aux Droits de l'homme en Côte d'Ivoire.

Yasmin Sooka est Directrice exécutive de la Fondation des Droits de l'homme en Afrique du Sud. Avant de travailler à la Fondation, elle a été membre de la Commission Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. En 2002, elle a été désignée par les Nations unies comme l'un des trois membres internationaux de la Commission Vérité et réconciliation de Sierra Leone, où elle est restée en fonction jusqu'en 2004. Elle a aidé plusieurs gouvernements à mettre sur pied des organes de transition tels que des commissions vérité. Elle a aussi été consultante auprès de l'ONU sur la justice de transition en Afghanistan, au Burundi, au Kenya, au Népal et en Ouganda.

Pat Walsh est récemment retourné en Australie après avoir travaillé au Timor oriental pendant les dix premières années d'indépendance de la nation par rapport à l'Indonésie. Au Timor oriental, il a été secondé par l'ONU pour contribuer à l'instauration de la commission vérité et réconciliation CAVR, la première commission du genre dans la région Asie-Pacifique, pour laquelle il a fait office de Conseiller spécial (2001-05). Il a ensuite travaillé comme conseiller senior au Secrétariat technique post-CAVR jusqu'en 2010 et participe aujourd'hui au projet archivistique CHART (Clearing House for Archival Records on Timor Inc) en Australie et à des projets de publication du rapport CAVR, intitulé *Chega ! [assez, plus jamais]*, en anglais, et de création d'un Institut de la Mémoire au Timor oriental.

José Zalaquett est un avocat chilien doté d'une vaste expérience internationale des droits de l'homme. Il est professeur des droits de l'homme à la faculté de droit de l'Université du Chili. Après le coup d'Etat de 1973 au Chili, il a dirigé le département Droits de l'homme du Comité pour la Paix au Chili. En raison de son action, il a été emprisonné et chassé du Chili en 1976 et n'a pas été autorisé à y revenir avant 1986. Pendant son exil, il s'est impliqué étroitement dans le travail d'Amnesty International, en qualité de président du Comité exécutif international. Il a aussi été membre de la Commission inter-américaine des Droits de l'homme de l'Organisation des Etats américains (OEA) entre 2000 et 2005, dont il a été le président dans la période 2003-04. Aujourd'hui, il est membre de la Commission internationale des Juristes et administrateur du Chapitre chilien de Transparence internationale.



Chapitre 1

Comparaison entre les expériences de justice de transition en Europe

La présente analyse comparative des politiques de gestion du passé se base sur dix cas de transition vers la démocratie : la Belgique, la France, l'Allemagne (de l'Ouest) et les Pays-Bas après la Deuxième Guerre mondiale ; la Grèce, le Portugal et l'Espagne dans les années 1970 ; et l'Allemagne, la Hongrie et la Pologne après 1989. (Après la Deuxième Guerre mondiale, la Hongrie et la Pologne ont vécu la montée d'un régime dictatorial qui place ces cas en dehors du paradigme actuel de la justice de transition. Elles sont en grande partie laissées en dehors de la comparaison.)¹

Dans ce chapitre, nous comparons d'abord les politiques à travers la description d'une série de tournants récurrents dans la prise de décision de la justice de transition. Tous les pays qui font partie du projet de recherche ont traversé des épisodes au cours desquels des décisions cruciales ont dû être prises dans des matières extrêmement complexes. Les défis étaient communs, mais les réponses ont-elles été différentes ? Nous évoquons cinq de ces questions à la croisée des chemins, et la multiplicité des réponses qu'elles ont générées. Dans la deuxième section, nous présentons ensuite quatre facteurs contextuels qui ont façonné à la fois l'homogénéité et l'hétérogénéité de l'élaboration et de la mise en œuvre des politiques. Dans la troisième section, nous soutenons que les similitudes dans le contenu et la forme des politiques sont plus importantes qu'on ne le pense souvent.

Section I. Mêmes défis, mais réponses différentes ?

Depuis les années 1990, la pratique comme la théorie mènent à la conclusion que presque tous les cas d'administration de la justice après transition sont uniques. Dans cette section, nous examinons cette prétendue diversité en évoquant une série de tournants récurrents dans la prise de décision de la justice de transition en Europe. Le premier choix porte sur la question de l'établissement des responsabilités : punir ou clôturer les comptes. Si une politique de poursuites est élaborée, de nouvelles options se présentent. Traiter les auteurs de crimes d'Etat, de collaboration avec une armée occupante ou avec l'ordre répressif nécessite de faire un choix entre deux logiques : la première conduit à leur exclusion, l'autre à leur inclusion et/ou réintégration. C'est là la deuxième question. L'administration de la justice pénale après une transition diffère de l'administration de la justice ordinaire parce qu'elle aborde simultanément un ordre du jour politique et juridique. Fusionner les deux constitue un troisième défi. Ensuite, il y a la question de savoir qui doit recevoir une attention privilégiée dans le traitement de la souffrance du passé : ceux qui sont responsables de la douleur, ou les victimes. Enfin, trouver un équilibre acceptable entre oubli et souvenir est un cinquième défi critique.²

1. Un choix diabolique : punir ou passer l'éponge

Ceux qui soulignent les effets bénéfiques des mesures d'établissement des responsabilités ont tendance à avancer deux raisons cruciales. Premièrement, punir les auteurs de crimes haineux fait progresser la cause de la construction ou de la reconstruction d'un ordre moralement juste. La deuxième raison porte sur la consolidation du régime qui succède à l'ordre autoritaire ou de la paix tout juste restaurée.

Le rétablissement de l'ordre moral qui s'est effondré requiert, argumente-t-on, que « justice soit faite ». Cette justice rendue est vue comme une obligation morale envers les victimes du passé répressif et brutal, afin de guérir les blessures et de réparer les dommages privés et publics que le régime antérieur ou un conflit cruel a provoqués. Elle ouvre également la voie à une renaissance morale et politique. C'est une sorte de nettoyage rituel par lequel la nation retrouve un certain respect pour elle-même.

¹ Les auteurs des études de cas sur les pays ont rendu possible la rédaction de ce rapport. Ils ont fourni des informations essentielles et une analyse approfondie. Je les remercie aussi pour leurs commentaires critiques et perspicaces sur le premier jet du rapport. La clause de non-responsabilité habituelle s'applique.

² La liste des cinq défis récurrents est principalement un instrument analytique. Dans la présentation, chaque point a été isolé des autres. Mais dans une situation réelle, ils sont étroitement liés. De plus, un certain degré de diversité demeure entre les pays dans l'intensité avec laquelle ces dilemmes ont surgi.



Elle permet à la société de débattre publiquement et d'établir fermement des normes dans le domaine de l'état de droit et des droits de l'homme. Ce peut être un vaste exercice de décodage des codes d'une juste conduite politique et judiciaire. Un pays, dit-on, où un tel nettoyage reste inachevé sera en proie à d'incessantes ruminations. L'action judiciaire et administrative sert aussi des objectifs tout à fait immédiats. Entre septembre 1944 et mai 1945, alors que des parties de la Belgique et de la Hollande étaient toujours occupées par les Allemands, l'internement systématique des personnes soupçonnées de collaboration a été vu comme une protection nécessaire contre le sabotage « de l'intérieur ». En outre, l'arrestation de dizaines de milliers de suspects était considérée comme une mesure appropriée pour empêcher les exécutions sommaires et autres formes de comportement illicite et troublant l'ordre public. Un autre objectif important des actions d'établissement des responsabilités est la consolidation du nouveau régime et/ou d'une paix fragile. Le dépistage et, au final, la punition des collaborateurs de l'ordre vaincu sont alors une nécessité.

A l'inverse, les adversaires du châtiement systématique prétendent qu'il n'y aura pas de paix solide et de démocratisation digne de ce nom sans une réconciliation nationale (et donc l'impunité ou, au moins, la tolérance dans le traitement des exactions passées). Purger la société de ses mauvais éléments peut, disent-ils, compromettre la transition. De plus, l'administration d'une justice punitive peut considérablement nuire à d'autres questions à l'ordre du jour de la transition, comme la reconstruction économique.

A première vue, les choix qui ont été faits dans les pays du projet sont très différents les uns des autres. A une extrémité de l'éventail des choix, il y a l'Espagne, qui, après la fin du régime franquiste, a choisi de tourner définitivement la page. A l'autre extrémité, il y a les quatre pays d'après la Deuxième Guerre mondiale. Tout de suite après la fin de la guerre, ils ont donné la priorité aux poursuites. Dans le cas de l'Allemagne, cette décision a été prise par les forces occupantes alliées. Mais en Allemagne de l'Ouest, elle a bientôt été modifiée par les dirigeants politiques nationaux. Deux, trois ans après leur libération, la Belgique, la France et les Pays-Bas ont aussi changé de cap. La clémence sélective a remplacé la sévérité absolue. Dans les années 1970, la Grèce a décidé de limiter les sanctions aux principaux chefs de la Junte. L'élite qui a pris la relève au Portugal a d'abord lancé des poursuites systématiques avant de faire volte-face après quelque dix-huit mois. La Pologne, d'après Klaus Bachmann, s'en est tenue à la « ligne épaisse entre aujourd'hui et le passé », la politique qui a été initiée par Tadeusz Mazowiecki, le premier président démocratiquement élu. Ce choix signifiait s'abstenir de poursuites. « Les gouvernements suivants », écrit Bachmann, « ont suivi cette ligne, et les sanctions sont en réalité demeurées limitées à quelques rares cas de fonctionnaires de grade moyen du ministère de l'Intérieur ». Dans son rapport sur la Hongrie, Renata Uitz observe qu'aucune décision définitive n'a encore été prise. En ce qui concerne l'Allemagne post-communiste, Annette Weinke conclut que, dans leur ampleur et leur intensité, les mesures « (...) dans les domaines de la poursuite (...) diffèrent clairement de celles des autres Etats post-1989. » Elle voit cette position déviante comme « (...) un aveu d'échec des anciennes élites de la République fédérale eu égard au passé nazi ».

2. Exclusion versus inclusion des auteurs d'exactions

Pour ce qui est de la position des suspects et des coupables, ces sociétés ont dû trouver un équilibre entre deux scénarios différents. Le premier est l'expulsion systématique des auteurs d'exactions, basée sur la logique de l'exclusion. L'autre est orienté vers leur réintégration effective.

Une similitude frappante observée dans les stratégies de la Belgique et des Pays-Bas a été leur désir prononcé, particulièrement évident dans les mois avant et juste après la libération, de chasser les auteurs d'exactions – y compris les hommes de troupe – de leur société. Une expression fréquemment entendue dans les discours politiques était qu'« il n'y avait plus de place pour ceux qui avaient trahi leur pays ». Le Portugal, du moins dans les premiers mois après le coup d'Etat d'avril 1974, a emprunté la même voie de la sévérité.

