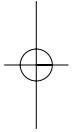
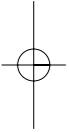


# Le genre humain



# Le genre humain

# VÉRITÉ, RÉCONCILIATION, RÉPARATION

Sous la direction de  
Barbara Cassin, Olivier Cayla  
et Philippe-Joseph Salazar

Seuil

### **Comité**

Marc Augé, Jean Bernard, François Jacob, Jacques Le Goff,  
Léon Poliakov (1910-1997), Jean-Pierre Vernant.

### **Rédaction**

Lydia Flem, Nadine Fresco, Yves Hersant, Albert Jacquard,  
Jean-Marc Lévy-Leblond, Alain Schnapp, Emmanuel Terray.

\*

### **Direction**

Maurice Olender

Direction de la revue :  
EHESS, *Le Genre humain*, 54, boulevard Raspail, 75006 Paris.  
Aux Éditions du Seuil, 27, rue Jacob, 75006 Paris.

La revue n'accuse pas réception des manuscrits.

\*

Les auteurs expriment librement une opinion  
qui n'engage qu'eux-mêmes.

#### *ABONNEMENTS*

Pour 4 numéros :  
France et DOM-TOM : 58 € – Étranger : 68 €  
LE GENRE HUMAIN – ÉDITIONS DU SEUIL

Service des abonnements  
BP 29 – 91162 LONGJUMEAU CEDEX  
TÉL. : 01 69 09 24 09

Revue semestrielle publiée avec le concours  
de l'École des hautes études en sciences sociales,  
de la Maison des sciences de l'homme  
et du Centre national du livre.

© « LE GENRE HUMAIN », AVRIL 2004

Le Code de la propriété intellectuelle interdit les copies ou reproductions destinées à une utilisation collective. Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite par quelque procédé que ce soit, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause, est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

[www.seuil.com](http://www.seuil.com)

## Sommaire

<b>Barbara Cassin,</b>	Présentation. Dire la vérité, faire la réconciliation, manquer la réparation
<b>Olivier Cayla</b>	Chronologie
<b>et Philippe-Joseph Salazar</b>	Table des sigles

### *I. Rhétorique, droit, religion*

<b>Barbara Cassin</b>	Amnistie et pardon : pour une ligne de partage entre éthique et politique
<b>Philippe-Joseph Salazar</b>	Une conversion politique du religieux
<b>Olivier Cayla</b>	Aveu et fondement du droit
<b>Jacques Derrida</b>	<i>Versöhnung, ubuntu</i> , pardon : quel genre ?

### *II. Justice*

<b>Paul Ricœur</b>	Avant la justice non violente, la justice violente
<b>Pierre Truche</b>	Vivre ensemble avec des criminels contre l'humanité ?
<b>Antoine Garapon</b>	La justice comme reconnaissance
<b>Maurice Charland</b>	Prudence plurielle ?

### *III. Constitution*

<b>Xavier Philippe</b>	Commission Vérité et Réconciliation et droit constitutionnel
<b>Erik Doxtader</b>	La réconciliation avant la réconciliation : la « précedence » sud-africaine

#### *IV. Amnistie*

<b>Marc Fumaroli</b>	Après la Terreur de 1793 : de la vengeance au pardon
<b>Philippe Raynaud</b>	La mémoire et le droit. Réflexions sur l'amnistie et la prescription
<b>Ilan Lax</b>	Le témoignage d'un commissaire : juger les demandes d'amnistie et promouvoir la réconciliation
<b>Andréa Lollini</b>	L'aveu devant le Comité d'amnistie. Analyse de cas

#### *V. Entre passé et futur*

<b>Charles Villa-Vicencio</b>	Oubli, mémoire et vigilance
<b>Yasmin Sooka</b>	Les victimes de l'apartheid prises dans la promesse d'amnistie
<b>Mary Burton</b>	Réparations : il n'est pas encore trop tard

\*

**Table des sommaires (1981-2004)**

Comme toute publication inscrite dans la durée, la revue *Le Genre humain*, créée en 1981, s'est transformée. Dans un premier temps (1981-1987), les volumes étaient centrés principalement sur les rapports entre *science, société et racisme*, privilégiant des thèmes tels que *La Transmission* (1982), *Les Manipulations* (1983) ou *Les Usages de la nature* (1985)<sup>1</sup>. Par la suite, notamment en compagnie de Nicole Loraux, ce furent les pratiques de la mémoire sociale et, plus encore, celles de l'oubli qui ont orienté les problèmes abordés : *Politiques de l'oubli* marque ainsi un tournant, en 1988, ouvrant la voie à des volumes montrant l'importance du *Religieux dans le politique* (1991) ou surlignant la labilité de nos systèmes de gouvernement, comme *Faut-il avoir peur de la démocratie ?*, publié en 1993.

Au cours de cette même année s'ouvre un nouveau chantier, ininterrompu depuis, formant un ensemble de volumes relatifs à des questions juridiques, envisagées d'un point de vue historique mais aussi liées à des pratiques du droit aujourd'hui. En 1993, Christian Chomienne, alors magistrat et maître de conférences à l'École nationale de la magistrature de Bordeaux, organise un colloque consacré au rôle de la magistrature sous Vichy. Plus d'un demi-siècle après l'écriture des lois « portant statut des Juifs » par l'État français de Vichy, ce fut un tout premier colloque, non pas d'historiens, mais de juristes, s'interrogeant sur ce qu'avait impliqué pour leurs pairs le fait de *Juger sous Vichy* (1994). Deux ans plus tard, Dominique Gros publiait *Le Droit antisémite de Vichy*, une somme de 612 pages réunissant 31 auteurs. Par la suite, deux autres volumes de la série ont permis d'examiner, à l'aune du juridique, de grandes questions

1. Les sommaires des volumes de la série sont donnés en fin d'ouvrage.

historiques, sociales et politiques : ce furent *Juger en Algérie, 1944-1962* (1997) et *La Pauvreté saisie par le droit* (2002).

Parallèlement à ces ouvrages juridiques, Marcel Detienne traçait, dans son collectif *Qui veut prendre la parole ?* (2003), d'autres pistes, ranimant des querelles toujours vives sur ce que comparer veut dire : entre anthropologues et historiens, il propose de construire de nouvelles formes de comparatisme – qui peuvent d'ailleurs également rendre des services pour comprendre l'histoire du droit<sup>2</sup>. Récemment, s'interrogeant sur les formes possibles d'histoire transnationale, Michael Werner et Bénédicte Zimmermann invitent à les suivre *De la comparaison à l'histoire croisée* (2004), refusant de réduire l'historiographie à la somme de ses histoires nationales.

C'est dans cette même série que prend place aujourd'hui le volume réuni par Barbara Cassin, Olivier Cayla et Philippe-Joseph Salazar. Appartenant à des disciplines différentes et, pour certains, acteurs d'une histoire toujours en cours, les auteurs se posent ici la question suivante : comment est-on passé en Afrique du Sud de l'apartheid, aboli en 1993, à la réconciliation nationale, de la guerre civile à la paix civile ? La réponse se trouve dans l'importance du rôle joué par la Commission Vérité et Réconciliation, instaurée en 1995. Les travaux de cette commission ont eu pour vocation de jeter « un pont historique entre le passé d'une société profondément divisée [...] et son avenir, fondé sur la reconnaissance des droits de l'homme, sur la démocratie ».

Face aux problèmes soulevés par ce type de « justice » sans tribunal et à l'importance accordée au « pardon », qui peut, ou ne peut pas, instaurer la paix civile dans une démocratie, les propositions soutenues par les auteurs ne sont pas convergentes : c'est de leurs regards croisés que naît la dynamique de ce volume qui engage à des réflexions contradictoires.

L'historien, qui gagne à être comparatiste, doit aussi savoir que chaque cas, chaque situation sont singuliers, qu'aucun modèle ne s'exporte tel quel, ni dans le temps ni dans l'espace. Pourtant, en lisant cet ouvrage, en méditant sur ces problèmes liés à des crimes contre l'humanité en Afrique du Sud, on s'interroge : et si les travaux de la Commission Vérité et Réconciliation, qui évoquent, en partie du moins, une certaine conception religieuse de la faute soudée à

2. Robert Badinter ne s'y trompe pas quand il écrit qu'il « faut regarder les institutions et les règles du Code civil avec les yeux du comparatiste », dans « *Le plus grand bien...* », Paris, Fayard, 2004, p. 82.

une lecture des textes bibliques, pouvaient néanmoins un jour servir, non pas de modèle, mais de « référence de travail », à décliner, en l'ajustant, dans d'autres contextes géographiques, historiques, juridiques et religieux ?

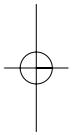
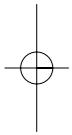
Il n'est pas interdit de s'inspirer de cette forme d'humanité mutuelle qui fait que ce qui blesse l'un atteint l'autre, que ce qui panse l'un guérit l'autre, que ce qui autorise la mémoire et l'oubli des uns et des autres ouvre l'avenir à des projets politiques communs. Il vaut la peine de souligner l'importance prise dans ce volume par cette forme d'humanité mutuelle que signifie dans les langues bantoues « avoir de l'*ubuntu*<sup>3</sup> », une manière de se conduire en humain face à d'autres : un minimum nécessaire à toute humanité de l'humain qui ne serait pas un principe abstrait ni un bon sentiment... mais précisément une pratique, et même une conduite pratique. Plutôt que de réduire l'*ubuntu* à une formule incantatoire, l'originalité de l'Afrique du Sud n'a-t-elle pas été de transformer le dispositif judiciaire lui-même, la Commission Vérité et Réconciliation, en instrument efficace contraignant à la pratique de l'*ubuntu* ?

Une telle « notion pratique » ne résulte pas uniquement, me semble-t-il, d'une démarche religieuse spécifique à telle ou telle culture : on la trouve formulée diversement dans toutes les langues – mais « formuler » ne signifie pas nécessairement « pratiquer ». Or, ce minimum indispensable pour qu'il y ait de l'humain dans l'humanité, disons cette pratique d'un « infradroit » universel, ne pourrait-on pas l'adopter ici et là, suivant les nécessités ? Une pratique, n'est-ce pas précisément ce qui se transforme suivant des coutumes locales ? N'est-il pas temps de reconnaître, au côté (et non à la place) de grandes architectures politiques, administratives et juridiques, l'importance de telles pratiques sensibles sur une planète aujourd'hui aux mains de responsables qui ne semblent pas s'apercevoir que nous vivons tous désormais dans une même et toute petite province universelle ?

La leçon de la transformation politique sud-africaine nous incite à reconnaître que seule la dignité retrouvée de chacun, reconnu dans ses blessures pourtant souvent indélébiles, pourrait accorder à tous ce minimum nécessaire à la survie, ce minimum d'*ubuntu* sans quoi rien de commun, rien d'humain n'est possible.

