

Xavier PHILIPPE.

Évaluer les paradoxes de la justice transitionnelle pour un chercheur, acteur ou promoteur de cette forme de justice revient à s'interroger sur ses contradictions, ses échecs, ses insuffisances voire son inutilité. Elle revient aussi à questionner son propre engagement à l'égard de la promotion de cette forme de justice alternative. Entre l'enthousiasme suscité par l'idée et sa réalisation, il existe un écart important que sa mise en œuvre révèle, conduisant à s'interroger sur sa pertinence. Pourtant un examen objectif de sa mise en œuvre depuis le début des années 1980 conduit à s'interroger sur l'ensemble de ses paradoxes : elle prétend rendre justice là où la justice n'est plus possible mais connaît également des échecs, essuie des critiques, voire est remise en cause en raison de son inefficacité et de son incapacité à tenir ses promesses.

Bien qu'elle soit aujourd'hui davantage connue à travers certaines de ses expériences historiques^[1], la justice transitionnelle demeure mal connue ou reste incompréhensible pour le plus grand nombre. Pourtant, elle se veut simple dans ses objectifs et constitue une forme de justice centrée sur la victime. Elle peut se définir comme la justice exercée dans les périodes de transition destinée à répondre aux besoins des victimes et visant à la reconstruction d'une société dans un cadre post-conflictuel lorsque les mécanismes classiques de la justice judiciaire sont impuissants à y répondre. Il s'agit pratiquement de répondre aux demandes de justice nées de violations graves – et souvent massives – des droits fondamentaux (c'est-à-dire de crimes) commises pendant une période où les institutions judiciaires ne pouvaient pas ou ne voulaient pas apporter de réponse à ces infractions soit en poursuivant leurs auteurs, soit en octroyant des réparations. La justice transitionnelle est née dans sa version moderne dans les années 1980 à partir d'expériences menées en Argentine et au Chili, puis a essaimé dans différents endroits de la planète à travers différentes modalités comme en Afrique du Sud, en Sierra Leone ou après la chute de mur de Berlin dans les États d'Europe de l'Est ou encore en Colombie^[2]. Sa particularité majeure repose sur son centrage sur les victimes et non sur les auteurs des violations. La justice est ici conçue comme la réponse que les victimes attendent à leurs demandes et non comme une réponse sociétale institutionnalisée dont le but principal repose sur la sanction de la violation de la règle de droit par les auteurs de ces violences. Autrement dit, la conception de la justice qu'elle promet repose sur une approche décalée de la justice juridictionnelle, se fondant sur des réponses à finalité double : apporter des réponses aux victimes là où elles ne peuvent pas ou plus en avoir ; reconstruire une société divisée par les conflits antérieurs et permettre une forme de pacification entre les groupes antagonistes au moins pour les générations futures.

La conception de la justice transitionnelle repose en réalité sur une dynamique assez simple à comprendre. Elle se fonde sur cinq piliers que sont 1) la connaissance de la vérité 2) des politiques de réparation à destination des victimes 3) une reconnaissance des responsabilités individuelles et collectives des violences commises 4) une mise en œuvre de garanties de non-répétition destinées à empêcher le retour à la situation antérieure 5) la définition de politiques de mémorialisation et de réconciliation destinée à ressouder une société divisée. Identifiés à l'origine par Louis Joinet alors qu'il était rapporteur spécial pour les Nations-Unies^[3], ces principes se sont développés et enrichis avant de

constituer la colonne vertébrale de la justice transitionnelle.

Considérées comme des épiphénomènes à l'origine, les expériences de justice transitionnelle se sont multipliées dans le monde[4] au point de devenir un passage quasiment obligatoire pour toutes les transitions étatiques démocratiques désireuses de répondre aux demandes de justice formulées par les différents groupes sociaux au nom d'une recherche de pacification[5]. Ce dilemme entre la paix et la justice – pas de paix sans justice, pas de justice sans paix – semble cependant parfois relever davantage de l'exercice rhétorique que d'une dynamique efficiente permettant de satisfaire l'une et l'autre. Entre la volonté de répondre aux attentes de justice et leur satisfaction réelle, l'examen de la réalité oblige à admettre qu'il peut exister un écart important entre les promesses et les réalisations. Cela peut être dû au manque de moyens, de volonté, d'implication dans le processus... Les raisons en sont multiples et varient suivant les contextes. Toutefois, conceptuellement, la logique de la justice transitionnelle, née de l'empirisme des réponses apportées aux différentes situations post-crisis qui l'ont mobilisée, oblige à admettre que selon le prisme où l'on se place, elle ne correspond ni à une forme de justice au sens classique, ni nécessairement aujourd'hui à la gestion des transitions étatiques. Ces deux paradoxes remettent en cause la logique même de sa raison d'être initiale et questionnent sa dénomination.

I. Le paradoxe de la justice : peut-on considérer la justice transitionnelle comme une « véritable justice » ?

Remettre en cause l'appellation même de « justice » à l'égard de la justice transitionnelle peut surprendre, d'autant plus qu'elle ne s'est imposée que comme une solution alternative dans les situations où la justice dite ordinaire se révélait incapable de remplir ses obligations. « Justice du pis-aller, justice au rabais, justice négociée... » les qualificatifs n'ont pas manqué pour désigner ce succédané ou cet *ersatz* de justice qui ne prétendait pas être idéale mais promettait d'apporter des réponses qu'il semblait impossible de fournir par d'autres moyens.