Une autre analogie réside dans la tendance initiale à juger la population selon des normes absolues de bien et de mal. La sensibilité aux nombreuses nuances de gris entre le « noir » et le « blanc » était très faible. Les purges impliquaient souvent l'une ou l'autre forme d'« indignité nationale » : déchéance des droits civils, interdiction d'exercice de divers types d'activité professionnelle, interdiction de résidence.



La Belgique, la France et la Hollande ont également confisqué les biens personnels des citoyens antipatriotiques. En France, en revanche, le général « (...) de Gaulle a été confronté à un paradoxe lorsqu'il a pris le pouvoir dans la France libérée. Il connaissait la soif de vengeance de la France et a voulu la canaliser à travers l'administration de la justice d'Etat ordinaire. » Mais il s'est rendu compte que « (...) des purges par trop sévères laisseraient (...) la France décapitée, une situation très dangereuse puisque le parti communiste aurait pu en profiter pour remplir les vides ». (Marc-Olivier Baruch)

L'Espagne post-franquiste est un cas d'absence totale de purges. De même, les révolutions de velours dans l'Europe post-communiste n'ont pas été suivies, sauf en Allemagne, d'une élimination physique et/ou sociale notable des partisans de l'ordre ancien. En Pologne et en Hongrie, par exemple, les tentatives de lustration ont échoué ou ont été bloquées par la cour constitutionnelle.

Aucune politique initiale d'exclusion après la Deuxième Guerre mondiale n'a été un succès. La direction de l'opération était inappropriée, il n'y avait pas de critères de dépistage uniformes, la politisation était grande. Les risques que représentait le fait de garder des dizaines de milliers de citoyens en dehors du champ de la société sont vite apparus. Un premier danger était celui de la création de sous-cultures et de réseaux qui, à long terme, pourraient s'avérer hostiles à la démocratie nouvellement restaurée. De plus, une expulsion massive de personnel travaillant précédemment dans la fonction publique et dans la direction d'entreprises a été perçue comme contre-productive, parce qu'elle mettait en péril la reconstruction administrative et économique que tout le monde appelait de ses vœux. Moins de trois ans après le démarrage du processus de purge, une batterie de mesures orientées vers la réintégration était introduite : mise en liberté provisoire, libération conditionnelle, amnistie conditionnelle ou sélective, réhabilitation. Ce changement majeur de politique s'appuyait sur toutes sortes de considérations. Certaines étaient d'ordre politico-moral. Les gouvernements voyaient la clémence comme une façon de corriger et d'effacer les défauts de l'action judiciaire. Un de ces défauts était l'inégalité considérable qui était apparue dans les sanctions, beaucoup plus dures dans les premiers mois après la guerre que deux ou trois ans plus tard. Mais le pragmatisme et les motivations politico-stratégiques dominaient. Les prisons étaient surpeuplées. Les milliers et milliers de condamnés exerçaient une pression intenable sur les ressources publiques. Et la soif de vengeance avait diminué dans la population. La Guerre froide aussi a modifié l'ordre du jour politique et public national. Les partis communistes, partisans les plus zélés des poursuites systématiques, ont été chassés du gouvernement. Resserrer les rangs face à un ennemi étranger, le Bloc soviétique, était désormais plus important. Sur ces entrefaites, plusieurs pays de la Deuxième Guerre mondiale se sont trouvés engagés dans des guerres coloniales. Dans une telle situation, les divisions internes sont une préoccupation majeure. Cette considération aussi a ouvert la voie à une politique davantage orientée vers la clémence à l'encontre des auteurs.

Les mesures orientées vers l'inclusion, toutefois, n'étaient pas la garantie d'une réintégration rapide et aisée. Le retour dans la société était contrarié par une accumulation de sanctions administratives. Celles-ci étaient extrêmement difficiles à neutraliser. D'ailleurs l'impact à long terme de ce type de punition s'est avéré être un obstacle bien plus important à la réintégration que l'emprisonnement.

3. Mélanger *realpolitik* et respect de l'état de droit

Une fois qu'une société sortant d'un conflit a décidé de procéder à des poursuites et des purges systématiques, un défi supplémentaire se pose à elle. Annette Weinke le formule comme suit : « Par quel moyen l'Etat peut-il veiller à ce que la loi ne soit pas détournée, à ce que le fragile équilibre soit maintenu entre les espoirs de justice des victimes et les principes d'un système juridique légitime ? » Le problème auquel une nouvelle démocratie ou une démocratie restaurée est confronté est de donner aux poursuites un maximum d'élan politique tout en se conformant à l'état de droit – en particulier quand les élites qui ont pris la relève ont condamné publiquement et fermement les dérives juridiques de l'ancien régime. Faire pencher la balance en faveur de la politique conduit très probablement à des transgressions du droit. Le résultat peut même être l'administration d'une justice du vainqueur.



Il n'empêche que le strict respect de l'état de droit peut considérablement affaiblir les effets politiques de la lutte contre les spoliateurs. Et peut, en outre, frustrer les victimes. Les rapports des pays montrent combien il est difficile d'avancer en équilibre sur la fine ligne qui sépare justice équitable de justice partisane.

Un premier problème complexe se pose lorsque le comportement que les tribunaux ou organes administratifs ont à juger est en partie de nature purement politique, par ex. l'approbation publique d'idées totalitaires. La question peut être illustrée par les cas belge, néerlandais et français. La législation d'avant-guerre relative à la trahison ne couvrait pas les nombreuses formes d'action politique qui ont seulement revêtu une dimension collaborationniste dans le contexte de la guerre totale qu'a été la Deuxième Guerre mondiale. Il n'était dès lors pas évident d'étendre simplement la portée du droit pénal, puisque le comportement politique en question pouvait en partie être vu comme relevant du droit constitutionnel de liberté d'expression, de parole ou d'association. Un deuxième conflit se présente entre l'héritage juridique du passé et les lois nouvellement promulguées et/ou les réinterprétations de règlements existants. Il implique le principe de *nullum crimen sine lege*. Un troisième problème épineux se rapporte aux principes de la séparation des pouvoirs et de l'impartialité judiciaire. Qui va officier dans les tribunaux et cours administratives ? Deux préoccupations doivent être conciliées : le respect des garanties traditionnelles d'une justice équitable et le désir des victimes de jouer un rôle dans l'opération. Une question cruciale qui se pose ici est celle de la participation des victimes aux activités des tribunaux. De tels tribunaux spéciaux peuvent devenir des instruments de vengeance partisane. Ils risquent aussi de subir un contrôle gouvernemental. Un dernier problème découle d'une caractéristique essentielle du système d'administration de la justice pénale : il a tendance à travailler sur un mode dichotomique. Les juges doivent décider si une loi pénale est valable ou n'est pas valable dans un cas particulier. Mais dans des périodes hors normes, le comportement est rarement du type blanc ou noir. Il y a mille nuances de gris. Les cas « borderline » abondent. Dans ses premières phases, la justice pénale de transition est souvent une justice d'urgence, ce qui la rend aveugle aux nuances. Le climat est alors rarement propice à une distinction scrupuleuse entre toutes les gradations.

La plupart des pays du projet ont eu bien conscience du double ordre du jour de la justice pénale après transition. Leur discours officiel précise souvent que les procès et la lustration doivent être et seront « rapides, sévères et équitables ». La réalité est que les préoccupations politiques de rapidité et de sévérité prennent au départ totalement le dessus. La France, d'après Marc-Olivier Baruch, a été une exception. L'auteur dit qu'il est difficile de nier « (...) le fort accent mis sur le respect de règles de procédure strictes et par conséquent sur le rôle important joué par les juges professionnels dans le processus ». La raison, écrit-il, en est claire : « Puisque la justice de transition au sortir de la Deuxième Guerre mondiale a succédé au régime de Vichy, qui avait fait des exceptions flagrantes aux garanties offertes par la procédure pénale (*non bis in idem*, *nullum crimen*, *nulla poena sine lege*, etc.), il était de la plus haute importance pour les nouveaux législateurs de ne pas être soupçonnés en quoi que ce soit de marcher sur les traces malodorantes de Vichy ». Ils n'ont cependant pas toujours respecté cette intention – comme nous le verrons au paragraphe suivant. Dans les années 1970, la priorité accordée à la politique a motivé les premières actions du régime ayant pris la relève au Portugal et le choix de l'Espagne de clôturer les comptes. Dans la Hongrie et la Pologne post-communistes, la cour constitutionnelle a été un acteur essentiel dans la gestion du double ordre du jour. Renata Uitz écrit : « Le cadre légal adopté par le régime démocratique (post-communiste) en réponse aux injustices et crimes commis par les précédents régimes totalitaires a été voté progressivement (sur une longue période de temps) en concertation permanente entre les branches politiques et la cour constitutionnelle. » Mais ici, tout comme ce fut le cas en Pologne, la prise de décision de la justice de transition risquait en permanence d'être infectée par des interventions partisans.

Les choix motivés politiquement étaient dictés principalement par la ferme conviction que le chaos provoqué par la transition devait au plus vite faire place à l'ordre. Le rétablissement rapide de l'hégémonie et de la légitimité des institutions d'Etat était une autre motivation solide. Donc, on a invoqué la *force majeure* et les fortes contraintes de temps pour justifier des techniques juridiques et administratives d'exception, qui étaient, selon les termes de Weinke, des repréailles camouflées judiciairement.



Dans la plupart des pays sortant de la Deuxième Guerre mondiale, une législation pénale rétroactive a été instaurée par le biais de modifications interprétatives des lois existantes et d'une législation nouvellement créée. La peine de mort a été rétablie. L'introduction en France de l'« indignité nationale » en tant que sanction a été assortie d'un effet rétroactif. Le principe de la culpabilité collective a été introduit. Les gens étaient « dégradés », non pas en tant qu'individus, mais en raison de leur appartenance à une quelconque organisation qui soutenait l'ancien régime. Le droit de défense était limité par le biais de restrictions de l'accès aux cours d'appel, des contacts entre les avocats et leurs clients, et sous la forme de détentions préventives prolongées. La possibilité d'invoquer des circonstances atténuantes était rigoureusement limitée. Enfin, des juges profanes participaient parfois aux activités des tribunaux qui jugeaient les collaborateurs.

L'argument des temps d'exception a toutefois une plausibilité limitée. La question du moment où cette période se termine s'est inévitablement posée. Après deux ou trois ans, des préoccupations de légalité se sont peu à peu invitées à l'ordre du jour de la justice de transition. Ce glissement se situe clairement dans la ligne de ce qui a été relevé lorsque nous parlions des deux défis précédents : la flexibilité a conduit à un revirement par rapport aux choix initiaux.

4. Attention centrée sur les auteurs ou sur les victimes ?

Les politiques axées sur les auteurs ont été dominantes. Cette orientation est facile à comprendre pour des pays où les procès ont été au cœur de l'administration de la justice après transition : cette approche était inscrite dans les procédures de droit pénal.