M. O.

3. Pour ce terme, voir plus loin, notamment Philippe-Joseph Salazar, p. 4 ; Desmond Tutu, cité par Pierre Truche, p. 4 ou encore Jacques Derrida, p. 4



Ce numéro résulte d'un colloque qui s'est tenu à Paris du 11 au 13 juin 2003, dans le cadre du programme international de coopération scientifique du CNRS « Rhétoriques et démocraties – France, Afrique du Sud », grâce à la générosité de la Fondation Singer-Polignac et sous le haut patronage de M<sup>me</sup> Jacqueline de Romilly, de l'Académie française.

Nous tenons à exprimer toute notre gratitude à M. Édouard Bonnefous, président de la Fondation Singer-Polignac, chancelier honoraire de l'Institut de France, ancien ministre d'État, qui nous a fait l'honneur d'accueillir la première journée du colloque dans les locaux de la Fondation Singer-Polignac.

L'Institut de France et l'École normale supérieure de la rue d'Ulm ont ensuite hébergé nos travaux. Pierre Nora, de l'Académie française, Jean Mesnard, membre de l'Institut, Yan Thomas, directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales, Alain Badiou professeur à l'École normale supérieure, ont présidé et animé nos séances.

André Van In a présenté son film *La Commission de la vérité*, avec l'aimable autorisation de Denys Freyd (Archipel 33).

La réussite de ce colloque a été assurée grâce au soutien précieux d'Éric Peuchot, directeur des services administratifs de l'Institut de France, ainsi qu'à la gentillesse et à l'efficacité de Charlotte Girard, doctorante à l'université de Paris-I.

Nous avons également reçu l'aide de la Société française pour la philosophie et la théorie politiques et juridiques (SFPJ) et du Collège international de philosophie. Que tous trouvent ici l'expression de notre plus vive reconnaissance.

En même temps que Maurice Olender accueille ce volume dans la série *Le Genre humain*, paraît au Seuil dans la collection « L'ordre philosophique », sous le titre *Amnistier l'apartheid*, de très larges extraits du

*Rapport* de la Commission Vérité et Réconciliation rédigé sous la direction de Desmond Tutu, en texte original et en traduction, avec une présentation et un dossier de Philippe-Joseph Salazar. C'est à cette édition du *Rapport* qu'il est fait référence dans le présent ouvrage.

**Barbara Cassin, Olivier Cayla  
et Philippe-Joseph Salazar**

**Présentation**

Dire la vérité, faire la réconciliation,  
manquer la réparation

**Extrait de la loi fondamentale de l'apartheid, le *Population Registration Act 30 de 1950*, signé par le roi d'Angleterre**

Au nom de Sa Très Excellente Majesté le Roi, du Sénat et de l'Assemblée de l'Union sud-africaine, il est promulgué que :

1. [...] (iii) Une « personne de couleur » désigne une personne qui n'est pas blanche ou indigène. [...] (x) Un « indigène » (*native*) désigne une personne qui est en fait ou est communément considérée de toute race aborigène ou tribu d'Afrique. [...] (xv) Une « personne blanche » désigne une personne qui apparaît évidemment telle ou qui est communément acceptée comme une personne blanche, à l'exclusion de toute personne qui, bien qu'étant en apparence évidemment blanche, est communément acceptée comme une personne de couleur. [...]

5. [...] (2) Le gouverneur général pourra, par proclamation dans la Gazette, prescrire et définir les groupes ethniques ou autres dans lesquels les personnes de couleur et les indigènes seront classés.

**Extrait de l'épilogue de la Constitution provisoire d'Afrique du Sud de 1993<sup>1</sup>**

La présente Constitution pourvoit un pont historique entre le passé d'une société profondément divisée, marquée par la lutte, le conflit, les souffrances non dites et l'injustice, et un avenir fondé sur la reconnaissance des droits de l'homme, sur la démocratie et une vie paisible côte à côte, et sur des chances de développement pour tous les Sud-Africains, sans considération de couleur, de race, de classe, de croyance ou de sexe.

La recherche de l'unité nationale, le bien-être de tous les citoyens sud-africains et la paix exigent une réconciliation du peuple d'Afrique du Sud et la reconstruction de la société.

L'adoption de cette Constitution pose la fondation solide sur laquelle le peuple d'Afrique du Sud transcendera les divisions et les luttes du passé qui ont engendré de graves violations des droits de l'homme, la transgression des principes d'humanité au cours de conflits violents, et un héritage de haine, de peur, de culpabilité et de vengeance.

Nous pouvons maintenant y faire face, sur la base d'un besoin de compréhension et non de vengeance, d'un besoin de réparation et non de représailles, d'un besoin d'*ubuntu*<sup>2</sup> et non de victimisation.

Afin de promouvoir cette réconciliation et cette reconstruction, l'amnistie sera accordée pour les actes, omissions et infractions liés à des objectifs politiques et commis au cours des conflits du passé. [...]

De par cette Constitution et ces engagements, nous, le peuple d'Afrique du Sud, ouvrons un nouveau chapitre de l'histoire de notre pays

Seigneur Dieu, bénis l'Afrique! »

### *Les composantes d'une parole efficace*

*How to turn human wrongs into human rights.* Tel est le problème posé par l'auteur du graffiti qui orne le mur de la maison où séjournait Desmond Tutu au Cap<sup>3</sup>. Une des réponses possibles à cette question est précisément suggérée par l'Afrique du Sud. Elle opère le retournement d'une situation où les hommes souffrent, où les torts sont infligés par l'apartheid aux principes d'humanité les plus élémentaires, en une situation où l'État de droit garantit le respect des droits de l'homme, où le corps social dispersé par la discrimination raciale recouvre l'unité d'une nation réconciliée. Elle s'éprouve alors elle-même comme sujet d'une parole décisive commune sous la forme du « nous » souverain, au lieu de subir la norme raciste formellement imputable à la source extérieure d'une souveraineté européenne et colonialiste. Or, pour renverser le régime de crime contre l'humanité instauré par le *Population Registration Act* de 1950 et le muer en régime de considération pour la dignité humaine, elle agit par les mots d'une Constitution. C'est du moins ce dessein qui se donne à lire dans la Constitution provisoire de 1993, en tout cas dans la partie fondamentale de ce texte qu'est son épilogue. Si bien qu'on pourrait également formuler le problème ainsi : *How to do things with – constitutional – words.*

Certes, opérer la révolution d'une humanisation de la société par l'articulation d'une parole constituante nationale n'est pas exactement une idée neuve, puisqu'elle est au cœur du constitutionnalisme moderne dès son origine, comme l'atteste l'initiative des députés français du tiers état de se constituer, entre les 17 et 20 juin 1789, en Assemblée nationale constituante, dont les premiers mots s'attacheront, dès le mois d'août de la même année, à nouer le texte du décret d'abolition des privilèges et la *Déclaration des droits de l'homme*. Mais l'expérience sud-africaine de rupture avec l'apartheid laisse apparaître une stratégie discursive beaucoup plus complexe que celle de 1789, notamment du point de vue de ce qui garantit son efficacité pragmatique.

En effet, ce qui spécifie le discours constitutionnel sud-africain de 1993, à la différence de celui de 1789 et, surtout, de 1793, est que sa réussite illocutoire est supposée ne rien devoir au déploiement d'une force matérielle de coercition, à la mise en œuvre d'une violence étatique répressive. Nulle guillotine, nulle sanction pénale en général, administrée par quelque judiciaire redresseur de tort, ne sont censées accompagner l'opération langagière de retournement du *wrong* en *right*, puisque l'opération constitutionnelle consiste précisément à répudier toute forme de vengeance ou de représailles et à convertir suffisamment les esprits de tous les Sud-Africains à la culture des droits de l'homme pour qu'ils adhèrent désormais à la logique d'une justice qui se veut « reconstructive » et non plus « rétributive ».

C'est par la décision constitutionnelle d'accorder le bénéfice de l'amnistie – technique classique de réconciliation nationale – aux auteurs (*perpetrators*) de graves violations des droits de l'homme commises pendant la période de l'apartheid, que s'opère principalement cette reconstruction. Mais une telle amnistie, contrairement à la pratique la plus répandue jusque-là dans le monde, ne revêt ici aucun caractère collectif ni automatique : elle n'est consentie à chaque *perpetrator* qui en fait la demande, et acte par acte, qu'en échange d'une révélation complète de sa part (*full disclosure*) des faits criminels qui lui sont imputables. De sorte que la rupture avec la culture de la violence, qui conduit à s'abstenir de faire usage même de celle, pourtant légale, constituée par la répression pénale – l'amnistie donc –, ne conduit pas pour autant à un oubli et à l'occultation de cet oubli – à une amnésie. Il s'agit au contraire de lui faire face, selon les termes mêmes de l'Épilogue, afin de prendre totalement connaissance de sa réalité passée. Aussi l'opération de réconciliation est-elle absolument indissociable d'un processus d'attestation, et même de construction, de la vérité nécessaire à l'opération (*enough of the truth for*).

C'est à la fameuse Commission Vérité et Réconciliation (CVR) que la loi<sup>4</sup>, en application de l'Épilogue de la Constitution provisoire de 1993, a confié la mission d'entendre les dépositions des *perpetrators* et d'apprécier s'il convient, en retour, de les amnistier. C'est à elle, également, que revient le soin d'entendre le récit et la souffrance des victimes qui, de cette manière, participent à l'élaboration de la vérité, même si, par ailleurs, leur pardon n'est nullement requis pour mettre les *perpetrators* à l'abri de la justiciabilité pénale et si, de ce fait, elles peuvent apparaître plus passives qu'actives dans le processus de réconciliation. Cependant, la tâche de la CVR ne se réduit

pas à statuer sur le seul sort des *perpetrators* : en dehors du Comité d'amnistie et du Comité de violation des droits de l'homme, qui se vouent à l'examen des révélations sur les faits criminels et les requêtes d'amnistie, la Commission comporte aussi en son sein un troisième comité, dit de réparation et de réhabilitation, qui s'attache, en conformité avec l'Épilogue, à panser les blessures des victimes et de leurs familles. De sorte que la CVR peut apparaître comme ce magistrat commis par le souverain constituant à l'articulation de la parole de vérité, de réconciliation et de réparation ; la parole est ainsi constituante en acte, au sens juridique comme au sens commun du terme, puisqu'elle a pour effet d'opérer le retournement du passé de l'apartheid en avenir de la (re)constitution de la nation « arc-en-ciel ».