Une première interrogation réside dans le mot même de « justice » employé pour la désigner. Mécanisme *sui generis* à l'origine, la justice transitionnelle représente une forme de *justice d'exception*, premier paradoxe. Elle ne prétend pas faire respecter ou sanctionner des droits et obligations qui ont été méconnus mais répondre à des demandes ponctuelles sans promesse de pouvoir les réaliser. Elle ne correspond pas à une action de la société se défendant contre celles et ceux qui ont transgressé ses règles mais comme une tentative d'apporter des réponses aux victimes qu'elles ne peuvent obtenir autrement. S'il existe de nombreuses définitions possibles de la justice dans le champ des sciences sociales, la justice étatique reste ciblée sur les mécanismes juridictionnels mis en place pour servir cette obligation constitutionnelle. Or, la justice transitionnelle ne correspond nullement à cela. Si on tente de l'analyser extérieurement, elle n'est rien d'autre qu'un marchandage que les anciens ennemis lors du conflit ont concédé pour remplacer l'amnistie réclamée. Et quand bien même, elle ne serait pas négociée lors d'un accord de paix ou politique, elle demeure une solution traduisant l'impuissance de l'État à mener à bien son obligation de rendre la justice de façon indépendante et impartiale : le compromis et les

arrangements avec les grands principes de la justice sont nécessaires. Ce n'est toutefois pas dans les ressorts qui président à l'instauration de la justice transitionnelle que repose son plus grand paradoxe, car baptiser « justice » une action qui correspond aux attentes tant des victimes que de la société reste certes intellectuellement discutable mais moralement acceptable. La justice transitionnelle est souvent une promesse dont les protagonistes se satisfont car ils savent que l'impossible – la justice qu'ils attendaient – ne se réalisera pas.

Toutefois, au-delà de la conception même de la justice transitionnelle et de ce qu'elle représente, ce sont les piliers sur lesquels elle repose qui constituent en eux-mêmes des paradoxes et interrogent sur les difficultés à accepter les résultats qu'ils produisent. Les cinq piliers mentionnés plus haut peuvent ici faire l'objet d'analyse pour chacun des paradoxes qu'ils engendrent.

A. Le pilier de la vérité

Le pilier de la recherche de la vérité est certainement le plus emblématique des bénéfices de la justice transitionnelle. Alors même que le « droit à la vérité » constitue de plus en plus un droit en voie de reconnaissance et l'est même déjà dans certaines hypothèses comme les disparitions forcées par exemple^[6], la vérité telle qu'elle est entendue dans la justice transitionnelle ne correspond pas à une vérité judiciaire. Il s'agit davantage d'une vérité narrative destinée à faire comprendre, à apporter des réponses potentielles aux personnes qui recherchent la vérité des faits, à leur fournir des explications sans pour autant leur promettre que cette vérité leur rendra justice. Il s'agit à la fois d'une vérité issue des victimes elles-mêmes pour qu'elles puissent « raconter leur histoire » mais également d'une vérité collectée par l'ensemble des témoignages recueillis – parfois imprécis ou imparfaits, voire contradictoires – et dont l'interprétation ne permet pas nécessairement de reconstituer toute la chaîne de la violence. La recherche de la vérité dans la justice transitionnelle ne s'appuie pas sur un système probatoire particulier mais davantage sur une forme d'impressionnisme né de la collection des récits et l'interprétation de leurs contradictions. Il s'agit davantage d'une approximation de la vérité que de la vérité elle-même. Tous les protagonistes le savent et il leur faut s'en accommoder. La promesse de la vérité n'est pas celle de la justice au-delà de tout doute raisonnable ou de l'intime conviction mais celle relevant du domaine du possible. Rien ne garantit que la vérité permette l'identification des responsables mais elle offre une explication et peut apporter un réconfort à celle ou celui qui était dans l'angoisse de l'ignorance. Il faut ici convenir que la vérité promise par la justice transitionnelle se révèle d'une nature bien différente de celle offerte devant les juridictions. Elle ne vise pas à apporter des réponses ciblées et individuelles mais davantage à comprendre ce qui s'est produit. La logique en est profondément différente. Elle privilégie à la fois la micro-vérité des violences commises sur les victimes auxquelles elle tente d'apporter une réponse souvent considérée comme insuffisante et une macro-vérité fondée sur le caractère systémique de ces violences et engageant la responsabilité de l'État qui les a commises. Le paradoxe de cette vérité repose donc sur le caractère aléatoire des conséquences qu'elle engendre. La connaître ne signifie nullement obtenir des réponses et moins encore la certitude qu'elle pourra servir de fondement à une responsabilité de celles et ceux qui les ont commises. La vérité de la justice transitionnelle se veut

holistique mais la réponse qu'elle apporte aux victimes reste hypothétique.