Certes, tous les pays du projet ont développé une politique de réparations financières et symboliques pour les victimes. Mais pendant plusieurs années, la « (...) politique de dédommagement n'a pas été traitée comme un sujet important dans le débat politique », comme le conclut le rapport sur la situation néerlandaise. Il en est allé de même dans la plupart des autres cas. (Notez que, jusqu'à la fin des années 1980, des instruments spécifiquement orientés vers les victimes, tels que les commissions vérité, n'étaient pas disponibles.) Et lorsque des mesures ont été prises, elles ont souvent été sélectives pendant de nombreuses années. La rareté des ressources explique en partie cela. Une autre raison était la concurrence entre victimes. Il y avait en effet beaucoup de rivalité sur le marché de la sympathie et de la compassion. Beaucoup de choses étaient en jeu : l'indemnisation, la discrimination positive dans l'éducation et le logement, l'appréciation sous la forme de monuments, de médailles, de musées et de commémorations, et une place dans la mémoire collective. Le résultat le plus tragique d'une telle concurrence a été l'exclusion des victimes juives, roms et homosexuelles – même longtemps après la fin de la Deuxième Guerre mondiale. L'absence totale de la dimension liée au genre dans les politiques envers les victimes a aussi créé de la discrimination.

Dans plusieurs pays, une auto-victimisation des auteurs s'est manifestée peu après le début des opérations punitives. Aux Pays-Bas, « (...) ceux qui se sont sentis victimes des purges ont développé un contre-récit (...). Ils ont prétendu qu'un certain degré de collaboration avait été inévitable pour continuer à faire fonctionner la société. » En Belgique, même la qualité de victime a été détournée. Des collaborateurs condamnés se sont déclarés « victimes de la répression d'après la Deuxième Guerre mondiale ». L'expression est devenue couramment admise dans la région flamande du pays. La même chose s'est passée au Portugal. Ceux qui étaient mêlés aux purges de 1974–1975 se sont présentés eux-mêmes comme des victimes. Et en Hongrie, comme Renata Uitz l'observe : « Une caractéristique commune aux deux régimes répressifs est que, dans les récits populaires répandus (qui ne rendent pas nécessairement compte des faits historiques de manière appropriée), tous deux sont souvent présentés comme « imposés » ou « inspirés par l'étranger » à leurs débuts. Dans de tels récits, la Hongrie apparaît comme une victime impuissante prise dans la toile des événements du monde, et les principaux décideurs hongrois comme des gens qui ont fait de leur mieux vu les circonstances. » Annette Weinke écrit : « Jusque dans les années 1960, le discours sur la condition de victime nationale, sur la « souffrance allemande » découlant de la campagne de bombardements alliés et des déplacements de populations allemandes en Europe de l'Est l'emportait, tandis que le problème de la complicité active et passive au crime national-socialiste était habituellement passé sous silence. »



Il allait falloir près de vingt ans avant que la reconnaissance publique et politique de l'état de victime sous ses nombreuses formes devienne une réalité.

5. Oublier ou se souvenir ?

Le passé est un univers extrêmement complexe et chaotique de faits et d'événements. Des mythes historiques structurent, ordonnent et donnent du sens à cet héritage importun.

Certains mythes sont fabriqués officiellement. Le rapport sur la France montre comment de telles histoires voient le jour : « (...) La mémoire officielle française de la Deuxième Guerre mondiale et de la Résistance a été entièrement façonnée par la vision gaulliste, tenant à la fois de la légende (la « France auto-libérée ») et de l'instrumentalisation politique. » Ces mythes sont aussi souvent acceptés par la population, parce qu'ils concordent avec sa propre interprétation de ce qui s'est passé. Parfois, cependant, il manque aux mythes les ingrédients essentiels pour remplir la fonction que l'on attend d'eux. Ce fut le cas en Allemagne. Annette Weinke dit : « Contrairement à des pays comme la France ou l'Italie, l'Allemagne de l'Ouest juste après la guerre n'avait pas de mythe héroïque national de résistance auquel recourir pour se construire une nouvelle identité positive, ou destiné à servir (en dépit de tous les problèmes juridiques) de point d'ancrage de la mémoire pour un « auto-examen » historique et judiciaire réussi. » Dans certains des pays du projet, les récits ont complètement divisé l'opinion. Les auteurs du rapport belge écrivent que le pays « (...) est caractérisé par une forte fragmentation de la mémoire collective et du souvenir de la Deuxième Guerre mondiale et par l'absence d'un récit national unificateur. La Flandre et la Wallonie ont développé des récits radicalement opposés. » Le rapport sur le Portugal conclut que la mémoire des années agitées de la transition (1974-1982) est « (...) une question qui divise beaucoup plus l'opinion dans la société portugaise contemporaine que l'histoire de la dictature proprement dite ».

La mémoire sélective est un élément crucial de tout mythe historique. La légende hagiographique d'une France « auto-libérée » en est un exemple. Pour les Pays-Bas, Peter Romijn fait allusion à « (...) l'image bien connue d'une nation unie dans la résistance, du moins dans l'esprit de la résistance, qui était parvenue à se débarrasser des éléments anti-nationaux ». Mais l'oubli sélectif est encore plus important. Il élimine les souvenirs désagréables : la défaite risible de l'armée française lors de l'invasion allemande, la collaboration des fonctionnaires et chefs d'entreprise néerlandais, la passivité largement répandue de la population belge vis-à-vis de l'occupant allemand, le rôle joué par les militaires dans l'avènement des régimes autoritaires en Espagne et au Portugal. D'après Tony Judt, « (...) l'étonnant redressement de l'Europe après la guerre n'aurait pas été possible (...) sans une bonne dose d'oubli dans la façon dont on s'est souvenu de la guerre et de l'après-guerre » (pp. 61–62).

Un récit, donc, est un mélange négocié de souvenir sélectif et d'oubli sélectif. Ce compromis-là change continuellement en raison de son interminable confrontation avec le vécu sociétal ultérieur et avec les conclusions de la recherche historique. C'est ce à quoi Marc-Olivier Baruch fait allusion quand il écrit : « Et la Nation, pour de Gaulle, était l'Etat – même au prix de l'oubli de tous les compromis de principe qui avaient été monnaie courante dans les hauts rangs de la fonction publique à compter du milieu de 1943. Qui aurait imaginé en 1944-1945 que ce choix « réaliste » allait être chèrement payé un demi-siècle plus tard, lorsque la France eut à se débattre avec son passé à travers le procès Papon ? »

Section II. Facteurs contextuels qui ont façonné les politiques

Dans cette section, nous évoquons quatre facteurs contextuels qui ont façonné à la fois l'homogénéité et l'hétérogénéité de l'élaboration et de la mise en œuvre des politiques.

1. Le régime précédent

Dans les pays du projet, le régime antérieur à la transition est en effet très variable. Dans certains pays, il a été imposé par la voie d'une occupation militaire (Belgique, Pays-Bas et Pologne pendant la Deuxième Guerre mondiale). Dans d'autres, comme l'Allemagne nazie, la Grèce, le Portugal et l'Espagne, il était indigène.



Le troisième type de régime est un type mixte : il s'agit d'un régime importé par des élites nationales en collaboration avec un régime étranger (France, Hongrie, toutes deux pendant et après la Deuxième Guerre mondiale, Pologne communiste). Juger un système politique du deuxième et du troisième type est une opération complexe. Il se propage habituellement dans de larges segments de la société politique et civile, à la fois sur le plan des institutions et de la population.

Une épuration complète devient presque impossible. Un problème supplémentaire est que l'appareil judiciaire, un acteur majeur de la justice de transition, a aussi été étroitement associé, en tout ou en partie, au régime sortant.

Une deuxième distinction est basée sur la durée de l'ordre antérieur. Une conséquence importante de cette durée concerne la survie de structures pré-totalitaires, c'est-à-dire démocratiques. Cette survie est clairement visible dans le cas de la Belgique, de la France, de la Grèce et des Pays-Bas. Les institutions d'avant-guerre et leur personnel ont été mis hors service, mais pas éliminés. Une fois la guerre finie, ils sont réactivés très rapidement. De plus, l'occupation a été de trop courte durée pour implanter une culture politique et juridique autoritaire. À l'inverse, au Portugal, en Espagne et dans les anciens pays sous domination soviétique, presque aucune des institutions du passé pré-totalitaire n'avait survécu après ce qui avait été un régime de longue durée. La collaboration ou, du moins, la complaisance par rapport au régime s'étaient répandues dans la majeure partie de la population, et ce pendant au moins deux générations, de sorte qu'il était extrêmement difficile de faire le tri entre bons et mauvais citoyens.

Un dernier facteur est le genre et la gravité des crimes commis et à quand ils remontent dans le passé. Un exemple pertinent est le fait que, à compter des années 1970, la répression dans les pays communistes a été de nature plus psychologique que physique. Le passage du temps a peut-être brouillé les souvenirs et conduit à une attitude plus modérée vis-à-vis de ceux tenus pour responsables de ce qui s'est passé au cours des deux dernières décennies du système.

2. Les expériences antérieures

Les expériences précédentes d'établissement des responsabilités des crimes d'Etat, de réintégration et de schémas de souvenir constituent un héritage dont on peut s'attendre à ce qu'il interfère dans la prise de décision de la justice de transition. La présence de cet héritage dans les pays du projet est variable. La Belgique, la France et la Hollande ont mobilisé des codes et des cadres juridiques d'avant-guerre. D'après Annette Weinke, le régime occidental qui a pris la relève en Allemagne a réactivé les principes juridiques d'avant le nazisme. En Espagne, en Hongrie et en Pologne, les expériences antérieures de mesures sectaires d'établissement des responsabilités ont provoqué une circonspection extrême par rapport aux procès criminels.

3. Le type de transition

Les transitions de régime se sont faites de diverses manières dans les pays du projet. La rupture par le biais d'un coup d'Etat ou d'une victoire militaire constitue un premier type de transition. Ce fut le cas après la Deuxième Guerre mondiale en Belgique, en France, en Allemagne, en Hollande et en Pologne et, plus tard, en Grèce et au Portugal. Un deuxième type de transition est un compromis négocié entre groupes au pouvoir et groupes d'opposition comme en Espagne, après quelques mois au Portugal, et dans les pays post-communistes. Chaque type de transition a créé un équilibre de pouvoir différent entre les forces politiques anciennes et nouvelles. La rupture garantit le plus grand choix de stratégies, car elle ouvre le plus large éventail de possibilités. La conséquence d'une transition du type réforme ou compromis est que l'accord entre forces anciennes et nouvelles équivaut à une promesse implicite ou, plus rarement, explicite, d'une porte de sortie sûre pour les autorités sortantes, en échange de leur abdication totale ou partielle. Une telle politique de clémence est dictée par la nécessité d'éviter la confrontation avec les dirigeants toujours présents de l'ancien régime. Les contraintes qui pèsent sur la prise de décision sont alors considérables.

4. Le contexte international

Le contexte international au moment de la transition est un autre facteur qui exerce une influence. Les politiques d'après la Deuxième Guerre mondiale ont été élaborées à une époque où les institutions et les codes supranationaux relatifs aux droits de l'homme et à l'état de droit étaient soit faibles, soit inexistants.