C'est aussi pourquoi l'identification précise de la nature juridique de son activité défie les catégories, beaucoup trop sommaires, du droit constitutionnel traditionnel. La Commission est en effet investie par le constituant provisoire de 1993 du pouvoir démiurgique de faire advenir le peuple sud-africain, en tant que sujet d'une souveraineté démocratique inaugurale. C'est donc à elle que revient l'éminente mission de susciter la figure du pouvoir constituant souverain, qui sera alors en mesure d'exercer sa souveraineté par l'adoption d'une constitution définitive, ce qui se réalisera, en effet, en 1996. Toutefois, en vertu de la Constitution provisoire de 1993, ce peuple « souverain » ne le sera pas au point de pouvoir s'affranchir du respect des droits de l'homme dans l'exercice de sa volonté constituante, car seul ce respect, en le prémunissant contre toute régression vers l'apartheid, lui évite la désunion et la désagrégation : raison pour laquelle, à travers le mécanisme d'un contrôle de constitutionnalité assuré par la Cour constitutionnelle, la Constitution définitive de 1996 apparaît comme une norme subordonnée à la Constitution provisoire de 1993, ce qui conduit à la promotion d'une hiérarchie paradoxale au sein d'une même sphère de constitutionnalité.

En tout cas, on voit que la souveraineté constituante du peuple sud-africain relève beaucoup plus du construit que du donné : forgée par le travail de réconciliation de la CVR et assujettie par la Cour constitutionnelle au respect d'un droit méta-, voire supra-constitutionnel, son existence procède d'une double tutelle fondatrice. Avec la Cour constitutionnelle, la CVR est proprement l'institutrice du peuple souverain sud-africain. Une telle mission, dont la philosophie politique moderne a depuis longtemps souligné la nécessité théorique (comme l'atteste par exemple la figure du « Législateur »

## PRÉSENTATION

17

chez Rousseau), n'a guère été pensée, jusqu'ici, par la science du droit : l'expérience sud-africaine a pour grand mérite de montrer à quel point le mécanisme de vérité et de réconciliation peut apparaître comme une condition pragmatique indispensable à la constitution de la normativité constitutionnelle.

Cela dit, l'analyse juridique ne saurait suffire à l'appréhension de ce si subtil et ingénieux dispositif de performativité instituante. Le discours de réconciliation tenu par le constituant et par la Commission n'est pas unidimensionnel et sa force ne se réduit pas à une force juridique. L'énergie, qui le rend opérant sur des esprits accoutumés par des décennies de régime d'apartheid au poison d'une culture de violence, tient aussi à sa puissance de persuasion, qu'une analyse rhétorique est seule à même d'expliquer. C'est en effet le point de vue rhétorique qui permet de démêler les registres religieux, éthique, politique et juridique qui s'enchevêtrent dans une stratégie discursive éminemment ambiguë.

En effet, si l'on considère la circonstance hautement significative selon laquelle c'est à M<sup>gr</sup> Desmond Tutu, archevêque anglican du Cap, que la présidence de la CVR a été confiée, on ne peut évidemment que se pencher sur l'intrication entre le religieux et le juridique qui s'est nouée dans le discours de vérité et de réconciliation. C'est dans une méditation théologique, travaillant en particulier saint Paul (*metanoia*) mais aussi la tradition vétéro-testamentaire du « retour » des malfaisants à la justice et au bien commun, que Tutu façonne, au cours des sermons de combat qu'il délivre sans discontinuer sous l'apartheid, la pensée de la réconciliation. Alors que notre concept français de république est d'origine antireligieux, fondé sur la rationalité d'un système et la liberté de l'individu, cette république-ci sort, non moins, des Évangiles.

Dans ces conditions, quel acte de langage attend-on exactement du *perpetrator* pour qu'il bénéficie en retour du droit à l'amnistie : sa révélation doit-elle s'accompagner de remords, de désir de contrition, d'une demande de pardon auprès de ses victimes, ou peut-elle se contenter de revêtir la forme d'une autoaccusation purement « laïque » ? S'agit-il d'une confession spontanément et librement consentie, ou plutôt d'un aveu que la pression d'un chantage à l'amnistie seulement conditionnelle permet d'extorquer ? Du côté de la victime, le dispositif a-t-il pour but au moins indirect de l'incliner à pardonner, de manière à ce que sa réconciliation avec le *perpetrator* procède d'une authentique reconnaissance mutuelle, ou bien la tient-il au contraire à l'écart d'une procédure purement juri-

dique d'amnistie, dénuée de tout rapport avec la sphère éthique du pardon ? Peut-on dire dans ce cas que les victimes ont été dessaisies de toute participation à la reconstruction, ou bien encore qu'elles ont été sommées de s'y rallier selon un rituel d'inspiration chrétienne par lequel opère une nouvelle fois, de manière subreptice mais néanmoins violente, le colonialisme de la culture occidentale qui les exile encore davantage de leur africanité ?

Aussi éprouve-t-on les plus grandes difficultés à cerner la nature exacte du rôle joué par la CVR. Cette instance, dont tout le monde s'accorde à reconnaître qu'elle n'est pas une juridiction, et dont les décisions ont précisément pour effet de faire échapper le coupable d'un grave crime contre les droits de l'homme à l'application de la loi pénale, est pourtant elle-même non pas du tout souveraine, mais tenue à la manière d'un juge de statuer au cas par cas, d'après des critères d'amnistiabilité strictement déterminés par la loi. Intervient-elle alors comme agent quasi ecclésiastique de la suspension du droit, au service d'une forme de justice « restauratrice » relevant plus de l'exception de la grâce que de la règle de la loi, ou bien apparaît-elle au contraire comme un instrument purement politique d'injustice fondamentale, tenant au fait que les violations des droits de l'homme qu'elle absout pénalement ne sont pas seulement celles commises par les partisans de l'apartheid (c'est-à-dire, en gros, par les Blancs à l'égard des Noirs), mais aussi celles commises par les mouvements de libération (c'est-à-dire, en gros, par les Noirs à l'égard des Blancs, voire à l'égard d'autres Noirs) ?

Ce dernier point est d'importance : peut-être est-il ce qui confère l'essentiel de son originalité et de son exceptionnalité, mais aussi de sa force spécifiquement rhétorique, à la stratégie sud-africaine de guérison de la société du mal de l'apartheid, qui consiste dans l'emploi d'un discours réparateur ayant exactement la forme pharmaceutique du remède, c'est-à-dire dans l'obtention oblique du bien par le redoublement du mal par le mal.

En effet, envisagée du point de vue interne sud-africain, la négation du passé de l'apartheid ne s'opère nullement par la prise en considération de sa qualité juridique spécifique, celle de crime contre l'humanité, telle qu'elle s'exprime en tout cas du point de vue international par les résolutions des Nations unies. Car si cette qualité avait été sérieusement considérée, comme l'éthique soi-disant universelle des droits de l'homme l'aurait logiquement commandé, la punition des agents de l'apartheid aurait été impérative de façon absolue, c'est-à-dire administrée sans limitation temporelle (le crime contre l'humanité est imprescriptible) ni spatiale

(la justice internationale des droits de l'homme aurait eu vocation à s'en saisir). Le concept de crime contre l'humanité n'a en effet été forgé à Nuremberg que pour justifier l'exception de cette répression absolue, c'est-à-dire dérogatoire au mode de répression seulement relatif des crimes de droit commun.

Mais, justement, la qualité de crime contre l'humanité de l'apartheid a été abstraite du champ d'application du mécanisme de vérité et de réconciliation : le crime que ce dernier considère, afin de lui faire la faveur de l'« impunité », n'est pas le crime de l'apartheid lui-même, mais plutôt celui commis dans le contexte du régime d'apartheid, ce qui n'est pas la même chose. Car un tel crime peut être perpétré aussi bien par le Noir que par le Blanc, par le défenseur des droits de l'homme que par le raciste : il s'agit du crime causé par le déploiement de la violence dans l'action politique, que celle-ci se soit vouée à l'injustifiable cause de l'apartheid ou à celle, moralement droite, de la résistance, peu importe. Le crime amnistiable, aux yeux de la CVR, n'est donc pas le crime contre l'humanité, mais plutôt le crime contre l'unité nationale et la pratique démocratique, qui consiste à privilégier le choix de la violence guerrière sur celui de la délibération pacifique pour faire triompher sa cause, quelle qu'en soit la valeur éthique intrinsèque. C'est donc par le mal du déni de justice à l'égard des victimes du crime d'apartheid, c'est-à-dire par la négation de sa qualité spécifique de crime contre l'humanité, que le processus de vérité et de réconciliation entend contrarier le mal causé par l'apartheid à la société sud-africaine, contaminée tout entière par l'esprit de violence. Car l'idée maîtresse de ce processus est bel et bien que c'est le corps social dans son ensemble qu'il s'agit de guérir, tout le monde étant réputé à la fois coupable et victime d'une même passion collective pour la guerre civile.

Dès lors, comment convient-il de rendre compte de ce retournement du mal de l'apartheid en bien du respect de la dignité humaine, « performé » par le discours constitutionnel de vérité et de réconciliation ? Quel terme convient-il le mieux à la description de cette opération de passage de la guerre à la paix, de ce « pont » jeté entre le passé de la division et l'avenir de la communauté, de ce procès d'humanisation : « constitution », « contrat social », « conversion », « réconciliation », *metabolê*, *metanoia*, *Versöhnung*, *Aufhebung*, *ubuntu* ? Philosophes et juristes, associés dans le présent ouvrage à des acteurs majeurs de la Commission Vérité et Réconciliation, apportent ici leurs réponses pas toujours convergentes, en croisant leurs regards et leurs interprétations dans l'analyse rhétorique du

complexe et fascinant discours politique, juridique, éthique, religieux à l'œuvre en Afrique du Sud.

Mais, avant d'y venir, il est indispensable de se doter de repères et de récapituler les principales étapes historiques qui ont précédé et permis l'advenue du processus de vérité, de réconciliation et de réparation posé par la Constitution provisoire de 1993, ainsi que les données relatives au statut et à l'activité de la Commission Vérité et Réconciliation.

### ***Le règlement négocié : se réconcilier avant la réconciliation***

Les événements politiques qui précèdent l'instauration de la Commission forment le cadre du *negotiated settlement*, le règlement négocié.

Lorsque F. W. de Klerk succède en août 1989 à P. W. Botha, au cours d'une lutte au sein du *National Party*, le parti créateur de l'apartheid<sup>5</sup>, le petit groupe qui entoure le président a compris que l'effet des sanctions internationales (surtout depuis 1984), la nécessité du long terme pour les Afrikaner et l'effondrement du bloc soviétique fournissent l'opportunité à saisir pour changer de politique. En août également, l'adversaire principal du régime, l'ANC (*African National Congress*), publie sa « Déclaration de Harare » : « Une conjoncture favorable semble se présenter qui pourrait mener à une fin négociée de l'apartheid, si tant est que le régime de Pretoria puisse s'engager dans de telles négociations avec sérieux et sans arrière-pensée. » *Negotiated settlement*, règlement négocié, devient le terme clef.