B. Le pilier des politiques de réparation

Le pilier de la réparation n'est lui aussi pas exempt de paradoxes. Étymologiquement, réparer consiste à remettre en état ou faire disparaître les conséquences néfastes engendrées par une action dommageable. Si l'on s'en tient à cette seule définition, la justice transitionnelle ne peut guère tenir les promesses de la réparation. Évoquer les politiques de réparation de la justice transitionnelle impose donc de penser les réparations non pas en termes de retour à une situation passée mais de (re)construction de l'avenir. Penser des politiques compensatoires pour les victimes n'équivaut pas à réparer l'intégralité des bouleversements qu'elles ont subi dans leur existence. Les politiques de réparation ne sont pas conçues pour une réparation intégrale des violences subies mais davantage comme un outil de transformation de la société mettant l'accent sur les victimes qui demeurent pour la plupart dans des situations profondément défavorisées. Revenir en arrière n'est guère possible et les conséquences engendrées par les violences commises ne sont pas toutes réparables au sens juridique du terme. Si les politiques de réparation sont souvent inclusives, elles sont pensées globalement et de façon intergénérationnelle davantage que comme une réparation individualisée pour chaque victime.

Une analyse un peu plus spécifique des différentes formes de réparation conduit également à renforcer ce paradoxe quand bien même nombre de formes de réparations octroyées aux victimes le sont à leur demande. On relèvera en premier lieu que les réparations octroyées aux victimes à titre individuel le sont le plus souvent forfaitairement. Sans qu'il s'agisse toujours d'une forme de réparation inacceptable et que les modalités ne soient pas exclusivement financières, la réparation ne peut jamais être considérée comme individualisée et correspondre au degré exact du préjudice. Cet aspect n'est cependant pas celui le plus décrié par les victimes. Elles critiquent les politiques de réparation individuelles en ce qu'elles n'aboutissent pas à une transformation significative de leur statut et que tout en étant reconnue en tant que victime, elles demeurent dans un état de vulnérabilité que les réparations ne permettent pas de compenser ou transformer. En second lieu, les politiques de réparation dans la justice transitionnelle sont également collectives, c'est-à-dire peuvent correspondre à des politiques publiques de reconnaissance des atteintes aux droits des groupes et comporter des mesures correctives des atteintes passées (persécutions, discriminations...). Au regard de la philosophie animant les réparations dans leur sens le plus classique, il peut sembler paradoxal de considérer comme telles des mesures relevant davantage de choix politiques à l'égard de groupes ou de communautés qui peuvent avoir été défavorisés dans le passé. Il s'agit davantage ici d'une politique publique de correction des inégalités, focalisée sur le statut de victime reconnu à ces groupes que d'une réparation qui remettrait en état une situation qui n'a jamais existé auparavant. Le paradoxe des politiques de réparations élaborées au bénéfice des groupes de personnes défavorisées parce qu'elles ont été les cibles des violations passées repose davantage sur une prise de conscience de l'anomalie de la situation antérieure que sur une volonté de réparation. Il n'existe pas de titre juridique à l'octroi de ces réparations mais une prise de conscience politique de cette anomalie. En soi, il s'agit davantage de décider d'une politique publique que d'une obligation de

réparation née de la situation de violence antérieure. La situation est d'autant plus paradoxale qu'il revient souvent à des autorités publiques de transition – et donc opposées à celles qui furent les auteurs des violences et des crimes perpétrés – d'imaginer et de promouvoir ces politiques de réparation au profit des individus et groupes victimes alors même qu'elles ont souvent elles-mêmes été les cibles de ces violences[7].

C. Le pilier des responsabilités

Le troisième pilier, celui de la responsabilité, confirme les paradoxes antérieurs identifiés dans les piliers de la vérité et de la réparation. La justice transitionnelle intègre la recherche et l'identification des responsabilités comme l'une de ses missions incontournables. Elle n'y parvient cependant pas toujours ! Toutefois, alors même que dans la logique qui anime la justice judiciaire, la responsabilité est l'une des conditions de la réparation, le prisme avec lequel la justice transitionnelle appréhende la responsabilité s'inverse. Les réparations accordées aux victimes reposent davantage sur une garantie que l'État ou la société leur offre que d'une identification préalable des coupables ou des responsables dont elle demanderait la rétribution. En d'autres termes, la recherche des responsabilités s'opère dans une logique de séquentialisation inversée de celle des réparations. Il est fréquent que les mesures de réparation – au moins provisoires – soient accordées avant même que les responsabilités n'aient été établies (lorsqu'elles peuvent l'être !). Ce mécanisme de responsabilité-garantie que l'État instaure afin de reconstruire la société l'amène à s'imputer à lui-même une part de cette responsabilité en tant que garant du processus de justice transitionnelle et de protecteur de la garantie des droits. Il s'agit – à y regarder de plus près – d'un mécanisme de responsabilité sans faute que l'État absorbe au nom de la garantie qu'il estime devoir assumer à l'égard de l'ensemble des victimes (et en premier lieu à ses propres citoyens) de n'avoir pas su les protéger alors même que le système juridique leur offrait cette garantie théorique. L'idée sous-jacente gouvernant cette forme de responsabilité repose sur la nécessaire prise en considération des besoins des victimes en tant que membres de la société ayant eu à supporter des charges spécifiques auxquelles les autres membres de la société. L'idée ne consiste pas ici à rechercher qui est individuellement responsable car, dans nombre d'hypothèses, il s'agit d'une entreprise commune de violences commises avec l'aval (même implicite) des autorités publiques mais de considérer qu'il n'est pas possible qu'un groupe social ou une partie de la société supporte seule les conséquences des violences commises. La responsabilité est ici le fruit d'une absorption collective des comportements individuels fautifs pour assumer une responsabilité collective car il apparaît impensable de laisser ces conséquences sans formes de réparations. Le pilier de la responsabilité apparaît donc avant tout comme une garantie avant de se retourner sur les responsabilités individuelles.