L'éventail des mécanismes de justice de transition testés était limité ; il en allait toujours ainsi à l'époque des transitions grecque, portugaise et espagnole. La situation a considérablement changé depuis lors.

Pourtant, le tribunal de Nuremberg avait établi un énorme précédent. Un pas important avait été franchi par rapport à l'approche du passé, puisque la culpabilité et la punition ne touchaient plus l'ensemble de la société mais ciblaient désormais des individus. Après 1918, la responsabilité des atrocités avait été imputée à l'Allemagne en tant que nation. En outre, un obstacle dans la bataille contre l'impunité était partiellement levé. Jusqu'en 1945, le droit pénal répondait à une logique exclusivement territoriale. Chaque pays était maître de décider qui était coupable ou innocent à l'intérieur de ses frontières. La situation changeait désormais. Il fallait s'attendre à ce qu'en Belgique, en France, en Allemagne et en Hollande, les tribunaux nationaux agissent sous l'influence de cette double évolution.

Le 9 décembre 1948, l'Assemblée générale de l'ONU adoptait une convention prévoyant la répression des actes génocidaires. Une nouvelle étape était franchie le 2 août 1949. Ce jour-là, sous les auspices de la Croix rouge internationale, les quatre Conventions de Genève voyaient le jour. Simultanément, une autre série de critères normatifs était créée à travers la Déclaration universelle des Droits de l'homme (décembre 1948). La Convention européenne des droits de l'homme suivait en novembre 1950. Tous ces développements arrivaient trop tard, cependant, pour exercer une influence décisive sur la conception initiale des politiques d'administration de la justice de transition dans l'Europe occidentale d'après la Deuxième Guerre mondiale. Il n'empêche que l'Espagne et le Portugal démontreront dans les années 1970, en préférant la réconciliation aux mesures punitives, que l'effet des lois et conventions transnationales restait globalement limité.

Depuis la fin des années 1980, le paradigme d'une justice de transition à part entière, comprenant une série de lois internationales et – élément plus important encore – des institutions et techniques orientées vers leur mise en œuvre, a été mis en place. En outre, les expériences latino-américaines des commissions vérité et réconciliation ont élargi le choix des instruments. Ceci a créé, pour les pays post-communistes, un contexte international qui était complètement différent de celui des décennies précédentes. La pression de l'environnement extérieur était à la fois directe et indirecte. Gouvernements, parties, juges et spécialistes du droit ont régulièrement invoqué des conventions internationales sur les droits de l'homme en préparant ou révisant des lois pénales ou de lustration. En Pologne, par exemple, un Comité Helsinki local a été mis sur pied et ses propositions de directives sur la procédure à suivre ont reçu une grande attention dans les premiers débats sur l'épuration. En Hongrie, la cour constitutionnelle a été priée de vérifier si deux articles de la loi de février 1993 (sur l'abolition du statut des limitations) étaient conformes à l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 15.1 de la Convention internationale sur les droits civils et politiques. Une forte incitation à ne pas négliger les signaux venant de l'étranger était la possibilité que des violations des codes de l'état de droit puissent compromettre l'adhésion des pays en question au Conseil de l'Europe.

Section III. Similitudes relevées

Ce qui suit est une ébauche de liste de choix, stratégies et processus qui se recoupent dans les expériences européennes. Les cinq premières similitudes couvrent la période de la transition et les années qui la suivent directement. Les trois autres concernent l'ensemble du cycle de vie des politiques d'administration de la justice de transition en Europe.³

1. Un démarrage chaotique

La façon dont les politiques ont été évoquées dans la section II peut prêter à confusion. Nous avons peut-être donné l'impression que la prise de décision concernant les cinq défis était raisonnée, rationnelle et a conduit à une exécution planifiée. La réalité est autre.

³ Le catalogue proposé doit se lire comme une liste d'hypothèses.



Dans la plupart des rapports des neuf pays, il est question d'improvisation, d'indécision, de mesures ad hoc, de législation défailante, d'exécutions extrajudiciaires, de purges non contrôlées et de « domestication » militaire et politique problématique des anciens mouvements de résistance – du moins dans les premières années de la période après la transition. Un problème récurrent, en particulier dans les opérations d'épuration, a été l'absence d'un cadre clair de coordination des actions et programmes entrepris sur le terrain. Ce problème a complètement miné l'impact des mesures de réintégration ultérieures.

Ces défauts se comprennent aisément. La guerre et les régimes répressifs provoquent d'énormes dégâts dans une société, ses institutions (d'Etat) et sa population. De plus, la fin d'un conflit violent produit un ordre du jour complexe et évolutif – établir une paix durable, récupérer l'espace politique en réinstallant la légitimité interne et le monopole de la force, restaurer les rouages politiques et la fonction publique, tenir des élections libres, rédiger un projet de nouvelle constitution, garantir un minimum de sécurité physique, stabiliser la monnaie, reconstruire l'infrastructure économique, démobiliser l'ancienne résistance armée, aider les victimes, garder la communauté internationale dans le coup et enfin s'attaquer aux questions d'administration de la justice de transition que sont l'établissement des responsabilités, la réconciliation et la réparation. Tout ceci devait être fait. Il était impossible de s'occuper de tout en même temps. Le temps et le manque de ressources imposaient des choix douloureux. Par-dessus le marché, les décisions prises dans un domaine allaient inéluctablement avoir des répercussions sur d'autres domaines. Autant dire qu'une prise de décision confuse était inévitable.

2. Prise de décision pragmatique et adaptative

Le pragmatisme ne faisait pourtant pas défaut. Moins de trois ans après la transition, sept des pays du projet, confrontés à des échecs organisationnels et à un contexte national et géopolitique changeant rapidement, avaient adapté, partiellement ou totalement, leurs politiques. Plusieurs de ces sociétés avaient procédé à un revirement complet dans leur réaction aux défis critiques.

3. Politiques centrées sur les auteurs

Le droit pénal procédural au moment de la transition a entraîné, vu la priorité qui lui a été donnée, une marginalisation *de facto* des victimes. Les mesures d'amnistie aussi ont visé les auteurs. Une autre caractéristique commune est le retour mal organisé dans la société de ceux qui avaient été punis.

4. Sélectivité dans les mesures d'établissement des responsabilités et de réintégration et dans les politiques de réparation

Les discours officiels promettaient justice et équité dans l'application des peines imposées aux auteurs. Mais le châtement des auteurs a des répercussions sur des macro-processus qui sont cruciaux dans toute transition au sortir de la guerre ou de la répression, comme la reconstruction de l'appareil d'Etat et de l'économie. Une nette indulgence dans le traitement des élites administratives et économiques soupçonnées s'est répandue dans la politique proprement dite, provoquant de graves inégalités dans les sanctions. La sélectivité dans la conception des politiques à l'égard des victimes a elle été le produit de l'inévitable rareté des ressources, la concurrence entre les victimes et de l'auto-victimisation.

5. Prédominance des préoccupations politico-stratégiques

Les autorités prétendaient que leurs décisions étaient fondées sur des motifs tant strictement politiques que moraux. En réalité, surtout dans les premières années du processus, les choix étaient essentiellement basés sur des considérations politico-stratégiques.

6. Un processus de longue haleine⁴

« Comme à travers un verre grossissant », observe-t-on dans le rapport sur l'Allemagne, le procès (en 2011) de l'ancien garde de camp de concentration Ivan Demjanjuk « (...) nous permet de nous concentrer sur des questions qui continuent de faire le lien entre la Deuxième Guerre mondiale et la période d'après-guerre jusqu'à aujourd'hui ».

⁴ Bien sûr, il peut sembler un peu tôt pour prédire un cycle de vie analogue pour les pays post-communistes. Mais plusieurs signes sont déjà là.



En Espagne, les auteurs du rapport sur le pays écrivent : « (...) de 2004 à 2007, la rédaction puis l'approbation d'une loi cruciale sur la réparation visant à régler les principales questions en suspens relatives à la Guerre civile et à la dictature ont conduit à l'adoption d'une série de mesures qui (...) ont déclenché de nombreuses controverses et ont amené la question de la mémoire dans le domaine public. » Les deux citations illustrent ce qui apparaît comme la principale similitude entre les expériences en Europe : gérer un passé douloureux est un processus qui s'étend sur plusieurs générations. Le continent se débat toujours pour laisser la Deuxième Guerre mondiale derrière lui. L'Espagne exhume aujourd'hui, au sens propre comme au figuré, son passé de guerre civile et de répression. Des questions d'établissement des responsabilités – la principale activité de la justice de transition – sont posées dans pratiquement tous les pays. La réconciliation, la recherche de la vérité et la réparation – les autres visages du processus – demeurent également inachevées. Annette Weinke parle d'« (...) un processus transnational séculaire de transformation qui a commencé juste après la guerre et se poursuit aujourd'hui, plus de 65 ans plus tard ».

Le processus ne s'est jamais arrêté. Mais son rythme s'est accéléré brusquement à partir du milieu des années 1960 pour les pays d'après la Deuxième Guerre mondiale et à la fin des années 1990 pour l'Espagne. L'histoire a commencé à prendre sa revanche. Dans les deux cas, le sursaut a eu lieu quelque vingt-cinq ans après la période de transition. A première vue, le Portugal et la Grèce semblent être l'exception qui confirme la règle. D'après le rapport sur le Portugal, des éruptions de souvenirs se produisent de temps en temps. Elles sont provoquées par des cas non résolus ou par de nouvelles révélations. Mais les auteurs écrivent qu'elles sont « (...) cependant éphémères et n'impliquent pas le grand public ». Il n'empêche que l'avenir des archives de la période Salazar a conduit à d'âpres débats. Et le souvenir des années chaotiques de la transition est toujours un sujet qui divise l'opinion dans la société portugaise. En Grèce, certaines sections de la société sont mécontentes de la façon dont les responsabilités ont été établies après le régime de la Junte.

Deux questions se posent. Quelles ont été les principales manifestations de ce qui ressemble à un retour sur le passé sans fin ? Et pourquoi ont-elles eu lieu ?

6.1 Quelles manifestations ?

Des questions importantes sont au cœur de la résurgence du passé. Marc-Olivier Baruch écrit qu'en France, « (...) le ver était dans le fruit dès le départ. L'échec de la justice de transition après la Deuxième Guerre mondiale vient principalement (...) de l'incapacité (ou du refus) de donner des réponses à des questions essentielles. » Effectivement, pas mal de défis qui avaient figuré à l'ordre du jour politique et public juste après la transition ont été revisités.