Le règlement négocié s'effectue au cours d'une succession de compromis stratégiques et tactiques entre le *National Party* et l'ANC au premier chef, selon des procédures inspirées, du moins dans le vocabulaire, de la théorie de résolution des conflits<sup>6</sup> mais, plus fondamentalement, d'un solide réalisme politique. Le premier compromis, c'est évidemment, le 2 février 1990, l'annonce par F. W. de Klerk de la libération « inconditionnelle et sans délai » de Nelson Mandela. De Klerk parle du « moment venu [...] de la réconciliation » ; le 11 février, Mandela retrouve la liberté. De mai 1990 à novembre 1993, le processus de règlement négocié avance avec une remarquable célérité, vu l'ampleur du contentieux, en dépit de blocages successifs, chaque fois déverrouillés : en mai 1990, l'accord préliminaire, dit *Groote Schuur Minute* ; en juin, suspension de

## PRÉSENTATION

21

l'état d'urgence et, en août, signature de l'accord dit *Pretoria Minute*, avec la suspension de la lutte armée; en septembre 1991, signature de l'Accord de paix nationale (*National Peace Accord*); de décembre 1991 à novembre 1993, négociations en trois phases, marquées par d'extrêmes violences, souvent interafricaines; en mars 1992, l'électorat blanc, seul consulté puisque seul citoyen, approuve largement les termes ambigus d'un référendum, un blanc-seing permettant à F. W. de Klerk de négocier un changement de régime; en mai 1992, blocage; en septembre 1992, l'accord dit *Record of Understanding*.

Le 17 novembre 1993, le règlement négocié est conclu, sous la forme de la Constitution provisoire, qui permet notamment l'installation d'un conseil exécutif de transition, l'organisation d'élections générales le 27 avril 1994 et un fonctionnement démocratique du pays jusqu'à l'adoption, en octobre 1996, de la Constitution actuelle<sup>7</sup>.

Même si l'art du compromis politique ne rend pas nécessaire la réconciliation nationale, il reste que la volonté de réconciliation, avant l'installation de la Commission Vérité et Réconciliation, est le moteur des négociations, qui sont elles-mêmes la mise en œuvre de compromis successifs. Desmond Tutu, le prix Nobel de la paix, qui dirigera la Commission, ne cesse de le répéter : l'effet du règlement négocié est de produire, outre un État de droit et une Constitution, une réconciliation.

On doit isoler deux moments forts du règlement négocié où la réconciliation, avant la forme qu'elle prend sous la Commission, impulse son énergie.

D'une part, en mai 1992, elle est active dans l'invention, lors de l'arrêt brutal des négociations, de la *sunset clause*, le « couchant » du régime<sup>8</sup>, par laquelle l'ANC (et ses alliés, le Parti communiste et la centrale syndicale COSATU) acceptent de partager le pouvoir en cas de victoire électorale massive de leur alliance, courue d'avance. La *sunset clause* donne cependant forme aux accords entre l'ANC et le gouvernement d'apartheid en février 1993 : gouvernement d'union nationale durant cinq ans, transfert organisé des pouvoirs administratifs et militaires, élection d'une Constituante au suffrage universel. C'est le moment fort de réconciliation.

Le deuxième acte, ce sont les trente-quatre principes relatifs aux droits fondamentaux qui sont inscrits dans la Constitution provisoire de 1993; ils énoncent, un à un, les termes de la paix civile rétablie et à maintenir, qui normeront à leur tour la Constitution définitive. Ces trente-quatre principes, au service du maintien de la

réconciliation par le fait qu'ils garantissent le respect des droits civils et politiques, économiques et sociaux forment ainsi une proto-constitution qui s'impose au travail de la Constituante. Que les partis en présence aient pu s'accorder sur le canevas de la Constitution avant même son élaboration proprement dite est, déjà, un acte de réconciliation (le XXXIV<sup>e</sup> principe admet même les droits à l'identité ethnique).

La Constitution provisoire de 1993 contient donc une injonction de réconciliation, de vérité et de réparation, et l'obligation d'amnistie. Dit autrement, si les négociateurs de 1993 imposent aux constituants de 1996 trente-quatre normes constitutionnelles, ils en ajoutent une trente-cinquième, ou les résument en une finale, à la fois relative aux autres mais absolue par la cadence impérieuse et lyrique dont elle marque le passage à la démocratie : le fameux Épilogue, gros de la CVR à laquelle revient la tâche de mettre en œuvre l'amnistie.

### ***La Commission Vérité et Réconciliation telle qu'en elle-même***

La Commission est instaurée en vertu d'une loi adoptée par le parlement élu en 1994, dite *Promotion of National Unity and Reconciliation Act (Act 34 of 1995)*<sup>9</sup>. Elle est un *statutory body*, expression de droit anglo-saxon qui désigne une institution établie comme souveraine par le Parlement (le *statute book* signifie la norme constitutionnelle écrite). Il ne s'agit pas d'une commission « parlementaire » mais d'une « cour » souveraine<sup>10</sup>. Elle se met en place en novembre 1995. La Commission se compose de dix-sept commissaires nommés par le président Mandela sur une liste de vingt-cinq candidats, triés eux-mêmes par une commission indépendante, à la suite d'une large concertation et d'auditions publiques. Son président est Desmond Tutu, archevêque anglican du Cap et primat d'Afrique australe, prix Nobel de la paix.

La Commission se divise, en décembre 1995, en deux comités : celui chargé des atteintes graves aux droits de l'homme (*Human Rights Violations Committee*), lequel entend les dépositions publiques en audition (*hearings*) des *perpetrators* et des victimes – c'est le visage public de la Commission<sup>11</sup>, sa face humaine –, celui dit des réparations et de réhabilitation (*Reparations and Rehabilitation Committee*)<sup>12</sup>. La première séance de la Commission eut lieu le 16 décembre 1995, et la première audition publique, qui constitua le modèle des

autres, se tint à East London (au Cap oriental), le 15 avril 1996 – elle prit une dimension historique en fixant le style même des *hearings*<sup>13</sup>. La dernière séance publique eut lieu à Durban, le 15 août 1997. En outre, en janvier 1996, un Comité d’amnistie (*Amnesty Committee*) est chargé d’instruire les demandes (leur recevabilité), de les admettre ou non en audience publique (sinon, elles sont traitées *in camera*, en chambre du conseil) et, en fin de parcours, de recommander ou non l’amnistie. Le Comité d’amnistie prolonge ses travaux jusqu’en 2001<sup>14</sup>. À la différence des deux autres, il comporte des juges de profession et sa procédure, en cinq phases<sup>15</sup>, se juridicise au fil des mois. D’après le Comité, « moins de 10 % des requêtes » étaient prêtes à être traitées<sup>16</sup>.

Parallèlement, la Commission suscite des auditions publiques dites « institutionnelles » pour les administrations et les corps (armée, police, prisons, médecins, magistrature, barreau), pour les partis politiques et pour les grandes entreprises publiques et privées, ainsi que pour les cultes et les médias<sup>17</sup>. Elle organise onze auditions dites thématiques (sur l’insurrection de Soweto, en 1976, ou la conscription obligatoire des jeunes Blancs)<sup>18</sup>. La Commission demande enfin aux victimes de présenter leur cas, et même si, de son aveu, « il était clair que 90 % des victimes ne seraient pas entendues en audience publique<sup>19</sup> », presque 20 000 d’entre elles présentent des déclarations (*statements*).

Statistiques brutales : sur 21 290 victimes qui écrivent à la Commission, 19 050 sont déclarées victimes de *gross violation of human rights*, et 2 975 autres victimes sont découvertes lors des procédures<sup>20</sup> ; sur 7 116 demandes d’amnistie, 1 312 sont accordées et 5 143 rejetées, tandis que 2 548 requérants sont entendus en audience publique<sup>21</sup>.

En ce qui concerne la période d’amnistiabilité, la Commission entend les atteintes graves aux droits de l’homme commises entre le 1<sup>er</sup> mars 1960 et le 10 mai 1994 inclus. Les demandes d’amnistie sont déposées avant la date butoir du 30 septembre 1997. La Commission appelle ceux qui ont commis des abus, des violences, des crimes politiques, à venir raconter leur histoire, et leurs victimes à parler du passé. Mais ce *past* est circonscrit par deux dates évidemment arbitraires : le 1<sup>er</sup> mars 1960 (pratiquement, à compter du massacre de Sharpeville, le 21 mars<sup>22</sup>, un an avant que l’Afrique du Sud ne se constitue en République hors du Commonwealth, à la suite du référendum d’octobre 1960<sup>23</sup>), et le 11 mai 1994 (c’est-à-dire jusqu’au 10 mai inclus, jour de la prestation de serment par le nouveau président, Nelson Mandela). Termes arbitraires à ques-

tionner. Dater la violence amnistiable à partir de mars 1960 seulement, cela veut dire que la conception des lois racistes qui jetèrent la base de l'apartheid (depuis 1948) tombent hors sujet, même si elles sont mentionnées par la Commission dans le *Rapport*<sup>24</sup>. Le seul moment où elles seront explicitement évoquées sera celui des audiences dites institutionnelles<sup>25</sup>. Ce choix peut s'expliquer : à partir de 1960 le régime avait franchi un point de non-retour et l'ANC se préparait à entrer dans la lutte armée.

Le *Rapport* est solennellement remis, le jeudi 29 octobre 1998, par Desmond Tutu au président Nelson Mandela<sup>26</sup>. Les deux derniers volumes (VI et VII) sont rendus le vendredi 21 mars 2003, fête des droits de l'homme (*Human Rights Day*), et débattus devant les deux chambres du Parlement sud-africain, le 15 avril 2003. Avec ce débat, c'est la transition de l'apartheid à la démocratie qui se clôt, juste un an avant la célébration du X<sup>e</sup> anniversaire des premières élections générales de 1994 et l'élection de la troisième législature de la II<sup>e</sup> République (14 avril 2004).

La démocratie sud-africaine est ainsi le patient résultat d'une triple fondation instituante qui s'ancre, d'une manière ou d'une autre, dans une volonté d'aller au-delà d'un simple compromis, vers la réconciliation : premièrement, le processus de résolution de conflit, aboutissant aux Principes ; deuxièmement, le processus constituant, aboutissant à la Constitution de 1996 ; troisièmement, le processus de réconciliation actualisé par la Commission. À celui-ci s'ajoute, on l'oublie souvent, le processus de restitution des terres spoliées par la Commission de rétrocession des terres (*Commission on Restitution of Land Rights*), assorti d'une juridiction spéciale (*Land Claims Court*), laquelle comprend des procédures de *restorative justice*. Cette dernière, créée dès novembre 1994, soit huit mois avant la Commission Vérité et Réconciliation, a terminé ses travaux en 2003, avec de remarquables résultats : rétrocession de propriétés, de droits miniers, de zones rurales et urbaines comme le fameux *District Six* du Cap (programme de reconstruction et de relogement de 4 000 familles métisses, de 2004 à 2007, pour réparer le déplacement forcé de 60 000 personnes, en 1967, quand ce quartier du Cap fut déclaré blanc et entièrement rasé)<sup>27</sup>.