Ces responsabilités individuelles ne sont pas davantage ignorées par les processus de justice transitionnelle. Elles se heurtent cependant à de nombreuses difficultés pratiques (preuves, certitude de l'identité des auteurs, commissions des infractions de façon conjointe et en chaîne...) qui rendent difficile l'application des mécanismes classiques de responsabilité juridique. S'il est parfois possible d'identifier certains responsables qu'il est possible de poursuivre devant des juridictions, la multiplicité des acteurs

concourant à la réalisation des violences rend difficile une identification précise et quantifiable de toutes les responsabilités individuelles. Les victimes elles-mêmes savent que les responsabilités commises rendent mal compte de la multiplicité des acteurs et de la difficulté à se focaliser sur d'autres responsables que celui qui se trouve au bout de la chaîne de cette violence orchestrée. Le paradoxe de la justice transitionnelle a consisté ici à identifier les responsables en leur demandant de s'identifier comme tels et en leur promettant des mesures de clémence s'ils acceptaient de reconnaître leur implication dans cette responsabilité. Le proverbe « *Faute avouée est à moitié pardonnée* » est devenu dans la plupart des expériences de justice transitionnelle un principe participant à la réalisation des buts de cette justice : la reconnaissance et parfois l'aveu de l'acceptation de responsabilité permettent d'envisager une sanction modérée, voire une exemption de celle-ci. La logique paradoxale de nombre d'expériences de justice transitionnelle – pour ne pas dire toutes – repose précisément sur l'idée que l'acceptation de responsabilité engendre une forme de clémence à l'égard de l'auteur, la sanction allant de la réduction importante du quantum de peine à la dispense de sanction qui ressemble alors à une sorte de pardon. On se trouve ici dans une logique inversée des rapports entre responsabilité et sanction. Plus l'auteur admet sa responsabilité moins il est sanctionné ou puni. Il s'agit ici d'un paradoxe que l'on pourrait qualifier de « cardinal » dans la mesure où il remet en cause l'idée même de sanction. Bien évidemment, la justification de cette forme de clémence repose sur le contexte reconstructif que la justice transitionnelle veut promouvoir : reconstruire une société cohérente suppose qu'il y ait une forme de réconciliation qu'une sanction lourde considérée comme une revanche pourrait obérer. Cette idée n'est d'ailleurs pas aussi iconoclaste qu'elle n'y paraît à première vue dans la mesure où les systèmes pénaux eux-mêmes admettent cette idée de réduction de peine lorsque le coupable admet sa responsabilité : le système de « plaider coupable », importé aujourd'hui dans les États de droit romano-germanique existe de longue date dans ceux de *Common Law*. Cela n'empêche pas les victimes de considérer que la réduction de peine, voire l'immunité de poursuites soit quelque peu disproportionnée au regard des faits commis : la clémence ne signifie pas l'inexistence de l'acte criminel et pardonner n'est pas équivalent d'oublier. L'amnistie serait la pire des sanctions puisqu'elle constitue étymologiquement cet oubli. La justice transitionnelle fait face à ce paradoxe en nommant les auteurs des violences dans son rapport qu'elle rend public et accessible à tous. Le droit de savoir ne peut être remis en cause par l'acceptation de règles de clémence. L'auteur des actes reste responsable même s'il n'est pas sanctionné.

D. Le pilier des garanties de non-répétition

Le quatrième pilier est celui des garanties de non-répétition des exactions commises. La Commission argentine pour les disparus, l'une des premières expériences de justice transitionnelle, avait intitulé son rapport final « *Nunca Más* » (Plus jamais). Préfacé par Ronald Dworkin (*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*)[8], ce rapport révèle l'importance de la connaissance des faits et des qualifications des actes criminels commis pour comprendre les mécanismes de la violence et les conditions de leur réalisation. L'intérêt de la justice transitionnelle repose ici sur la compréhension de la logique systémique d'État ayant présidé et permis que la violence se réalise dans un climat d'impunité et de protection des auteurs de ces actes voulus et ordonnés par les plus hautes autorités de l'État. Cette