La préférence initiale accordée à une approche centrée sur les auteurs, un premier exemple, a entraîné le feu des critiques. La République fédérale allemande n'a développé que très lentement « (...) un climat d'empathie qui a permis à des victimes jusque là ignorées et traumatisées d'être reconnues publiquement comme « témoins moraux » » (Annette Weinke). Ainsi est né ce que cet auteur appelle un « discours universaliste sur les victimes ». Dans les autres pays d'après la Deuxième Guerre mondiale, une partie des critiques émises publiquement dans les années 1960 et 1970 visait la sélectivité des politiques d'autrefois à l'égard des victimes. L'indemnisation et la reconnaissance des souffrances des Juifs, des Roms et des homosexuels allaient enfin suivre.

Ce qui a commencé un quart de siècle après la Deuxième Guerre mondiale est sous certains aspects toujours présent. Marc-Olivier Baruch observe qu'en février 2009, le Conseil d'Etat français « (...) a reconnu officiellement la participation volontaire du gouvernement collaborationniste de Vichy à la persécution anti-sémite qui avait longtemps été attribuée aux pouvoirs occupants nazis. C'était 65 ans après la fin de la Deuxième Guerre mondiale. » Il a fallu aux élites politiques des Pays-Bas près de soixante ans pour présenter leurs excuses pour le traitement réservé aux Juifs par les gouvernements néerlandais d'après-guerre. En Espagne, l'identification et l'exhumation des cadavres des charniers donnent aujourd'hui une visibilité aux droits des victimes.



Un autre point était la question de l'établissement des responsabilités. Plusieurs aspects des politiques initiales étaient désormais critiqués : le manque de respect des principes de l'état de droit, la clémence à l'égard de certaines catégories d'auteurs (des capitaines d'industrie, par ex.) ou, dans le cas de l'Espagne, l'absence totale de punition des auteurs. En Belgique, la question de l'amnistie de ceux qui ont collaboré avec les Nazis réapparaît régulièrement à l'ordre du jour politique. De même, la recherche d'un équilibre correct entre oubli et souvenir du passé a repris.

Pareille résurgence continue des défis semble même déjà marquer la politique du souvenir dans les sociétés post-communistes.

6.2 Pourquoi ?

Plusieurs facteurs jouent un rôle. Le changement périodique des générations, dit-on dans le rapport sur l'Allemagne, « (...) a influencé le rapport de la société au passé. À partir des années 1970 au plus tard, lorsque les anciennes élites fonctionnaires nazies ont quitté la scène et qu'un nouveau groupe moins compromis a pris les affaires en main (...) ». Une évolution analogue s'est produite en Espagne. Beaucoup de témoins qui ont vécu en direct les pires excès de la dictature sont aujourd'hui des septuagénaires ou des octogénaires. Ils ont toujours gardé le silence, ne disant rien, par exemple, à propos de l'emplacement des charniers. Maintenant que leur fin approche, ils sont disposés à partager ces informations. Ensuite, il y a la génération des jeunes quadragénaires. Leur attitude par rapport à l'héritage de l'ancien régime espagnole est plus distante, plus libre. Maintenant que ce sont eux qui occupent l'arène politique, les obstacles dressés par les autorités autour du passé disparaissent progressivement. Était-il toujours nécessaire de garder la mémoire collective verrouillée ? L'Espagne n'était-elle pas mûre pour aborder son passé sans crainte ? Le temps n'était-il pas venu de traquer certains des mythes qui s'étaient développés ? La « justice intergénérationnelle », ce néologisme récent, caractérise assez justement ces évolutions.

D'autres causes transcendent les catégories d'âge. Elles sont associées aux changements mondiaux dans le domaine de la justice après transition, tels que l'effet de l'évolution des normes internationales en matière de droits de l'homme et des visions d'un procès équitable ; la disponibilité d'une masse critique de recherches historiques approfondies et de reportages des médias ; l'arrivée d'un nouvel épisode de transition dans les pays post-communistes ; de nouveaux procès d'auteurs de crimes de la Deuxième Guerre mondiale (Eichmann en Israël, Barbie et d'autres en France) comme catalyseurs ; et le retentissement d'évolutions analogues dans des pays voisins.

Certains des changements sociétaux de grande ampleur survenus depuis les années 1960 et 1970 sont une autre source expliquant les transformations de la vision de la justice de transition. La tendance à appeler à des réformes politiques, sociales et économiques d'envergure a débouché sur des questions essentielles à propos de l'échec complet des élites ayant pris la relève après la guerre, incapables de réaliser une telle transformation radicale. En outre, le silence inspiré et induit par l'élite sur la façon dont les défis initiaux avaient été abordés avait maintenu l'épisode de l'immédiat après-Deuxième Guerre mondiale en dehors du débat public pendant de nombreuses années. Les demandes croissantes de transparence dans la vie politique ont été projetées rétroactivement sur le passé. La Hollande est un exemple frappant. Les auteurs du rapport néerlandais montrent que les choix politiques des débuts ont été faits pratiquement en silence, cachés au public. On a évité tout débat ouvert en limitant la circulation de l'information et en mettant l'accent sur l'urgence qu'il y avait à resserrer les rangs. Ceux qui avaient sympathisé avec l'ennemi étaient « traités » par des professionnels : juges, fonctionnaires, professeurs de droit pénal ou de criminologie, contrôleurs judiciaires et psychiatres.

À partir des années 1970, toutefois, le silence forcé n'a pas pu être maintenu tel quel. Les fondements sur lesquels les verdicts d'après-guerre avaient été rendus n'étaient pas entrés dans la mémoire collective, ce qui conduisait encore et encore aux questions du « comment » et du « pourquoi ».

7. Défis communs

La question de la justice après transition confronte une société à un ensemble de défis inévitables et récurrents, qui, dans certains cas, sont presque des dilemmes.



Aucun pays du projet n'a échappé à ces choix à la croisée des chemins : poursuivre ou oublier, exclure ou inclure les auteurs, donner la priorité à la raison politique ou au respect de l'état de droit, développer une approche centrée sur les auteurs ou tournée vers les victimes, oublier ou se souvenir.

8. L'impact considérable du monde extérieur

Le rôle de l'intervention internationale s'est manifesté continuellement pendant toute la période que couvre le projet de recherche (1945–2000). Ce peut être surprenant pour ce qu'on appelle la première vague (après la Deuxième Guerre mondiale) et la deuxième vague (les années 1970) de l'histoire de la justice après transition. Mais, comme le conclut Annette Weinke, dans le cas de l'Allemagne (de l'Ouest) de la fin des années 1940, les « ... procès nationaux de crimes nazis, réparations et restitutions, et les purges de personnel différées n'ont jamais été des questions strictement intérieures. Les acteurs allemands qui opéraient étaient toujours attentifs à la situation particulière « allemande », laquelle était manifeste dans les obligations d'alliance internationale et d'intégration avec l'Occident et dans les contraintes du conflit du système allemand-allemand. » Les obligations d'alliance qui découlaient de la situation de Guerre froide ont également été un facteur d'influence dans d'autres pays du projet. L'engagement dans des guerres coloniales, comme en France et aux Pays-Bas, a été une autre source d'influence extérieure. Au Portugal et en Grèce, la transition de régime et ses suites directes ont été affectées par l'engagement militaire dans le sud de l'Afrique (Portugal) et à Chypre (Grèce).



Chapitre 2

Enseignements à tirer

Cette partie du rapport est la plus ambitieuse : le relevé des expériences en Europe qui peuvent être utiles pour les cas actuels et futurs de justice après transition. Une approche du type « enseignements à tirer » est une façon complexe de traiter faits et chiffres. Les pièges abondent. Dans ce chapitre, nous commençons donc par poser deux questions préliminaires : *oui ou non* une telle approche est-elle justifiée ? Et, si oui, *comment* devons-nous faire passer le message ? Dans la deuxième section, nous passons en revue une liste de constatations prédictives, notre version des « enseignements à tirer ».⁵

Section I. Enseignements tirés : une approche problématique

Oui ou non ?

Le *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management* du Comité d'aide au développement de l'OCDE définit les « enseignements tirés » comme des : « Généralisations basées sur des expériences d'évaluation de projets, programmes ou politiques qui, au départ de circonstances spécifiques, abstraient à des situations plus larges. Fréquemment, ces enseignements mettent en lumière des points forts ou des points faibles, dans la préparation, la conception et la mise en œuvre, qui affectent la performance, le résultat et l'impact. » Dans le domaine de la justice après transition, plusieurs facteurs entravent la recherche de telles généralisations pertinentes. Ils sont liés au fait que, depuis la fin des années 1980, la justice de transition s'est développée dans un contexte qui est largement différent de celui des décennies précédentes.

1. L'institutionnalisation de grande ampleur est un premier facteur

« Au lieu d'être des épisodes successifs se déroulant de manière relativement isolée les uns par rapport aux autres », écrit Jon Elster, « les processus [de justice de transition] s'inscrivent aujourd'hui dans un schéma pré-établi » (p. 325). Les procès sous leurs différentes formes, les commissions vérité, les programmes de réparation et réconciliation et l'épuration sont aujourd'hui des instruments extrêmement développés et pleinement acceptés dans la boîte à outils. Ils sont les véhicules des paradigmes actuels orientés vers la pratique. En outre, ce processus d'institutionnalisation présente de multiples facettes. Les instruments nationaux et internationaux de transition, initiés, organisés et contrôlés par l'Etat, sont désormais de plus en plus appuyés par des techniques qui sont initiées et organisées par la société civile, par ex. diverses formes de recherche de la vérité et des formes d'administration de la justice, de réconciliation et de réparation basées sur la tradition. Jusque dans la période après 1989, les cas européens n'ont pas connu d'expériences pertinentes de politiques conduites par la société civile et de relations formalisées avec des communautés de parties prenantes locales, ou encore de mobilisation d'un héritage de formes traditionnelles de gestion du passé.

2. Expansion spectaculaire du concept et de la pratique

Le domaine tente à présent d'inclure une très large gamme de transitions. Il a commencé, écrit *José Zalaquett, « ... à être forgé en Amérique du Sud, dans les années 1980, autour de transitions politiques qui visaient le retour à la démocratie ».

⁵ Un premier jet de ce chapitre a été évoqué au cours d'un symposium international (Bruxelles, 23-24 mai 2012). Comme indiqué dans la partie introductive du rapport, six praticiens du Sud ont été invités à faire leurs remarques. Leurs interventions ont été extrêmement utiles, comme le démontre le contenu du chapitre 2. Le nom de ces praticiens sera précédé d'un astérisque quand ils sont cités.