Pourtant, le Comité des réparations et de réhabilitation souligne la nécessité impérieuse des réparations individuelles à l'égard des victimes qui, du fait de l'amnistie, ont perdu, qu'elles le veuillent ou non, toute possibilité de faire valoir leur droit contre ceux qui leur ont fait tort. Or, ces réparations, recommandées par le Comité, n'ont cessé de se faire attendre, alors même que la situation matérielle

## PRÉSENTATION

25

des familles, jointe aux ravages du sida, fait perdurer un sentiment d'exclusion. On restera sur le doute, voire l'amertume, de certains commissaires quant au découplage, au moins temporel, des mises en œuvre : c'est au moment de bonne volonté, ou de volonté bonne, liée aux contraintes du processus d'amnistie, qu'il aurait fallu exiger les compensations. Dans la nation arc-en-ciel désormais constituée, le dernier mot reste aux décideurs politiques. Trois mois avant les élections générales qui ont confirmé très largement la confiance que les Sud-Africains font à Thabo Mbeki, on notera la divergence entre le président de la République et l'ancien président de la CVR quant aux réparations et à leur impact sur la réconciliation. Le gouvernement désapprouve les poursuites judiciaires engagées contre de grandes banques et de grands groupes pétroliers devant un tribunal new-yorkais : « Le meilleur moyen de réparer les torts causés par l'apartheid est de susciter l'investissement et la croissance économique » ; Desmond Tutu affirme en revanche que le versement de compensations est bel et bien à même de « promouvoir la réconciliation<sup>28</sup> » – « il n'est pas encore trop tard ».

## NOTES

1. *Government Gazette*, vol. 343, n° 15466, Le Cap, Bureau du président de l'État, n° 185, loi n° 200 de 1993 : Constitution de la République d'Afrique du Sud [dite Constitution provisoire], date de promulgation : 25 janvier 1994, date de publication : 28 janvier 1994, version bilingue anglais-afrikaans, p. 180 (lignes 35-55), 181 (lignes 36-59), 182 (lignes 1-8) et 183 (lignes 1-7).

2. Terme appartenant au champ des langues bantoues, qui désigne « la qualité inhérente au fait d'être une personne avec d'autres personnes ».

3. Ce graffiti est reproduit en couverture du présent ouvrage.

4. Loi n° 34 de 1995, relative à la promotion de l'unité nationale et la réconciliation. Voir note 9.

5. Le terme, apparu dans les années 1930, au sein des milieux intellectuels afrikans, est couramment employé dans les années 1940 ; en 1948, c'est un mot d'ordre électoral.

6. Sur cette notion, voir l'introduction de Mohamed Nachi au numéro sur « Le compromis », de *Social Science Information / Information sur les sciences sociales*, 2, 2004.

7. *Act 108 of 1996*.

8. L'expression *sunset clause* appartient au vocabulaire juridique anglo-saxon ; elle désigne une « clause d'expiration » ou une « disposition de temporisation ».

9. On trouvera de larges extraits de ce texte dans le volume *Amnistier l'apartheid*, Paris, Seuil, coll. « L'ordre philosophique », p. 281 *sq.*

10. Voir l'article 36 (1) de la loi ; *ibid.*, p. 302-303.

11. Il faut voir à ce sujet le film d'André Van In, *La Commission de la vérité*.

12. *Rapport*, I, 10.

13. *Rapport*, V, 1, appendice 2 : listes, procédure ; et comment la première audition publique fixa le caractère des réunions ultérieures, « religieux », « cérémoniel », « passionnel » et « théâtral », avec hymnes et prières (V, 1, § 6-14)

14. Le site internet <[www.doj.gov.za/trc/trc\\_frameset.htm](http://www.doj.gov.za/trc/trc_frameset.htm)> archive ainsi les décisions d'amnistie jusqu'en 2001.

15. Le Comité décrit la procédure en cinq phases d'examen d'une demande d'amnistie (*Rapport*, I, 10, « Amnesty Committee », § 18-29). Voir la contribution d'Ilan Lax dans ce volume.

16. *Rapport*, I, 10, § 19.

17. *Ibid.*, « Human Rights Violations Committee », § 15 (liste).

18. *Ibid.*, § 14 (liste).

19. *Ibid.*, § 25.

20. *Ibid.*, VII, « Foreword », *Who are the victims ?*, p. 10.

21. Voir l'analyse des statistiques par l'ancien directeur-général de la Commission, le procureur Martin Coetzee, « An Overview of the TRC Amnesty Process », in Charles Villa-Vicencio et Erik Doxtader (dir.), *The Provocations of Amnesty: Memory, Justice and Impunity, Dieu ?*, Institute for Justice and Reconciliation, David Philip Publishers, 2003, p. 193-194.

22. Les événements violents du 21 mars 1960 se déroulèrent exactement le même jour que celui où, lors du premier procès en haute trahison intenté par l'apartheid contre ses opposants, le futur Nobel de la paix Albert Luthuli vint à la barre, comme témoin, expliquer la doctrine de non-violence de l'ANC. À Sharpeville, la police tua, dans le dos, soixante-sept Noirs et en blessa presque deux cents. Les événements provoquèrent une réaction internationale (l'Angleterre admettant aux Nations unies que l'apartheid n'était pas seulement une affaire de politique intérieure) et furent suivis de l'interdiction de l'ANC et du *Pan Africanist Congress* ainsi que de la déclaration de l'état d'urgence (mars-août 1960).

23. Inauguration le 31 mai 1961. On notera la congruité du calendrier, de régime à régime (Nelson Mandela prête serment un 10 mai).

24. *Rapport*, I, 13.

25. Voir Dossiers V, VI et VII, dans *Amnistier l'apartheid, op. cit.*, p. 313-332.

26. *Truth and Reconciliation Commission, Final Report presented to President Nelson Mandela, 28 October 1998*, 5 vol., publié au format électronique en octobre 1998 sur le site internet <[www.doj.gov.za/trc/trc\\_frameset.htm](http://www.doj.gov.za/trc/trc_frameset.htm)>.

27. Les archives de la Commission de rétrocession des terres sont disponibles sur <[wwwserver.law.wits.ac.za/lcc/](http://wwwserver.law.wits.ac.za/lcc/)>.

28. *Le Monde* du 3 février 2004, p. 32.

## CHRONOLOGIE

- 1652** Colonisation hollandaise du Cap.
- 1806** Occupation anglaise du Cap.
- 1810-1828** Expansion zouloue, violente déstabilisation ou éradication d'autres populations africaines (*Mfecane*).
- 1835-1837** *Trek* des Boers et première série de républiques locales, afrikaners (1838-1877).
- 1854** Fondation de l'État libre d'Orange, afrikaner (annexé par l'Angleterre en 1900).
- 1856** La colonie du Natal obtient l'autogouvernement (blanc).
- 1858** Fondation d'une république blanche au Transvaal (annexée par l'Angleterre en 1877).
- 1860** Arrivée des premiers travailleurs indiens au Natal.
- 1867** Découverte des gisements de diamants.
- 1871** Découverte des gisements d'or.
- 1879** Guerre anglo-zouloue, défaite anglaise, puis soumission du Zululand.
- 1887, 1892** Limitations du droit de vote des Africains dans la colonie du Cap.
- 1893-1914** Gandhi développe la résistance passive (*satyagraha*) aux restrictions imposées à la population indienne.
- 1899-1902** Guerre anglo-boer; 26 000 femmes et enfants meurent dans des camps de concentration.
- 1906** Dernière rébellion armée africaine de Bambatha, au Natal.
- 1909** Première convention politique africaine, en réplique à la Convention (blanche), qui élabore une constitution fédérale.
- 1910** Union sud-africaine établie par le Parlement anglais (Africains exclus des droits politiques, sauf au Cap); le terme de « ségrégation » (*apartheid*) est spécifiquement utilisé dans la campagne du Parti travailliste.
- 1911** *Mines and Work Act* qui enrégimente la main-d'œuvre africaine.
- 1912** Fondation du *South African National Native Congress*, l'ANC.
- 1913** *Natives Land Act* qui place les Africains (67 % de la population) dans des réserves représentant 7 % du territoire.
- 1914** Fondation du Parti national (sous une forme légèrement différente, ce sera le parti de l'apartheid). Déclaration de guerre à l'Allemagne, suivie d'une rébellion afrikaner anti-anglaise.
- 1920** Première grève de mineurs noirs, largement suivie. Le *Natives Affairs Act* organise un système d'administration tribale pour les Africains.

- 1921** Fondation du Parti communiste d'Afrique du Sud.
- 1922** Large insurrection ouvriériste blanche dans la région de Johannesburg, réprimée militairement.
- 1923** *Natives (Urban Areas) Act* qui réglemente le droit de circuler (*pass books*) et de travailler des Africains dans les villes blanches et crée 64 zones péri-urbaines sous contrôle (*locations*), les futures *townships* (dont Soweto).
- 1924** Victoire électorale du Parti national.
- 1925** L'afrikaans déclaré langue officielle.
- 1930** Enquête Carnegie sur la pauvreté blanche qui touche 90 % des Afrikaner.
- 1931** L'Union devient un dominion souverain.
- 1934** Gouvernement dit « de fusion » réunissant le Parti national et son adversaire libéral le Parti sud-africain ; la droite du Parti national se constitue en un second Parti national dit « purifié », celui de l'apartheid.
- 1936** Les Africains perdent le droit de vote au Cap.
- 1938** Fondation de la centrale syndicale noire CNETU, panafricaniste.
- 1939** Déclaration de guerre à l'Allemagne ; éclatement du gouvernement dit de « fusion » ; Smuts Premier ministre.
- 1941** Fondation du syndicat des mineurs noirs AMWU, pro-ANC.
- 1942** Tentative de coup d'État pronazi, procès pour haute trahison de dirigeants afrikaners.
- 1943** Publication par les nationalistes afrikaners d'un projet de constitution, républicaine et ségrégationniste ; fondation du mouvement de jeunesse de l'ANC, fer de lance de la génération Mandela.
- 1945** Smuts rédige le préambule de la Charte des Nations unies.
- 1946** Répression d'une grève générale de 60 000 mineurs noirs (12 morts, un millier de blessés).
- 1946** Recensement de la population (en dix ans, la population noire a doublé, elle vit massivement hors des réserves).
- 1948** Victoire électorale en mai (en sièges, pas en suffrages) du Parti national maintenant « réunifié » sur un programme d'apartheid (il reprend le nom de Parti national en 1951) ; abolition des droits électoraux des Indiens, campagne de résistance passive.
- 1949-1950** Premières lois d'apartheid (interdiction des mariages mixtes, registre d'immatriculation raciale, division territoriale selon les races).
- 1951** Crise constitutionnelle à la suite d'une tentative pour restreindre le droit de vote des métis du Cap.
- 1952** Campagne de protestation (*Defiance Campaign*) menée par l'ANC.
- 1953** Victoire électorale du Parti national (en sièges, pas en suffrages).
- 1955** Congrès du peuple et adoption de la Charte de la liberté par les mouvements anti-apartheid.