justice se propose de constituer une rupture tant intellectuelle que matérielle avec le passé en prévoyant notamment des mécanismes prévisionnels de non-répétition de la violence. Ces actes passent par une reconstruction des institutions, du système normatif mais également par des pratiques nouvelles et une redéfinition (ou un rappel) des valeurs fondamentales qui guident désormais la société en reconstruction. Il s'ensuit logiquement une politique de réformes destinée à rompre avec la logique violente qui prévalait et à (re)établir l'État de droit. Le développement de ces garanties de non-répétition passe en effet par une logique de crédibilisation nouvelle de la règle de droit et des institutions. Ceci implique d'en finir avec les exemptions, les dérogations, la non-application de certaines règles à certaines personnes ou à certaines institutions (souvent publiques). La soumission au droit pour tous les individus et tous les organes privés et publics apparaît comme une idée simple, relevant de la logique juridique. Pourtant, l'adoption de garanties de non-répétition, aussi évidente apparaisse-t-elle dans un processus de justice transitionnelle, ne se traduit pas nécessairement par un bouleversement profond du cadre institutionnel et normatif. La modification des institutions est souvent plus difficile qu'il n'y paraît ! Les habitudes sont ancrées dans une culture juridique qui rend ces transformations plus difficiles que leur seule énonciation. Les réformes institutionnelles et publiques promises sont donc souvent décevantes et ne permettent pas la réalisation de la transformation profonde annoncée. À titre d'illustration, le constitutionnalisme transformatif qui repose sur une perception du constitutionnalisme intégrant pour les autorités une obligation de transformation de la société à travers différents leviers que la constitution commande aux autorités de mettre en œuvre est parfois considéré comme une promesse non tenue^[9]. Au fond, les organes de justice transitionnelle qui proposent souvent des réformes structurelles à accomplir dans leurs rapports finaux pour que la correction des injustices s'étale dans le temps sont rarement suivis d'effets. Ce n'est pas là le moindre des paradoxes car les garanties de non-répétition qui sont supposées promouvoir une justice plus pérenne à travers un mode différent de fonctionnement de la société ne sont pas souvent mises en œuvre ou lorsqu'elles le sont, minimisées dans leurs effets.

E. Le pilier de la mémorialisation et de la réconciliation

Le cinquième et dernier pilier de la justice transitionnelle est représenté par la réconciliation et la mémorialisation. L'idée qu'il promeut repose à la fois sur la nécessité de « se souvenir et non d'oublier » et sur la capacité d'une société à (re)vivre de façon apaisée au-delà de ses différences. Ce pilier est souvent considéré comme une finalité médiate de la justice transitionnelle destinée à se réaliser et s'affermir dans le temps. Il demeure cependant plus aisé à invoquer qu'à réaliser. La question de la mémorialisation a émergé progressivement et ne faisait pas partie d'une identification séparée^[10] mais les violences massives et graves à l'origine des processus de justice transitionnelle apparaissent souvent comme un tournant majeur gravé dans les esprits que rien ne pourra effacer. Cette image est cependant largement galvaudée car au-delà des générations qui ont vécu cette violence, le quotidien reprend ses droits et les nouvelles générations sans ignorer nécessairement l'existence de cette violence n'en mesurent pas ou plus la portée. La mémorialisation ne repose pas uniquement sur le roman national « officiel » que l'État cherche à promouvoir mais davantage sur la concurrence des mémoires et leur développement. Ce qui apparaissait comme une vérité évidente consignée dans un rapport de plusieurs

milliers de pages ayant recueilli les témoignages des acteurs de cette violence, peut être progressivement remis en cause par les générations ultérieures soit par un phénomène de minimisation, soit par une forme d'ignorance des événements et de leur implication, pour le moins dans leur contenu exact. Cette nécessité de faire de la mémorialisation un enjeu renouvelé constitue également une forme de paradoxe. Comment oublier de tels événements violents ? Si l'oubli demeure nécessaire à une forme de paix sociale au fil des générations, la connaissance des catastrophes humaines est indispensable à la prévention de leur répétition. Plus précisément, le danger de reproduction des événements s'amplifie à mesure que la connaissance des événements passés et leur gravité s'éloignent et que le regard sur ce passé se transforme et se modifie. Enjoliver et minimiser font partie de cette réécriture de l'histoire dont la justice transitionnelle avait voulu se prémunir. Les réponses apportées par les jeunes générations à la connaissance de ces questions parlent souvent d'elles-mêmes : le danger passé, la mémoire disparaît si l'on ne l'entretient pas. À titre d'illustration, récemment en Afrique du Sud, la Commission *Khampepe* établie en 2025 (*Judicial Commission of Inquiry To Inquire Into Allegations Regarding Efforts or Attempts Having Been Made To Stop The Investigation or Prosecution Of Truth and Reconciliation Commission Cases*) a été chargée par le Président de la République de déterminer les raisons pour lesquelles les conclusions de la Commission Vérité et Réconciliation n'ont pas été suivies des actions préconisées et prévues dans son rapport[11].

Cette question rebondit sur le second volet de la réconciliation. La réconciliation dans la justice transitionnelle ne doit pas être comprise dans son sens usuel comme la capacité d'une société à rétablir une bonne entente ou une entente amicale entre plusieurs personnes ou groupes qui se sont déchirés dans le passé mais comme une réconciliation de la société au regard de son avenir. La réconciliation ne cherche pas à revenir en arrière mais au contraire à construire un futur équilibré et reconstitutif. Le paradoxe réside ici en ce que la promesse de réconciliation par l'État n'est pas celle acceptée par les individus. La réconciliation interpersonnelle reste possible mais implique une volonté et un comportement des acteurs ne dépendant pas d'une politique décidée par l'État ou une commission. La réconciliation que la justice transitionnelle promet relève d'une autre nature. Elle implique une politique d'État concevant la réconciliation comme une resocialisation des groupes qui ont été antérieurement antagonistes ou opposés, quel qu'ait été le fondement de ces oppositions. Ces formes de réconciliation sont souvent considérées par les victimes et les groupes de victimes comme artificielles car elles ne modifient pas fondamentalement les rapports au sein de la société, qu'ils soient de pouvoir, économiques ou sociaux. La transformation finale promise par la réconciliation fait souvent long feu et laisse un goût amer à celles et ceux qui pensaient pouvoir trouver une place au sein de la société qu'on leur avait fait miroiter.