Puis il s'est étendu de manière à inclure : « les tentatives de nouvelle fondation d'un régime démocratique sérieux plutôt que de restauration d'une démocratie défunte (Salvador, Guatemala) ; le changement politique qui met fin à un régime qui privait de ses droits une majorité de la population (Afrique du Sud) ; la désintégration ou la disparition d'un ancien Etat (ancienne Yougoslavie, République démocratique allemande) ; des situations dans lesquelles il y a une guerre civile toujours non résolue (Ouganda, Sierra Leone) ou dans lesquelles un conflit armé interne coexiste avec le fonctionnement correct d'institutions démocratiques dans la plupart des régions du pays (Colombie) ; la réforme d'un système politique pour le rendre plus bienveillant ou plus respectueux des droits de l'homme, mais sans le transformer en une démocratie (Maroc) ; des situations dans lesquelles une révolution pacifique ou armée a mis fin à un régime dictatorial, mais où la nation n'a pas de tradition de gouvernement démocratique de laquelle s'inspirer ou, du moins, n'en a pas de mémoire (Europe centrale et orientale, à partir de la fin des années 1980 ; Egypte et Tunisie, à partir de 2011). » Et, dit-il, la notion de justice de transition a encore pris de l'ampleur et couvre même désormais « ... des pratiques vieilles de plusieurs siècles contre des autochtones ou d'autres minorités autrefois privées de leurs droits et toujours vulnérables ». *Juan Mendez ajoute que, dans certains pays d'Amérique latine, « (...) la légitimité des principes de la justice de transition a aussi conduit à un « détournement », dans le sens où l'on tente d'utiliser le langage de la justice de transition non pas pour procéder à l'établissement des responsabilités, mais au contraire pour assurer l'impunité. »

3. La professionnalisation (unilatérale) est un autre point

Une expertise très étendue sur les procès, la lustration, la découverte de la vérité, la réconciliation et la réparation a été développée et pratiquement monopolisée par des spécialistes au sein de divers organes de l'ONU, dans des agences de développement de pays donateurs, dans des ONG internationales telles que le Centre international pour la justice transitionnelle, Amnesty International, Human Rights Watch et Avocats sans Frontières, et dans les milieux académiques.

Kofi Annan, alors Secrétaire général de l'ONU, a déploré, dans son rapport du 3 août 2004 intitulé *Rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, le rôle dominant des « (...) experts, modèles et solutions de l'étranger au détriment de la recherche d'améliorations durables et de l'acquisition de capacités durables ». Dans le cas des récentes transitions au Moyen-Orient et en Afrique du Nord, dit *Habib Nassar, les experts internationaux ont tendance à promouvoir des solutions standardisées et pré-mâchées. Il ajoute que de telles formules « (...) sont non seulement inadaptées aux réalités de chaque situation, mais leur parachutage dans la région signifie que la prise de décision politique n'est plus aux mains des parties concernées, mais qu'elle passe progressivement sous le contrôle de technocrates internationaux ».

4. L'état de la société de transition

Après leur libération début 1945, la Belgique et les Pays-Bas se sont retrouvés face à un énorme défi. Des centaines de milliers de bâtiments avaient été réduits à l'état de ruine ou endommagés, des milliers de ponts détruits. Le réseau ferroviaire était complètement perturbé ; plus de la moitié de la flotte marchande avait été anéantie. Les usines étaient à l'arrêt ou fonctionnaient à la moitié de leur capacité. C'est seulement des années plus tard que ces pays sont revenus aux niveaux économiques de 1939. Mais leurs rouages politiques, judiciaires et sociaux étaient pour la plupart en grande partie intacts. Ce fut également le cas des autres pays du projet à l'exception de l'Allemagne. La différence par rapport à de nombreuses sociétés de transition dans le Sud est flagrante. La dévastation provoquée par le génocide, la guerre civile ou la dictature est incalculablement plus grande là-bas, essentiellement parce que leurs conflits, souvent en cours pendant que des politiques d'administration de la justice de transition sont en préparation, ont tendance à se produire dans le contexte d'Etats faibles, voire carrément en faillite. Ce contraste particulier a une conséquence politico-éthique majeure lorsque l'on tire des enseignements des expériences en Europe. D'après Mark Freeman : « Des Etats comme l'Espagne et la France, qui ont eu largement recours à l'amnistie dans des périodes plus anciennes et plus fragiles de leur histoire, doivent évidemment avoir cette histoire à l'esprit lorsqu'ils dispensent leurs conseils à des Etats qui restent plongés dans le gouffre. Ils doivent en particulier s'abstenir d'insister sur des normes qui, si elles avaient été appliquées au cours de leurs propres années ou décennies de transition, auraient risqué de provoquer une déstabilisation politique et sociale massive » (p.30). *Habib Nassar observe des différences supplémentaires dans la région du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord.



Souvent, la rupture ici n'a pas été claire – avec l'Égypte comme exemple le plus démonstratif. Là-bas et dans les pays voisins, une lutte intense pour le pouvoir a éclaté entre l'armée et les élites qui ont pris la relève, mais aussi au sein du nouvel ordre. Enfin, la corruption généralisée a frappé et mis à mal ces pays, ajoutant un aspect important à l'héritage du passé.

* *
*

Alors quoi ?

Tirer des enseignements des expériences vécues en Europe est, vu les nombreux obstacles, une entreprise théorique et pratique compliquée. Ce projet et son rapport ont néanmoins un atout majeur : ils ont l'avantage du long laps de temps qui s'est écoulé depuis que les politiques ont été conçues et exécutées. Cette approche beaucoup plus large de l'espace temporel est précisément ce qui fait défaut dans la plupart des expériences dont on est censé tirer des enseignements aujourd'hui. Ceci s'explique par le fait que, depuis son lancement au début des années 1990, la recherche sur la justice après transition a entretenu un rapport malaisé avec l'histoire et avec les historiens. Elle s'est focalisée presque entièrement sur les politiques actuelles et/ou relativement récentes. Une publication de 2010 de l'Institut américain de la Paix (*Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy*) en apporte une démonstration convaincante. Elle se présente fièrement comme étant fondée sur une analyse de 854 mécanismes de justice de transition dans 161 pays. Mais le premier cas qu'elle étudie remonte aux années 1970, comme si la période d'après la Deuxième Guerre mondiale en Europe n'était nullement une source d'expériences dignes d'intérêt. Un rapport malaisé a également existé avec les historiens. La recherche sur la justice de transition a été dominée par des experts formés en faculté de droit. Il a fallu 10 à 15 ans pour qu'elle s'ouvre à une expertise venue d'ailleurs, notamment des départements d'histoire.

Comment ?

Dans son premier chapitre, ce rapport a été essentiellement descriptif. En théorie, le moment est maintenant venu de présenter une série de recommandations politiques. Des listes de choses à faire et à ne pas faire, les suspects habituels, sont *normatives* en substance. La question est de savoir s'il est possible de dispenser ce type d'enseignements sans créer le problème déontologique qui est soulevé dans un rapport du Centre for International Policy Studies. Les auteurs écrivent : « Les conseils risqués des champions de la justice de transition sont irresponsables, en particulier lorsque les experts étrangers ne doivent pas rendre eux-mêmes des comptes devant les populations touchées. Le coût potentiel d'un mauvais calcul en matière de justice de transition est élevé, mais il sera supporté exclusivement par les populations locales, pas par les experts venus du Nord » (p.19). De plus, l'ethnocentrisme et la référence (inconsciente) à la supériorité morale sont un risque bien réel. Ils sont innés : chassez-les par la porte, ils reviendront par la fenêtre. Ce sont les raisons pour lesquelles, dans la section II de ce chapitre, nous éviterons le plus possible de présenter les constatations comme des recommandations normatives.

Les enseignements *prédictifs* ont notre préférence. James McAdams donne un bon exemple de ce type de constatations lorsqu'il écrit que le mieux que nous puissions faire pour atténuer les déceptions et les frustrations en ce qui concerne la justice de transition est « (...) d'accepter l'existence de trois facteurs qui se présentent dans toute tentative de refermer les blessures du passé : le pouvoir du précédent ; l'illusion de la résolution ; et la possibilité d'un retour continu » (p. 304).

Les listes qui suivent sont basées sur les similitudes dans les processus décisionnels, les défis, les politiques, les facteurs contextuels intervenants et les séquences du cycle de vie de la justice dans les transitions en Europe – telles qu'elles ont été évoquées dans la section III du chapitre précédent. Nous partons de l'hypothèse qu'il existe, compte tenu de ces parallèles significatifs, des raisons d'en déduire un ensemble de propositions utiles. Bien sûr, leur portée est limitée, puisqu'elles ne s'appuient que sur dix études de cas. Nous croyons néanmoins qu'il est pertinent de s'intéresser à *ce qui s'est passé* dans ces pays et *pourquoi* ; qu'il y a, en d'autres termes, une forte éventualité que cela puisse ou soit susceptible de se produire à nouveau. Ce qui pourrait inciter les parties prenantes à réagir de manière proactive.



Section II. Constatations prédictives

Chaque suggestion doit se lire comme « un événement, un fait, un processus, une évolution auxquels on peut s'attendre ». Les personnes à qui ces suggestions s'adressent sont les acteurs locaux et internationaux.⁶

1. Parties prenantes locales

Les parties locales impliquées sont les décideurs politiques nationaux (gouvernements, parlements, fonctionnaires, armée et police) et les groupes émanant de la société civile (associations locales des droits de l'homme et de victimes, églises, médias). Les sept premiers points de la liste ont trait à la période de la transition et les années qui la suivent directement. Les deux derniers concernent le cycle de vie complet de la gestion du passé.

1.1 La probabilité d'un démarrage chaotique

Le désordre et la confusion ont caractérisé les politiques initiales de la plupart des pays du projet. Les causes de ce désordre étaient les dommages politiques, sociaux et économiques provoqués par la guerre ou le régime précédent ; la taille et la complexité de l'ordre du jour plus large de la transition ; et/ou un manque considérable de connaissances sur la façon de traiter un passé douloureux.

Il n'y a aucune raison de penser que les pays en transition dans le Sud sont ou seront mieux équipés pour gérer ces handicaps. *Habib Nassar décrit une évolution récente qui y sème encore davantage la confusion. Dans les pays du « Printemps arabe », diverses mesures rapides et improvisées ont été prises « (...) pour apaiser la colère publique et répondre aux besoins pressants des victimes. La plupart de ces mesures ont été précipitées, chichement planifiées et désorganisées. »

1.2 La perspective de problèmes de coordination

La prise de décision sur la justice après la transition était, comme le rapport nous l'apprend, étroitement liée au désir des élites ayant pris la relève d'affirmer l'hégémonie de l'Etat sur le processus. On a cherché avec impatience à contrôler les divers instruments d'établissement des responsabilités, de recherche de la vérité et de réparation. Mais le degré de réussite a été relativement faible, en particulier au cours des premiers mois de l'opération. La cause en était une coordination déficiente.

Ceci nous apporte un autre enseignement crucial : l'absence d'un cadre clair de coordination des actions et programmes peut au mieux compliquer leur impact, au pire le miner complètement. *Habib Nassar évoque les exemples de la Tunisie et de l'Egypte. Dans le premier pays, « (...) le gouvernement est critiqué par la société civile pour avoir lancé une mesure de justice de transition telle que des dédommagements aux anciens prisonniers politiques sans avoir attendu le résultat du dialogue national sur la justice de transition qui a démarré en avril 2012 et qui devrait précisément définir les mesures qui sont nécessaires ». En Egypte, une série de commissions d'enquête ont été instaurées depuis la chute de Moubarak. Elles ont des mandats similaires, et aucune coordination n'existe entre elles.