## CHRONOLOGIE

29

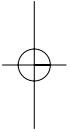
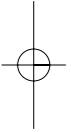
- 1956** Première vague d'arrestations de signataires de la Charte de la liberté pour haute trahison (dont Nelson Mandela).
- 1957** Boycott des transports en commun par les Africains, pendant trois mois.
- 1958** Victoire électorale du Parti national ; H. F. Verwoerd, concepteur de l'apartheid, devient Premier ministre ; ouverture du procès en haute trahison.
- 1959** Fondation par Robert Sobukwe du *Pan-Africanist Congress*, parti africaniste qui rejette la Charte de la Liberté ; l'Assemblée générale des Nations unies exprime son « regret » et son « inquiétude » au sujet de l'apartheid.
- 1960** Émeutes, massacre de Sharpeville en mars, état d'urgence ; le Conseil de sécurité de l'ONU demande à l'Union sud-africaine d'« abandonner sa politique d'apartheid » ; interdiction des mouvements de libération ; 52% des Blancs approuvent l'instauration d'une République ; le 1<sup>er</sup> mars sera le *terminus a quo* de la période couverte par l'amnistie.
- 1961** Proclamation de la République (hors du Commonwealth), début de la lutte armée ; Albert Luthuli (président de l'ANC jusqu'en 1967) est prix Nobel de la paix.
- 1963-1964** Procès de Rivonia, Mandela condamné à la réclusion à perpétuité.
- 1963** Accélération de la politique de « grand apartheid » (ségrégation totale, déplacements de populations ou *forced removals*, lois de sûreté).
- 1975** Première intervention militaire sud-africaine en Angola ; fondation du parti zoulou *Inkatha Freedom Party* (IFP).
- 1976** Insurrection de Soweto.
- 1976-1981** Création des *homelands*, quatre États satellites noirs non reconnus par l'ONU.
- 1977** Campagne de sabotages et d'attentats.
- 1978** P. W. Botha remplace J. B. Vorster à la primature, durcissement militaire et policier du régime (« stratégie totale »).
- 1980** Indépendance du Zimbabwe, vague de grèves ; Mandela publie « l'appel de Londres » à la résistance.
- 1982** Mandela quitte le bagne de Robben Eiland pour une autre prison.
- 1983** Référendum blanc approuvant une nouvelle constitution (trois chambres raciales, les Noirs sont toujours exclus), intense campagne du *United Democratic Front* (UDF), rôle de premier plan de Desmond Tutu.
- 1984** Troubles violents dus à la récession économique ; boycott des écoliers et grève massive ; intensification des actions militaires du régime pour expulser l'ANC de ses bases ; Tutu reçoit le prix Nobel de la paix.
- 1985** Fondation d'une centrale syndicale unifiée, non raciale, la COSATU ; état d'urgence en juillet.

- 1986** Botha annonce, en janvier, vouloir négocier (« l'apartheid a fait son temps »); vague insurrectionnelle, état d'urgence général en juin; le grand patronat rencontre l'ANC, repliée en Zambie; accentuation des sanctions internationales (États-Unis, CEE).
- 1987** Victoire électorale du Parti national en mai (mais l'extrême droite recueille 30 % des voix et devient le premier parti d'opposition parlementaire).
- 1988** Pourparlers secrets entre le gouvernement et Mandela.
- 1989** Intensification de la violence; rencontre entre Mandela et Botha en juillet; en août, Botha démissionne au profit de F. W. de Klerk et l'ANC rend public son plan de négociations (« Déclaration de Harare »); le Parti national remporte de justesse les élections.
- 1990** Libération de Mandela en février, levée des restrictions politiques, suspension de l'état d'urgence par le gouvernement puis de la lutte armée par l'ANC; pourparlers gouvernement-ANC (sommets en mai et en août).
- 1991** Sommet en février; « Accord national de paix » en septembre; conférence élargie, dite *Convention for a Democratic South Africa* ou CODESA I, en décembre, puis blocage des négociations.
- 1992** En mars, la population blanche approuve par référendum le processus; reprise des négociations ou CODESA II en mai (*sunset clause*); arrêt des négociations en juin, situation de guerre civile dans certaines régions, grève générale, pressions internationales sur de Klerk et Mandela, suivies d'un mémorandum d'accord en septembre.
- 1993** Reprise des négociations multipartites, dites MPNP, accord sur les 34 principes constitutionnels, adoption d'une Constitution provisoire en novembre, installation d'un conseil exécutif de transition; Mandela et de Klerk reçoivent ensemble le prix Nobel de la paix.
- 1994** Premières élections générales au suffrage universel en avril, 20 millions d'électeurs, 86 % de taux de participation (l'alliance ANC-Parti communiste-centrale syndicale COSATU est majoritaire au niveau national, mais ne gagne pas le contrôle des assemblées législatives provinciales du Cap et du KwaZulu-Natal); Nelson Mandela est élu président par l'Assemblée nationale en mai; les élections sont déclarées « substantiellement libres et justes » par la commission électorale indépendante. Le 10 mai, prestation de serment de Nelson Mandela, et *terminus ad quem* de la période couverte par l'amnistie; gouvernement d'union nationale (l'ancien parti d'apartheid et le parti zoulou disposent d'une vice-présidence et du ministère de l'Intérieur); transformations institutionnelles (justice, armée, police, éducation, santé) et démocratisation des collectivités locales.

## CHRONOLOGIE

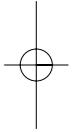
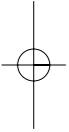
31

- 1995** L'Assemblée constituante (formée des deux chambres élues en avril 1994) commence ses travaux par un programme public de participation, de février à juin ; en juillet, adoption de la loi relative à la promotion de l'unité nationale et la réconciliation, qui institue la Commission Vérité et Réconciliation ; en novembre, publication du texte préparatoire de la Constitution et premières auditions publiques ; en décembre, première séance publique de la Commission.
- 1996** Fin des auditions publiques tenues par la Constituante en février ; en avril, dernière séance publique de la Commission et dépôt de la Constitution au Parlement ; en mai, adoption de la Constitution ; de Klerk (vice-président) se retire du gouvernement d'union nationale ; en juillet, arrêt de la Cour constitutionnelle confirmant la constitutionnalité de la loi de réconciliation (décision dite AZAPO) ; en août, refus de la Cour constitutionnelle de valider certains aspects de la Constitution, dont le texte retourne devant le Parlement ; en octobre, adoption de la version finale (non soumise à référendum).
- 1997** Dissolution de la Constituante en mars ; date butoir du 30 septembre pour déposer les demandes d'amnistie devant la Commission ; Mandela se retire de la présidence de l'ANC en décembre.
- 1998** La Commission remet son Rapport à Mandela en octobre.
- 1999** Adieux de Mandela devant le Parlement, en mars ; deuxièmes élections générales (nationales et provinciales) en juin (pour la première fois dans l'histoire sud-africaine, les listes électorales sont dûment établies) ; le gouvernement d'union nationale cesse constitutionnellement d'exister (le parti zoulou, bien que dans l'opposition, conserve le ministère de l'Intérieur) ; l'alliance ANC-PC-COSATU n'obtient pas la majorité des deux tiers des députés, condition nécessaire à une modification de la Constitution et du *Bill of Rights* en particulier ; Mandela ne se représente pas à la présidence et Mbeki lui succède.
- 2001** Le Comité d'amnistie de la Commission conclut ses travaux.
- 2002** Acquittement en assises du chef des programmes de guerre chimique et biologique de l'apartheid, en avril ; grâce présidentielle accordée à 33 membres des mouvements de libération, dont 20 non amnistiés par la Commission, en mai.
- 2003** Remise des deux derniers volumes du *Rapport* en mars, suivie d'un débat des deux chambres du Parlement siégeant ensemble (sans voter sur le *Rapport*) en avril.
- Avril 2004** Troisièmes élections générales au suffrage universel (nationales et provinciales).
- 7 août 2004** Le Parti national annonce qu'il rejoint l'ANC.



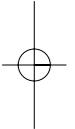
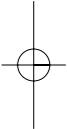
## TABLE DES SIGLES

AC	Amnesty Committee [fr. CA].
AMWU	☛
ANC	African National Congress.
APLA	Azanian People's Liberation Army.
AZAPO	Azanian People's Organisation.
CA	Comité d'amnistie [angl. AC].
CC	Cour constitutionnelle.
CCB	Civil Cooperation Bureau.
CNETU	☛
CODESA	Convention for a Democratic South Africa.
COSAG	Concerned South Africans Group.
COSATU	☛
CP	Conservative Party.
CVR	Commission Vérité et Réconciliation [angl. TRC].
DP	Democratic Party.
GNU	Government of National Unity.
GVHR	Gross Violations of Human Rights [fr. VGDH].
HRVC	Human Rights Violation Committee.
ICC	International Criminal Court.
IFP	Inkatha Freedom Party.
☛MK	Umkhonto we Siswe.
MPNP	Multi-Party Negotiating Process.
NP	National Party.
PAC	Pan-Africanist Congress.
PNR Act	Promotion of National Unity and Reconciliation Act (Act 34 of 1995) [loi sur la promotion de l'unité nationale et la réconciliation].
R&R	Reparations and Rehabilitation (Committee).
SACC	South African Council of Churches.
SAHA	South African History Archive.
TRC	Truth and Reconciliation Commission [fr. CVR]
UDF	United Democratic Front.
VGDH	Violations graves des droits de l'homme [angl. GVHR].



I

*Rhétorique, droit, religion*



**Barbara Cassin**

**Amnistie et pardon :  
pour une ligne de partage entre  
éthique et politique**

« *How to turn human wrongs into human rights* »  
Graffiti anonyme

***Ligne de partage et imbroglio***

« Il est politique d'ôter à la haine son éternité. » Plutarque explicite ainsi une loi de Solon qui interdit de dire du mal des morts : quelque chose de l'ordre de la haine et du mal, très exactement une régulation de la haine *via* le discours, relève, à l'entendre, non de l'éthique mais du politique<sup>1</sup>.