Chaque pilier de la justice transitionnelle comporte ainsi son ou ses propres paradoxes. Les promesses initiales sont contredites par des résultats souvent considérés comme décevants ou très largement en deçà des attentes qui avaient surgi au moment de la mise en œuvre de ces processus. Cependant, au-delà de cette réalité d'autres paradoxes ont surgi car la justice transitionnelle n'est pas ou n'est plus uniquement transitionnelle.

II. Une justice qui n'est plus uniquement transitionnelle

La justice transitionnelle est souvent apparue comme une concurrente de la justice ordinaire, c'est-à-dire de la justice rendue par les juridictions institutionnelles. Ses fondements eux-mêmes sont parfois contestés dans la mesure où elle prétend réaliser l'irréconciliable et remplir des objectifs disjonctifs, c'est-à-dire contradictoires. Si l'idée même de justice transitionnelle demeure une promesse, sa mise en œuvre et ses résultats amènent à davantage de modestie : la justice transitionnelle n'est ni un « concept » ni une « notion » mais davantage un ensemble de mécanismes et de processus ou de moyens et méthodes tentant de surmonter des difficultés que pose l'incapacité de « rendre la justice ».

A. Le paradoxe de la signification de la justice

Le premier paradoxe réside ici dans la compréhension de ce que signifie l'impossibilité de rendre la justice. Plusieurs causes peuvent expliquer cette impossibilité ou ce blocage. Il peut s'agir de causes matérielles aisément identifiables : les institutions de la justice n'existent physiquement plus ou sont dans un tel état d'incapacité (corruption des juges, insuffisance des moyens...) que la justice ne peut plus être rendue. Il peut également s'agir de causes structurelles telles que l'insuffisance du nombre de juges rapportée au nombre d'affaires ou de leur incapacité à traiter de contentieux violents qu'ils ne maîtrisent pas. Le système judiciaire est déficient et il faut penser à d'autres solutions. La justice transitionnelle est née de ce constat d'impuissance de la justice institutionnelle. Mais comment rendre la justice lorsque celle-ci est déficiente ? Surtout comment cette justice transitionnelle de substitution peut s'arroger la qualité de « justice » lorsqu'elle est obligée de composer avec les principes fondamentaux de la justice telle que la négociation ou la rémission de la sanction pour les auteurs alors même que leur responsabilité est établie ? Une justice sans coupable, une justice sans reconnaissance de responsabilité... la transition peut-elle tout excuser et permettre de continuer à baptiser du nom de justice un processus mettant de côté certains de ses principes fondamentaux et notamment de ne cibler que certains auteurs tout en épargnant d'autres ?

B. Le paradoxe de la « justice sans ou contre la paix »

Un deuxième paradoxe repose sur la contradiction de la formule célèbre « *pas de paix sans justice ; pas de justice sans paix !* » déjà mentionnée en introduction. Il s'agit certainement là d'une « belle formule » pleine de promesses mais dont la réalisation reste hypothétique. Si son essence consiste à considérer que la justice ne peut pas être sacrifiée sur l'autel de la paix et que cette dernière fait partie intégrante du processus de paix, un examen attentif des processus de justice transitionnelle engagés conduit à considérer que la réalité demeure souvent en deçà des attentes et que la recherche de justice ne signifie pas nécessairement la paix. La paix reste fragile et les tentatives de la justice transitionnelle laissent souvent aux victimes un goût d'inachevé. Elles sont souvent désenchantées par ses résultats qui ne

remplissent pas les promesses annoncées. La « belle formule » fait donc souvent davantage partie de la rhétorique que de la réalisation annoncée de la conciliation entre « justice et paix » et de leur indissoluble lien. Pour que ces deux termes puissent cohabiter, il est indispensable que toutes celles et tous ceux concernés acceptent cette double idée de cesser le combat et de rendre des comptes sur ce qu'ils ont fait, quelles qu'aient été les moyens et méthodes employés et d'accepter la responsabilité les aspects les plus sombres de leurs actions. La justice transitionnelle apparaît alors à beaucoup comme un trompe-l'œil, une formule rituelle trop souvent vide de sens ou offrant une bien maigre satisfaction. Les décalages entre ces promesses et leur faible réalisation ont conduit nombre d'observateurs à regarder la justice transitionnelle comme une justice de l'utopie. À certains égards, cette assertion n'est pas totalement fausse.