1.3 Une réintégration problématique est à prévoir

Après moins de deux ans, la Belgique, la France, les Pays-Bas et le Portugal ont troqué une politique d'exclusion des auteurs d'exactions contre une politique d'inclusion. En cette matière, la Hongrie et la Pologne ont régulièrement suivi un parcours en zigzag. Le problème est que ces pays étaient tous mal préparés à développer des mesures constructives.

La réintégration est un point noir dans la pratique et la recherche sur la justice de transition aujourd'hui. Une répétition des échecs du passé est très probable. *Habib Nassar cite l'exemple de l'« (...) approche grossière et sans nuance du processus de débaasification en Iraq et l'échec des tentatives de réintégration de ceux qui ont été injustement exclus (...) ».

⁶ Nos enseignements prédictifs ont donné lieu à la fois à des commentaires critiques et des exemples récents émanant des praticiens du Sud. Leurs remarques ont été abondamment reprises dans cette section.



1.4 Le besoin de mesures provisoires

Les rapports sur l'Espagne, le Portugal (dans sa deuxième phase de transition) et les pays post-communistes montrent que, dans le cas d'une transition négociée, des poursuites systématiques et une recherche approfondie de la vérité sont peu probables. Les mesures officielles d'établissement des responsabilités sont alors perçues comme menaçantes pour les anciennes élites. Elles sont également vues comme un obstacle considérable sur la voie de la consolidation de la paix et/ou d'une fragile démocratie. Les rapports démontrent en outre que le besoin d'établissement des responsabilités et de vérité ne disparaît jamais. Mais il arrive très souvent que, lorsque les temps sont « mûrs » pour une confrontation avec le passé davantage axée sur l'établissement des responsabilités, des documents cruciaux ou d'autres formes de preuves ont disparu. Les ressources de mémoire de l'Etat et de la société civile sont abîmées, voire effacées.

Donc, toute mesure qui empêche la destruction des preuves est d'une importance cruciale. La mise en lieu sûr des archives, en particulier des pièces à conviction et témoignages à charge, est une des possibilités. Des initiatives de recherche de la vérité à petite échelle, par exemple prendre les déclarations de survivants ou identifier les héros locaux, sont aussi possibles. Le Timor oriental, dit Pat Walsh, s'est systématiquement attaché à ces points, par ex., certaines parties des archives de la Commission réception, vérité et réconciliation ont été numérisées pour un stockage et un accès délocalisé à la British Library à Londres.

En outre, la douleur des victimes ne disparaît pas lorsque les pages sont temporairement tournées. La construction de monuments commémoratifs est une des façons de donner reconnaissance et satisfaction aux victimes. Mais il peut aussi être important de préserver les images, signes et symboles d'une guerre civile ou d'un régime répressif. Ils peuvent devenir des outils éducatifs. Une autre option est l'identification des personnes ensevelies dans les charniers et leur ré-inhumation. Toutes les cultures nourrissent un respect pour les morts, raison pour laquelle la ré-inhumation et les rites qui l'accompagnent sont si importants. En même temps, les exhumations peuvent fournir des informations susceptibles d'être exploitées ultérieurement. « Les os », déclarait l'anthropologue médico-légal Clyde Snow, « sont souvent nos ultimes et meilleurs témoins : ils ne mentent jamais, et ils n'oublient jamais » (cité dans Eric Stover et Gilles Peress).

En somme, les mesures provisoires sont le produit d'approches créatives du problème de l'établissement des responsabilités dans les transitions négociées.

1.5 Une confrontation inévitable avec les défis critiques ?

La question de l'administration de la justice après une transition confronte les élites ayant pris la relève et leur société à une série de défis inévitables, qui, dans certains cas, sont de vrais dilemmes. Aucun pays du projet n'a échappé à ces choix à la croisée des chemins : poursuivre les auteurs ou leur pardonner, les exclure ou les inclure, donner la priorité à la raison politique ou au respect de l'état de droit, développer une approche centrée sur les auteurs ou tournée vers les victimes, oublier ou se souvenir. Une constatation saisissante est que certaines sociétés ont souvent, surtout dans les premières phases de la prise de décision en matière de justice de transition, loupé entre des choix opposés, pour finalement arriver à ce que l'on peut appeler un troisième chemin politique, plus ou moins équilibré.

Notre hypothèse est que les mêmes défis et la trajectoire des politiques qu'ils ont engendrées se poseront très probablement dans les cas actuels et futurs de justice après transition. *Habib Nassar fait toutefois observer que la teneur d'un des points cruciaux a changé : plutôt que « punir ou passer l'éponge ? », la question aujourd'hui posée dans le contexte du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord est : « qui, quand et comment punir ? ». Il voit aussi apparaître un nouveau dilemme : sous l'effet de la multiplication des acteurs intervenant dans les processus d'administration de la justice de transition, un défi supplémentaire consiste à décider « (...) qui développera et conduira le processus. Faut-il une approche du sommet à la base ou de la base au sommet ? »



1.6 La perspective de la sélectivité dans la programmation des mesures d'établissement des responsabilités, de reconnaissance des victimes et de réparation

Les facteurs qui ont engendré la sélectivité dans le passé n'ont pas disparu récemment. Nous prévoyons qu'ils auront un impact négatif analogue sur la justice et l'équité. Dans la région du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord, dit *Habib Nassar, un tel traitement sélectif a été observé en Tunisie, au Yémen et en Egypte. Il précise également que, dans le contexte du Printemps arabe, la concurrence entre victimes a pris une forme spécifique, celle d'une lutte entre victimes « islamistes » et victimes « de gauche ».

1.7 Facteurs d'influence extérieurs à prévoir

Le rapport relève la grande quantité et la grande diversité des facteurs qui contribuent à façonner la prise de décision. L'intervention internationale était le plus marquant de ces facteurs. Il y a de multiples raisons de supposer que de telles interventions se répéteront aujourd'hui. Elles peuvent se manifester de diverses manières. Elles peuvent être proches (comme dans l'effet domino d'événements dans des pays voisins ou sous la forme d'une médiation de l'ONU) ou lointaines (par ex., à travers les rapports d'ONG internationales). Elles peuvent être directes (par exemple dans la pression que le droit pénal international exerce) ou indirectes (par le biais de la conditionnalité de l'aide). Dans plusieurs pays d'Amérique latine, observe *Juan Mendez, les mesures appliquées pour régler les comptes avec le passé ont été authentiquement locales, « (...) dans le sens où elles ont été élaborées et exécutées par des acteurs locaux. » Mais, note-t-il, il y avait un solide degré d'imitation entre acteurs voisins. En d'autres termes, il y a eu un échange intense « (...) d'expériences au sein de la région, favorisé par ce qui était déjà un réseau solide et actif d'organisations des droits de l'homme ». Au Salvador et au Guatemala, en revanche, l'influence des acteurs internationaux a été plus grande, en particulier parce que le processus de paix a été négocié sous l'égide de l'ONU : « Ce fut principalement sous l'influence de la communauté internationale en sa qualité de médiateur qu'un certain degré de justice de transition a fait partie du processus de paix ». Au Timor oriental, explique *Pat Walsh, « (...) l'ONU a exercé une influence importante sur la conception, le mandat et la composition » de la première commission de réconciliation et des commissions d'enquête sur les crimes graves. Toutefois, d'après *Habib Nassar, la succession d'interventions internationales et l'approche adoptée ont « (...) des effets pernicieux sur les efforts de justice locaux. (...) Les acteurs nationaux ont reçu des conseils contradictoires dans le domaine de la justice de transition ».

1.8 Le retour du passé

Les études par pays démontrent que refermer les blessures d'un passé tragique a tout d'un processus qui n'est jamais achevé, même après de nombreuses décennies. L'impact de la guerre et de la dictature requiert continuellement des mesures et des récits complémentaires, correctifs et nouveaux. Ce retour sans fin sur le passé donne régulièrement lieu à des accès de vive émotion et d'amères controverses. Parfois, l'évolution rappelle celle de la malaria : de brefs moments de forte fièvre après des années de répit. Dans d'autres cas, le phénomène prend l'apparence d'une névrose sociétale qui refuse de guérir. L'expression « tout passe, sauf le passé » peut être qualifiée de réalité générique et, par conséquent, récurrente.

Comme ce fut le cas dans la plupart des pays de notre étude, les élites ayant récemment pris la relève au Timor oriental « (...) sont rapidement passées à l'action pour aborder son passé immédiat, croyant qu'un processus rapide pourrait résolument clore ce passé difficile et permettre au pays de se concentrer sur les priorités pressantes en matière de développement » (*Pat Walsh). C'est, selon les termes de James McAdams, l'illusion de la résolution définitive (p. 304). Les demandes d'établissement des responsabilités et de la vérité, de réconciliation et de réparation ne s'arrêtent jamais. *Juan Mendez dit : « Elles ne peuvent pas être stoppées par des tentatives d'enterrer le passé. En Amérique latine, les processus actuels d'administration de la justice de transition en cours renvoient à des événements qui ont eu lieu il y a trois ou quatre décennies. Le Brésil vient juste de nommer une commission de la vérité, dans le pays qui s'est montré le plus réfractaire à l'idée de régler ses comptes avec le passé. En Argentine, en Uruguay et au Chili, des procès sont en cours contre les auteurs de crimes d'Etat. Ils sont des centaines à avoir été condamnés et à purger leur peine, tandis que des centaines d'autres attendent leur procès. (...) »



Au Pérou, l'ancien président Alberto Fujimori a été condamné à 25 ans de prison pour des crimes commis par une unité secrète de l'armée qu'il a créée et commandée, au cours d'un procès exemplaire où les droits de la défense ont été pleinement respectés. »

Plusieurs facteurs, les expériences en Europe le démontrent, jouent un rôle de déclencheurs du retour du passé. On peut s'attendre à ce qu'ils se manifestent dans les cas actuels et futurs. *Pat Walsh pense que la justice intergénérationnelle viendra peut-être en Indonésie et au Timor oriental « (...) lorsque les institutions seront plus fortes et qu'une nouvelle génération de dirigeants, moins redevables au passé et davantage responsables devant un électorat averti et des acteurs non étatiques, sera au pouvoir ».

1.9 Défis revisités

En Europe, la confrontation avec les cinq défis principaux a atteint son paroxysme dans les trois premières années du processus. Mais un quart de siècle plus tard, la plupart des pays ont revu leurs choix initiaux. Il s'avère qu'au cours de cet épisode ultérieur, une attention beaucoup plus grande a été accordée à des considérations de nature politico-morale : des appels virulents se sont fait entendre pour que l'on restaure enfin l'équité dans la distribution du châtement aux auteurs des crimes et dans la réparation à l'intention des victimes. Des observations critiques ont été faites à propos de l'absence de réformes politiques, sociales et économiques de grande ampleur à l'époque de la transition. Cette repondération du passé a été, et est dans le cas de l'Espagne, une application rétroactive des valeurs et des codes qui existent depuis la fin des années 1960. Son impact a été partiellement réel. Elle a conduit à de nouveaux procès et des formes explicites de recherche et d'établissement de la vérité, et à des mesures centrées sur les victimes qui se faisaient attendre depuis longtemps. Mais elle a été et est aussi partiellement symbolique, puisque la plupart de l'héritage n'était plus accessible pour que les corrections voulues soient apportées.