Dans le film qu'André Van In a consacré à la Commission Vérité et Réconciliation<sup>2</sup>, la première séquence au sein de la Commission est consacrée au meurtre de Mbeki. C'est la commissaire Yasmin Sooka qui dirige les débats. La mère puis la veuve de Mbeki témoignent de ce qu'elles ont vu : des morceaux de Mbeki partout dans le garage. À un moment, la veuve dit : « Comment pourrais-je pardonner à cet assassin cruel ? » Yasmin Sooka répond très doucement quelque chose comme : « Il est vrai que ces gens demandent l'amnistie, mais vous n'êtes pas obligée de leur pardonner. » Vous n'êtes pas obligée de leur pardonner, mais nous, nous allons les amnistier. C'est de ce découplage entre pardon et amnistie que je voudrais partir, parce qu'il constitue à mes yeux, dans sa théâtralisation même, l'une des caractéristiques les plus exceptionnelles de la Commission Vérité et Réconciliation. Il nous introduit au cœur de la problématique que je voudrais tenter de suivre, celle de la ligne de partage entre éthique et politique.

Cette ligne de partage est, à vrai dire, constitutive de la Commission selon la loi. La loi qui détermine la Commission ne fait pas de distinction morale. Je cite le paragraphe 52 de la préface de

Desmond Tutu : « Nous ne disons pas que certains actes sont moralement justifiés et d'autres pas. L'article de loi relatif à la violation grave des droits de l'homme ne fait pas de distinction morale. Il ne traite pas de morale, il traite de légalité (*it does not deal with morality. It deals with legality*). Une violation grave est une violation grave, quelle que soit la personne qui la commet et quelle qu'en soit la raison. Tous les criminels (*perpetrators*) sont égaux aux yeux de la loi<sup>3</sup>. » Il n'y a pas de différence entre les tenants de l'apartheid et les opposants de l'ANC au regard de la loi, car la loi ne traite pas de moralité, mais de légalité.

Pourtant, cette relégation du moral hors du légal a beaucoup de mal à se maintenir. La morale ne cesse d'intervenir dans le *Rapport* de la Commission, et avec la morale, la religion. La Commission, dans ses causes, son fonctionnement, ses effets, apparaît bien plutôt comme un imbroglio juridico-politico-éthico-religieux. Tout l'atteste dans le *Rapport*. Depuis la fréquence du syntagme *politically and morally responsible*, ou *accountable*, que l'on trouve partout à propos des *perpetrators* (par exemple à propos de Winnie Mandela, du *Pan-African Congress*, de l'IFP), jusqu'à la personne même de Desmond Tutu, président de la Commission et archevêque anglican, qui écrit un livre intitulé *Pas d'avenir sans pardon*<sup>4</sup>.

L'imbroglio est explicité dans l'autodéfinition des tâches de la Commission. « La tâche première, primordiale, de la Commission, c'est de considérer les conséquences morales, politiques et légales de l'apartheid » (V, 6, § 65), cette démarche devant seule permettre de *deal with*, de *come to terms with*, de « prendre en charge », d'« assumer » le passé et l'histoire de l'Afrique du Sud. Cet imbroglio est confirmé par la présence plus qu'inconsistante, au chapitre 9 du volume V du *Rapport*, intitulé « Réconciliation », d'un sous-chapitre, réellement squelettique et inarticulé, portant sur *Reconciliation without forgiveness* (Réconciliation sans pardon). On y lit que cette « forme faible et limitée de réconciliation peut être parfois le but le plus réaliste, au moins au début du processus de paix » (§ 94). Viennent alors deux brefs témoignages de réconciliation, sans excuse et sans pardon, relevant de la *black on black violence* dans les *townships*, qui se terminent sur cette phrase : « Tout est comme d'habitude. »

La fin de ce même chapitre fournit la conclusion d'ensemble du *Rapport* (§ 150 et 151) : « *La réconciliation n'implique pas nécessairement le pardon*, cela implique un minimum de volonté de coexister et de travailler à la gestion pacifique des différences persistantes. » « La réconciliation exige que tous les Sud-Africains acceptent la res-

ponsabilité *morale et politique* de nourrir une culture des droits de l'homme. » Je souligne l'hésitation persistante entre affirmation de la déliaison et réapparition du syntagme-imbroglio.

Cette confusion des genres est « légalement » non pertinente, puisque la Commission *does not deal with morality*, mais *with legality*. Cependant, le motif puissant de cette confusion se trouve dans la nature même de l'apartheid. En effet, l'apartheid est un crime contre l'humanité (résolution de l'ONU de novembre 1973), et la Commission ne fait qu'adopter à cet égard la position internationale (V, 6, § 71). Or les crimes contre l'humanité sont, pour reprendre le titre de l'ouvrage d'Antoine Garapon qui reprend lui-même une phrase d'Hannah Arendt, « des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner<sup>5</sup> » : « pardonner », et non pas « amnistier » ; ce sont, par définition, des actes à la fois illégaux et immoraux, en toute confusion et circularité. Desmond Tutu parle de « l'immoralité de l'apartheid qui a contribué à faire s'effondrer les valeurs morales » (Préface, § 70). Après avoir rappelé que l'apartheid a été condamné comme une « hérésie » et comme un « péché », il donne la preuve que la coupure moralité/légalité est à son propos réellement intenable. Tout de suite après l'énoncé de cette coupure qui définit la Commission, il prend en effet la parole en son propre nom : « On ne peut pas me demander d'être neutre (*I cannot be asked to be neutral*). C'est un système intrinsèquement malfaisant [*evil*, et non pas *wrong* ou *bad*] » (*ibid.*, § 56). L'apartheid n'est pas seulement un tort, une erreur génératrice d'actes délictueux et de crimes ; ou un système mauvais parce que dysfonctionnant, comme certaines auditions, dont celle de l'ancien président de Klerk, pourtant prix Nobel de la paix avec Nelson Mandela, voudraient le faire entendre. C'est, proprement, le mal (*evil*). Nous sommes dans la morale. Il est donc de la nature même de ce passé qu'est l'apartheid de brouiller les cartes, au sein de la légalité représentée par la Commission, entre politique et morale, et, par là, d'inciter à confondre l'ordre de l'amnistie et celui du pardon.

Pour ma part, dans cet imbroglio, c'est cependant le fil du seul politique que je voudrais tenter de tirer. Contrairement à ce qu'on entend parfois soutenir, je crois que la séparation de l'éthique et du politique, c'est-à-dire leur délinéation stricte, est beaucoup moins dangereuse que leur confusion. Ainsi la notion de « guerre juste » n'est jamais si redoutable que lorsqu'on en fait un syntagme politico-moral, avec l'éthique toujours prête à fonctionner comme alibi du politique. Une comparaison, par exemple, entre l'usage prudent de la notion de « guerre juste » dans le *Rapport*, et le célèbre dis-

cours de Bush du 12 septembre 2001, plaide pour la délinéation. Bush : « L'Amérique est unie. Les pays épris de liberté sont à nos côtés. Ce sera un combat monumental du Bien contre le Mal. Mais le Bien l'emportera. Merci », suivi le 14 par : « Notre riposte devra être dévastatrice, prolongée et efficace<sup>6</sup>. » Tout autre est la posture de la Commission pour juger de la « guerre juste » qu'ont menée les militants anti-apartheid (donc anti-« crime contre l'humanité »); elle reprend les termes de la convention de Genève – une guerre juste se propose une fin juste à atteindre par des moyens justes – où « juste » est étayé sur une définition juridique des droits de l'homme : « Une guerre juste ne légitime pas la perpétration de violations graves des droits de l'homme pour la poursuite d'une fin juste », or « *killing* (tuer) est la plus extrême des violations des droits de l'homme » (V, 6, § 71 et 83). Où l'on comprend, côté Commission, pourquoi les militants d'une juste cause doivent eux aussi demander l'amnistie ou passer en jugement. Où l'on comprend d'autre part, côté grande puissance, que l'objectif « zéro mort » n'est pas une coquetterie de techniciens supérieurs, mais un impératif, d'ailleurs non satisfait, pour pouvoir prétendre à la guerre juste.

La politique et l'éthique peuvent évidemment concourir au même but – « bien vivre », disait Aristote ; mais l'une, la politique, est architectonique, et pas l'autre, en ce qui concerne le monde commun<sup>7</sup>. Je voudrais tenter de brosser le tableau de la Commission quand on la regarde avec des yeux politiquement grecs, c'est-à-dire avec un regard aristotélicien sur la politique et, pour être plus précise encore, selon la vection sophistique de la Grèce telle qu'elle est à l'œuvre directement dans la *Politique* d'Aristote et, en contrepoint, comme un fascinant repoussoir dans les dialogues de Platon. C'est dans cette optique et de ce point de vue que je voudrais procéder à un bref rappel des faits.

### ***Rappel des faits : l'instant de la négociation***

La situation politique laisse une très faible marge de manœuvre lorsqu'en 1993 les sunset clauses, en « postambule » de la nouvelle Constitution intérimaire, obligent le futur Parlement à œuvrer pour la réconciliation nationale. C'est là que commence le *deal* : « Comment assurer une transition raisonnablement pacifique de la répression à la démocratie ? », autrement dit, comment éviter le « bain de sang » que tout le monde prédisait ? Avoir recours à une solution négociée, au « miracle de la solution négociée » (Préface, § 22).

La négociation commence avec le choix de l'instant  $t$  de la négociation. Ce choix est, en tant que tel, éminemment politique. C'est d'ailleurs peut-être une erreur politique, mais c'est en tout cas un instant politiquement choisi. L'instant  $t$  est en l'occurrence celui qui interdit l'option Nuremberg : il n'y aura pas de justice du vainqueur parce qu'il n'y a encore ni vainqueur ni vaincu (*ibid.*, § 21). Autrement dit, c'est à cet instant et dans le choix de cet instant que se fait simultanément le choix d'une justice restauratrice.

Concrètement, explique le *Rapport*, comment faire pour que les premières élections démocratiques au suffrage universel (*one man, one vote*, enfin), puis les séances de la Commission, puissent se dérouler, c'est-à-dire se tenir dans l'ordre public, si la conséquence immédiate de ces élections et de ces séances est de faire juger et condamner les forces de l'ordre qui en permettent seules la tenue ? « Il ne fait aucun doute, dit Tutu, que les membres de la sécurité auraient sabordé la solution négociée » s'il n'y avait pas eu d'amnistie. La nécessité du *deal*, du *negotiated settlement*, tient donc au double chantage d'un « je te tiens, tu me tiens par la barbichette ». Ceux qui ne sont pas encore vaincus demandent l'amnistie. Ceux qui ne sont pas encore vainqueurs ne peuvent pas ne pas l'accorder. On peut remettre en cause le choix de l'instant  $t$  – ils auraient pu continuer le combat –, mais, si l'on s'y tient, alors les conditions de l'amnistie établies par la loi sont, à mon avis, politiquement géniales.