C. Le paradoxe d'une justice transitionnelle en dehors des situations de transition

Un troisième paradoxe de cette forme de justice repose sur la nature même de cette justice et sa transformation progressive en une forme de justice alternative qui ne se limite plus aux situations de transition mais englobe des contextes extrêmement différents. Alors que la justice transitionnelle se voulait initialement une justice de transformation politique, ses moyens et méthodes ont été aujourd'hui mobilisés pour remplir d'autres finalités. L'intérêt de la justice transitionnelle ciblée sur les victimes reposait sur l'existence et la présence des victimes et des témoins. L'idée consistait à recueillir la parole de celles et ceux qui avaient vécu ces périodes de grande violence et à leur faire raconter leurs expériences vécues. La réception de ces témoignages permettait de cristalliser leur parole, de lui donner une réalité mais surtout de l'inscrire dans cette logique de la transition d'une société se dirigeant d'un état de chaos vers un état de stabilité. Le recueil direct de la parole permet d'obtenir des informations directes qui ne sont pas le fruit de déformations successives. Cela n'empêche pas de questionner la véracité des récits transmis mais ils constituent le fruit d'une parole directe. Or, les mécanismes de la justice transitionnelle sont aujourd'hui mobilisés pour des situations dans lesquelles les témoins initiaux - auteurs, victimes, témoins - ne sont plus en mesure d'être entendus parce qu'ils ont disparu. Les « commissions historiques » en constituent le témoignage sans remettre en cause leur utilité ou leur intérêt. Elles représentent un autre type d'action que celle de la justice transitionnelle. Si elles empruntent certains traits de cette dernière, elles revêtent une autre nature. Les ranger sous la bannière de la justice transitionnelle est paradoxal puisqu'elles ne peuvent plus recueillir la parole de celles et ceux qui furent les protagonistes de cette violence. Elles sont remplacées par la recherche de preuves matérielles ou d'analyse de témoignages historiques qui ne constituent pas le narratif des protagonistes. Certes, les piliers de la justice transitionnelle sont mobilisés mais ils s'insèrent dans une autre démarche. Le débat sur le passé colonial des États et les demandes de réparation liées à la décolonisation illustrent cette démarche^[12]. Si la légitimité d'un tel débat n'est absolument pas remise en cause, il ne peut s'agir de justice transitionnelle au sens que celle-ci revêtait originellement : les promesses et les attentes ne peuvent dès lors pas être les mêmes. Les commissions historiques cherchent à redresser les injustices de

l'histoire en réfléchissant aux causes et aux conséquences de cette injustice mais elles dépassent de loin ce que la justice transitionnelle se proposait de faire.

Dans la lignée de cette transformation de la justice transitionnelle à travers le phénomène des commissions historiques, il existe également aujourd'hui une tendance à mobiliser les mécanismes, méthodes et moyens de la justice transitionnelle pour pallier les carences du système judiciaire lorsqu'il est confronté à ses propres limites. Tel est notamment le cas lorsque les victimes de comportements criminels de droit commun sont dans l'incapacité de saisir la justice parce que celle-ci ne peut plus répondre à leurs demandes. Le cas le plus fréquent est représenté par celui de la prescription pénale ou civile de certains actes qui sans être contestés dans leur matérialité ne peuvent être examinés en raison de la tardiveté de la demande formulée par les victimes. Une illustration représentative de cette situation peut être fournie à travers les multiples mécanismes dans le monde sur les violences sexuelles commises sur des personnes mineures dans le cadre d'institutions religieuses ou par des représentants d'un culte sur ces personnes. Ces actes ont peu été appréhendés par les juridictions en raison du silence des victimes et de leur incapacité à se défendre. En France, ce fut par exemple le cas de la CIASE[13], Commission indépendante des violences sexuelles commises dans l'église de France qui fut une initiative privée de l'église catholique elle-même, qui mandata cette instance qu'elle créa pour remplir une mission très proche de celles des commissions « vérité et réconciliation » développées dans le cadre de la justice transitionnelle. Ces commissions ont sans conteste été au cœur d'une prise de conscience de la gravité des actes commis et du caractère systémique de la violence commise au sein de ces institutions. Les moyens et méthodes employées ainsi que les finalités recherchées ont été proches de ceux de la justice transitionnelle. Il existe à n'en pas douter un lien de connexité très fort entre la recherche de justice des victimes de crimes d'un régime autoritaire et violent et celui des victimes d'actes tout aussi violents s'étant déroulés dans un cadre non-conflictuel mais fondé sur une forme d'autoritarisme. Si le parallèle peut être établi, la logique n'est cependant pas la même et révèle un autre paradoxe de la justice transitionnelle : celui d'être une autre source d'inspiration pour d'autres formes de justice en dehors de toute transition.

On peut bien entendu n'y voir ici qu'un paradoxe relatif. La justice transitionnelle est née dans un contexte particulier : celui des transitions passant de la violence à la pacification. Elle a trouvé d'autres caisses de résonance dans des contextes qui ne sont plus liées à ces formes de transition. Toutefois, si la justice transitionnelle se voulait être une justice de remplacement dans les contextes où la justice judiciaire se révélait impuissante à remplir les missions qui étaient les siennes et relevait davantage de solutions pragmatiques agencées au fil des expériences, elle est devenue aujourd'hui une nébuleuse dont les frontières sont beaucoup plus difficiles à saisir et pour lesquelles il n'est pas certain que toutes les promesses qu'elle contenait soient réalisées ni même réalisables. Ce n'est pas là le moindre des paradoxes.