De tels rebondissements se manifesteront très probablement dans la gestion présente et prochaine des effets douloureux de la guerre et de la répression. D'après *Yasmin Sooka, la justice de transition, « (...) qui est apparue ces deux dernières décennies comme une réponse globale à des violations massives ou systématiques des droits de l'homme après une période de répression, a besoin d'être ré-évaluée. L'expérience de l'Afrique du Sud et d'autres pays africains dévoile les défauts de certains de ses principes et mécanismes et sous-entend la nécessité de nouveaux critères de sélection d'une option appropriée d'administration de la justice. » Elle ajoute que le besoin se fait sentir de se concentrer bien davantage sur les droits des victimes et sur une vision plus large de la justice qui « (...) inclut les droits socio-économiques, la justice redistributive, le développement et le besoin de réparations et de redressement des torts, choses que les praticiens de la justice de transition, en particulier dans le Nord, ont tendance à éviter. »

2. Acteurs internationaux

Les organisations internationales, gouvernementales et non gouvernementales, se trouvent de plus en plus impliquées en tant que tierces parties dans la prise de décision politique locale relative à la justice de transition. La plupart des constatations prédictives qui ont été évoquées dans les précédents paragraphes peuvent simultanément servir d'indicateurs pour les interventions externes.

2.1 Points d'attention :

- La probabilité d'un démarrage chaotique dans de nouveaux cas de justice après transition et le besoin d'une réaction internationale proactive ;
- La perspective de problèmes de coordination au niveau local, ainsi que dans les programmes conçus internationalement qui sont souvent embrouillés et dispersés et, dans la région du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord, sont venus « (...) au détriment de la qualité et de la précision de l'assistance fournie aux acteurs locaux » (*Habib Nassar) ;
- Le risque d'une poursuite de l'approche centrée sur les auteurs. La préférence des donateurs pour les programmes DDR (désarmement, démobilisation et réintégration) conduit souvent à une situation où les auteurs sont mieux lotis que les victimes et les réfugiés ;



- Les effets négatifs de la concurrence entre victimes. *José Zalaquett met la communauté internationale en garde contre une vague de prétendues victimes (agissant de bonne ou de mauvaise foi) : « Il n'est pas rare », dit-il, « de trouver parmi les praticiens des droits de l'homme, en particulier dans les pays de l'hémisphère Nord, la tendance à considérer comme victime toute personne revendiquant ce statut » ;
- La réintégration en tant que vide à l'ordre du jour, tant dans le planning national que transnational ;
- Les facteurs qui rendent les mesures d'établissement des responsabilités et de réparation sélectives ;
- La contextualisation des décisions en fonction des cas ;
- Le besoin, comme l'observe *Juan Mendez, de « (...) faire la distinction entre les mesures d'administration de la justice de transition qui s'efforcent de rompre le plus possible le cycle de l'impunité et celles qui détournent le langage des droits de l'homme et de la justice de transition et sont en fait destinées à garantir l'impunité des crimes qui sont des atteintes aux droits de l'homme » ;
- Renforcement des capacités : la compréhension, à la fois locale et internationale, des différents défis critiques, de l'éventail complet des stratégies disponibles pour les aborder, et du retour que l'on peut en attendre, peut être accrue à travers des programmes communs de vulgarisation ;
- Le besoin de mesures provisoires. Les pays du Sud, en particulier ceux qui sortent d'une guerre civile ou d'un régime répressif dévastateurs, manquent des ressources même les plus élémentaires pour garder la trace du passé. C'est ici un domaine dans lequel les pays donateurs, même les plus petits, peuvent jouer un grand rôle à un minimum de frais. Ils peuvent apprendre à des personnes locales à établir des comptes rendus, développer des techniques numériques de stockage de données, « héberger » provisoirement des documents vulnérables pour assurer leur survie, lancer des audits des archives et sponsoriser les ONG locales qui dressent des inventaires de données ou répertorient les violations des droits de l'homme. *Pat Walsh dit : « Le Timor oriental se bat sur le point essentiel qui consiste à exploiter ces ressources comme base probante pour des messages et des valeurs concernant la non-violence, les droits de l'homme, la responsabilité et l'état de droit, lesquels sont fondamentaux pour la nouvelle nation et son avenir ; à considérer comment des sites de mémoire peuvent être transformés en sites de conscience ; et à se servir de l'histoire comme d'une ressource et d'un atout plutôt que de l'utiliser de manière sélective, triomphale ou pas du tout. »

Plusieurs pays donateurs travaillent ensemble dans une équipe de réponse rapide de la justice. Ses fonctions spécifiques sont d'assister les pays sortant d'un conflit dans leur tâche de cartographie médico-légale, de recherche de preuves documentaires, de récolte d'images visuelles, d'identification des témoins potentiels et d'identification des lieux de massacre. L'initiative a atteint un point où des dispositions pratiques ont été fixées concernant la formation d'experts, les procédures types de fonctionnement, etcetera.

Bien sûr, toutes ces initiatives sont de préférence vues comme de l'assistance à court terme – c'est-à-dire jusqu'à ce que les décideurs politiques locaux et la société civile aient la capacité de poursuivre le travail tout seuls. Plusieurs ONG locales dans le Sud disposent déjà de connaissances expertes et d'une solide expérience et pourraient, dans le contexte d'une circulation sud-sud de l'expertise, assumer une tâche de renforcement des capacités. Le South African History Archive (archives de l'histoire de l'Afrique du Sud, en abrégé SAHA) en est un exemple. Au Cambodge, une organisation non gouvernementale a recueilli des centaines de milliers de documents sur le régime des Khmers rouges, six mille photos et des informations sur quelque 200 prisons et 20.000 charniers. Le Desmond Tutu Digital Archive (les archives numériques Desmond Tutu, 200.000 pages de lettres, discours, écrits personnels de Tutu et plus de 1000 enregistrements audio et vidéo) est destiné à permettre aux gens d'Afrique du Sud et d'ailleurs d'en apprendre davantage sur la période la plus dramatique de l'histoire du pays. La numérisation des archives de Tutu pourrait servir de terrain d'entraînement pour le développement d'une méthodologie standard et d'outils techniques pour le stockage numérique des témoignages à propos de violations des droits de l'homme.



2.2 Coup d'œil dans le miroir pour les Européens

Les procès d'après-guerre de citoyens belges, français et néerlandais qui s'étaient détournés du droit chemin pendant la Deuxième Guerre mondiale ne se sont pas déroulés selon le cahier des charges qui est prescrit aujourd'hui : lutte ferme contre l'impunité, justice et équité dans la mise en œuvre de la punition et du dédommagement des victimes. De plus, l'Allemagne d'après 1947 et plus tard l'Espagne et le Portugal se sont prononcés contre les poursuites systématiques après des années de dictature. Mais la plupart des dirigeants politiques en Europe attendent des pays du Sud qu'ils fassent ce qui n'a pas été fait pendant et après leurs propres transitions.

*Yasmin Sooka et *Pat Walsh ont relevé un autre paradoxe. Six des neuf pays du projet ont un lourd héritage colonial et post-colonial de violations des droits de l'homme. Ils sont parvenus à isoler cet héritage de leur longue interrogation sur leur histoire nationale d'administration de la justice de transition et de l'accent qu'ils mettent sur l'obligation d'engager des poursuites ailleurs dans le monde. Le moment est venu d'inclure ce travail inachevé dans leur vision de la justice après transition, à la fois en termes de recherche académique et de pratique politique.

De plus, plusieurs pays européens fournissaient, pour des raisons géopolitiques, de l'aide militaire et économique à des parties du monde qui étaient en proie à la guerre civile, à la dictature et à une répression brutale, « (...) de sorte qu'ils sont susceptibles, comme *Pat Walsh le relève à propos du Timor oriental, « d'être légitimement accusés à la fois d'hypocrisie et de complicité ».

Il y a, enfin, la guerre en cours contre le terrorisme. *Juan Mendez dit qu'elle a débouché « (...) sur de très graves violations des droits de l'homme, commises par des démocraties hautement développées et établies de longue date, souvent dans une coopération transfrontalière illégale à des actions répressives. S'en sont suivis des « restitutions extraordinaires » (transferts de personnes vers des pays moins regardants en matière de droits de l'homme), l'utilisation de sites noirs (prisons secrètes), de la torture et d'autres mauvais traitements et le *refoulement* d'individus vers des lieux où ils seront torturés (...). Et la plupart des actions continuent d'être menées dans le plus grand secret, malgré les appels des organes européens et internationaux de protection des droits de l'homme à enquêter sur ces épisodes et à dévoiler publiquement les circonstances et les responsabilités. Ceci est un rappel utile du fait que les principes que la justice de transition vise à faire valoir sont des normes réellement universelles qui lient tous les Etats, qu'ils soient ou non en transition. »

Il y a quelque chose de touchant dans les arguments des gardiens européens de la justice. La cause pour laquelle ils se battent est de la plus haute importance. Il est bon qu'ils mettent invariablement le doigt sur la culture de l'impunité, le non-respect de l'état de droit, le manque d'attention pour le sort des victimes. Mais, comme le suggèrent les paragraphes précédents, une saine dose de modestie ne fera pas de tort à leurs arguments et rendra leurs demandes politiques plus convaincantes. Les réflexions des praticiens du Sud sont en même temps un sévère et solide rappel de l'obligation qu'a l'Europe d'aider tous les pays qui se débattent avec un passé terriblement blessant.



Bibliographie

Annan, Kofi, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, rapport du secrétaire général de l'ONU au Conseil de sécurité, 3 août 2004

Centre for International Policy Studies, *The Effects of Transitional Justice Mechanisms. A Summary of Empirical Research Findings and Implications for Analysts and Practitioners* (University of Ottawa, 2008)

Elster, Jon, *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy* (Cambridge University Press, 2006)

Freeman, Mark, *Necessary Evils. Amnesties and the Search for Justice* (Cambridge University Press, 2009)

Judt, Tony, *Postwar. A History of Europe since 1945* (New York : Penguin Books, 2005)

McAdams, A. James, « Transitional Justice: The Issue that Won't Go Away », *The International Journal of Transitional Justice*, 5–2, (2011)

Comité d'aide au développement de l'OCDE, *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*, 2004

Olsen, D. Tricia, Leigh A. Payne, et Andrew G. Reiter, *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy* (Washington : U.S. Institute of Peace, 2010)

Stover, Eric, et Gilles Peress, *The Graves, Srebrenica and Vukovar* (Zurich : Scalo, 1998)