Ni justice, ni limitée aux situations de transition, la justice transitionnelle est bel et bien envahie de paradoxes ! Sa conception elle-même repose sur un paradoxe, et loin de le clarifier, elle en comporte elle-même de nouveaux. Que ce soit dans ses composantes ou dans son champ temporel, elle s'accommode

des contradictions de ce qu'elle prétend résoudre en générant elle-même ses propres contradictions. Leur existence ne doit être ni minorée ni majorée ! Les connaître peut en revanche constituer un atout dans la mesure où ce sont de ces paradoxes que la justice transitionnelle peut elle-même évoluer et remplir le rôle qu'elle s'est assigné.

En dépit de tous les éléments relevés dans les lignes qui précèdent, la justice transitionnelle continue de demeurer une piste fréquentée par celles et ceux qui cherchent la justice dans ce qu'ils n'ont pu trouver ailleurs. Et ne serait-ce que pour cela, elle mérite de continuer à exister.

Xavier PHILIPPE,

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, École de droit de la Sorbonne, Directeur de l'ISJPS (Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne) CNRS UMR 8103 ISJPS & Professeur extraordinaire à l'Université du Western Cape (Le Cap - Afrique du sud) *Dullah Omar Institute for Constitutional Law, Governance and Human Rights* - Xavier.Philippe@univ-paris1.fr. Membre du Comité exécutif de l'*Association internationale de droit constitutionnel* (AIDC) ; Trésorier et membre du Conseil d'administration de l'Institut Louis Joinet IFJD (Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie).

[1] Les premières expériences de justice transitionnelle tangibles ont été identifiées au milieu des années 1980 avec l'expérience argentine de la CONADEP puis celle du Chili avec la Commission Rettig puis celle un peu plus tardive d'Afrique du sud avec le TRC en 1995. V. not Savage, T. (2018). « Les commissions « vérité et réconciliation » : une nouvelle approche de la vérité. *Les Cahiers de la Justice*, 2(2), 323-340..

[2] V. not sur la Colombie : Braconnier Moreno, L. et Weill, S. (2025). La Juridiction spéciale pour la paix en Colombie : un laboratoire de justice transitionnelle-restaurative. *Les Cahiers de la Justice*, 1(1), 63-79. <https://doi.org/10.3917/cdlj.2501.0063>.

[3] L. Joinet (sous la dir.) *Lutter contre l'impunité - dix questions pour comprendre et agir*, coll. *Sur le vif*, éd. *La découverte*, 2002.

[4] Les expériences de justice transitionnelles sont présentes sur l'ensemble des continents. V. notamment les travaux du Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ) <https://www.ictj.org/fr/where-we-work> et pour l'espace francophone les travaux de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) https://www.francophonie.org/sites/default/files/2021-08/guide_pratique_transition_justice_verite_reconciliation_2021.pdf

[5] J. Elster *Closing the Books : Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press 2004. V. égal. "Justice, Truth, Peace." *Nomos*, vol. 51, 2012, pp. 78-97. *JSTOR*, <http://www.jstor.org/stable/24220124>.

[6] V. article 24.2 de la *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* du 20 décembre 2006 Rs AGNU 61/177.

[7] Certaines autorités rechignent d'ailleurs à mettre en œuvre ces politiques de réparation dans la mesure où elles considèrent qu'elles n'ont pas à prendre en charge les conséquences dommageables de situations créées par le précédent pouvoir autoritaire. L'idée même qu'il puisse s'agir d'une exigence de la continuité de l'État à l'égard des victimes crée un écart psychologique que toutes les nouvelles autorités ne veulent pas admettre car elles n'en sentent pas responsables.

[8] Rapport de la *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP, *Commission nationale sur la disparition de personnes*) préface de R. Dworkin. E. Crenzel, « The National Commission on the Disappearance of Persons: Contributions to Transitional Justice », *The International Journal of Transitional Justice*, Oxford University Press, vol. 2, no 2, juillet 2008, p. 173-191.

[9] K. Van Marle « Transformative Constitutionalism as/and Critic » *Stellenbosch Law review* 2009, Vol.20, n°2, pp.286-301.

[10] F. Salvioli « Les processus de mémorialisation dans le contexte des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire : le cinquième pilier de la justice transitionnelle » Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, A/HRC/45/45, Conseil des droits de l'homme, Quarante-cinquième session, 14 septembre-2 octobre 2020 (distrib. 9 juillet 2020).

[11] V. le site de la commission <https://www.trc-inquiry.org.za> ; pour sa création : v. le décret présidentiel du 29 mai 2025 créant une commission judiciaire d'enquête présidée par l'ancienne juge constitutionnelle Sisi Khampepe.

[12] M. Bessone « Théoriser la justice transitionnelle pour le passé colonial dans les démocraties établies : Conceptualiser la transition », <https://asf.be/theoriser-la-justice-transitionnelle-pour-le-passe-colonial-dans-les-democraties-etablies-conceptualiser-la-transition/?lang=fr> ; M-S. de Clippele, « Perspectives juridiques sur le passé colonial belge, entre déni et justice », *Criminocorpus* [En ligne], 25 | 2024, mis en ligne le 07 mai 2024, consulté le 01 février 2026. URL : <http://journals.openedition.org/criminocorpus/15292> ;

[13] V. Rapport de la CIASE « Les violences catholiques dans l'église catholique 1950-2022 » <https://www.ciase.fr/rapport-final/>