### ***Les conditions de l'amnistie : une autre marge de manœuvre***

Les conditions de l'amnistie sont définies par la loi de juillet 1995 qui institue la Commission<sup>8</sup>. C'est d'abord le refus de la *blanket amnesty*, de l'amnistie « de couverture », générale, qui était demandée aussi bien par les forces d'apartheid que par l'ANC. Il n'y a pas pour autant passage à l'amnistie personnelle, même si l'on parle de *personal amnesty*. En effet, on n'amnistie pas l'individu, on amnistie l'acte, acte par acte. Comme dit Tina Rosenberg, que cite Charles Villa-Vicencio<sup>9</sup>, il s'agit d'une « justice morceau par morceau (*bit by bit*) ». Ce n'est donc ni une amnistie générale ni une amnistie individuelle, c'est une amnistie du particulier concret. Le particulier ne cessera d'être dans la ligne de mire de la Commission – c'est là précisément ce dont il s'agit en politique : ni singulier ni universel, mais particulier concret.

On notera d'abord que la loi parle (section 20) « d'acte, d'omission ou d'infraction ». Une omission est amnistiable : il y a des infractions et des crimes d'omission. L'un des préalables forts impliqués par la loi est qu'il n'y a pas de passant de l'apartheid, pas de *bystander* : on ne peut pas prétendre simplement qu'on ne savait pas – on le pourra encore moins après la Commission.

Les deux conditions légales pour qu'un acte soit amnistiable sont les suivantes : 1) que ce soit un acte, une omission ou une infraction « associés à un objectif politique (*associated with a political objective*) commis au cours des conflits du passé » entre le 1<sup>er</sup> mars 1960 et la *firm cut-off date* du 10 mai 1994 ; 2) que « le demandeur fasse une révélation complète (*full disclosure*) de tous les faits pertinents ».

Ces deux conditions impliquent que, inversement, la Commission a deux motifs de refuser l'amnistie. Elle peut estimer que l'acte n'est pas politiquement motivé. Elle peut estimer qu'il n'y a pas eu *full disclosure*. Cela peut sembler une très faible marge de manœuvre, c'en est pourtant une considérable par rapport à une amnistie générale dispensée d'avance. Voyons cela de plus près.

« *Associated with a political objective* »

Première condition : l'acte doit être « associé à un objectif politique » (section 20, § 1 b de la loi, explicité par le § 3 qui précise que l'acte « associé » doit avoir été « conseillé, planifié, dirigé, commandé, ordonné ou commis... »). Ronald Slye, dans son étude « Justice and Amnesty<sup>10</sup> », explicite un certain nombre de décisions, octroi ou refus d'amnistie, dont on ne peut voir de prime abord la cohérence. Il a fallu faire le partage entre ce qui relève du droit commun et ce qui relève du politique (*grosso modo* défini par recouvrement avec la loi d'extradition) : la plupart des prisonniers se sont en effet empressés de « soumissionner » pour une amnistie, ce qui explique à soi seul le faible pourcentage final d'amnisties accordées. Du coup, « un individu qui a tué ou torturé au nom d'une idéologie politique est préféré à un individu qui a commis des crimes identiques ou moindres pour des motivations non politiques<sup>11</sup>. ». Autrement dit, pour être amnistié, il faut appartenir à une *well established political organization* ou obéir à son supérieur dans la hiérarchie de l'État qui vous emploie. On est donc amnistiable, pas seulement mais très massivement, dans le cadre de l'exécution d'un ordre.

Cette première condition va explicitement contre l'option de Nuremberg (il n'est qu'à se souvenir de « Eichmann, un spécialiste ») et rencontre la loi de l'obéissance due si décriée en Argentine.

Mais le sens de cette condition est à mon avis le suivant : il n'y a pas d'idiotie politique. Et, avec l'amnistie, c'est de politique qu'il s'agit. Le crime contre l'humanité ne relève pas de la morale kantienne – autonomie du sujet et universalité de la loi morale, « ce que l'homme fait à l'homme » –, mais de la politique aristotélicienne – il n'y a pas d'« idiotie » politique : il s'agit toujours de « nous », *wenness*, de pluralités, de communautés, de commun. L'homme privé n'est pas politique ; de même que nul n'est en droit de se faire justice soi-même, on ne s'autorisera jamais politiquement de soi-même, pas même de sa juste révolte contre l'inhumain. Cette première condition, si complexe et controversée soit-elle dans les conséquences de son application, met au moins clairement en évidence la netteté de la délinéation entre politique et morale.

« *Full disclosure* »

La deuxième condition est la *full disclosure*, la pleine révélation (section 20, § 1 c de la loi). Cette condition est philosophiquement impressionnante, ou impressionnante pour un philosophe. Elle ressemble à une transposition politique de l'entente gréco-heideggérienne de la vérité : *alêtheia*, *Unverborgenheit*, décloison, dévoilement, « hors de l'oubli », disait Mallarmé dans « Crise de vers ». La *full disclosure* implique un hors de l'oubli.

Elle présente deux caractéristiques principales. C'est, d'abord, le dispositif central du *deal* avec le passé : « *dealing with the past means knowing what happened* » (Préface, § 28), « prendre en charge le passé signifie savoir ce qui est arrivé », en dépit des corps introuvables et des tonnes d'archives détruites. Dès lors, on aboutit à cette définition singulière et grandiose de l'amnistie : « la liberté en échange de la vérité » (« *Freedom was granted in exchange of truth* », *ibid.*, § 29). La liberté individuelle du *perpetrator* est accordée en échange de la vérité communiquée, *communisée*, mise en commun, appropriable par la communauté ou par les communautés qui composent la grande communauté du peuple arc-en-ciel.

Un tel dispositif fait réellement un usage formidable de la très faible marge de manœuvre qui préside à l'existence de la Commission. Il institue de fait une double procédure de transformation, sur laquelle je voudrais maintenant m'arrêter.

**« *How to turn human wrongs into human rights* » :  
la double « *metabolê* »**

Les dispositions de la loi d'amnistie constituent la réponse, ou une partie de la réponse, à l'intraduisible graffiti qui s'étalait en jouant du noir et blanc sur le mur extérieur de la maison de Desmond Tutu au Cap : « *How to turn human wrongs into human rights*<sup>12</sup> ». La procédure fait à elle seule passer, d'une part, du mal au bien, du tort au droit, à savoir du crime à la connaissance qui permet de soigner le passé et de construire le futur. Et, d'autre part, du singulier au collectif, au commun. Par simple application du dispositif légal, il y a transformation radicale d'un mal moral individuel en un bien politique.

On peut bien sûr parler de *metanoia* – il faut en parler –, c'est-à-dire de changement de sentiment, de repentir (*metanoia* : on change son *nous*, son esprit ; il y a « conversion », au sens éthico-religieux du terme<sup>13</sup>). Mais je crois qu'il faut aussi, ou peut-être d'abord, parler de ce que Protagoras appelait *metabasis* ou *metabolê*, retournement, transformation d'un état moins bon en un état meilleur. Il y a la même différence, qu'on peut représenter par une analogie de proportion, entre pardon et amnistie, éthique et politique, qu'entre *metanoia* et *metabolê*, conversion subjective des esprits et inversion objective des états.

Pour expliciter la *metabolê*, un texte clef : l'apologie de Protagoras prononcée par Socrate dans le *Théétète* de Platon (166-167). Je rappelle brièvement le contexte. *Théétète* est un dialogue qui porte « sur la science ». La phrase de Protagoras – « L'homme est mesure de toute chose » – rôde dans le dialogue. Elle interdit l'objectivité de la science, et donc la science. Socrate la raille d'abord : l'homme est mesure de toute chose, mais pourquoi n'as-tu pas dit, Protagoras, que le cochon ou le cynocéphale est mesure de toute chose ? Aussitôt, pourtant, il s'autocensure et s'en veut d'être un Sokal et Bricmont avant l'heure<sup>14</sup> ; Protagoras aurait vite fait de dire, dit Socrate à sa place, que le relativisme n'implique ni rationalisme, ni subjectivisme, ni arbitraire. C'est au contraire le choix rationnel et objectivable d'un meilleur, un authentique choix politique :

Il faut opérer la transformation d'un état ou d'une disposition à l'autre (*metablêteon d'epi thatera*) car l'un des états est meilleur que l'autre (*ameinôn gar hê hetera hexis*). C'est ainsi que, dans l'éducation (*en têi paidēiai*) par exemple, on doit faire passer d'un état moins bon à un état meilleur (*epi tèn ameinôî*) ; or le médecin produit cela par des remèdes (*pharmakois*), le sophiste par des discours (*logois*) (*Théétète*, 167 a).

C'est à cette aune qu'il faut comprendre ce qu'on appelle parfois, non sans condescendance, la « justice de transition », qui vise à réconcilier, par différence avec la justice « juste », la rétributive, qui punit. La transition est cette transformation qui fait passer « d'un état moins bon à un état meilleur » : elle métabolise le *wrong* en *right* et le singulier de l'horreur secrète en collectif, en commun ré-assuable, ré-conciliable.

### *La nature politique de la vérité*

À poursuivre l'application de l'apologie de Protagoras sur le dispositif de la loi d'amnistie, on obtient d'autres points de contact éclairants.

Le premier point de contact est la définition politique, voire la nature politique, de la vérité. La vérité de la Commission « Vérité et Réconciliation » n'est pas une vérité-origine, c'est une vérité-résultat. Elle n'est pas toujours déjà là, à la différence de l'*alêtheia* heideggérienne qu'il convient de laisser surgir, mais elle est liée à une occasion et à une procédure de construction.

Occasion, opportunité : l'instant *t* de la négociation, puis celui du retournement fabriqué par l'amnistie, ne sont pas autre chose que ce que les Grecs nommaient *kairos*, brèche dans le temps linéaire et spatialisé, défaut de la cuirasse, suture osseuse, ouverture entre chaîne et trame où passe la navette dans le métier à tisser, bref, un impondérable point d'hétérogénéité dont il faut savoir tirer parti – et dont Protagoras, en théorie comme en pratique, était le spécialiste<sup>15</sup>.

Cette vérité opportune est une vérité construite. La Commission a travaillé avec quatre concepts de vérité, d'ailleurs issus de la rhétorique<sup>16</sup> : 1) la vérité factuelle, ou *forensic*, celle du tribunal sur laquelle s'appuie l'amnistie ; 2) la vérité personnelle et narrative, celle des auditions et des récits ; 3) la vérité sociale, vérité de dialogue liée au processus de partage entre *perpetrators* et victimes ; 4) la vérité qui soigne, *healing*, celle de la justice restauratrice constitutive de la *rainbow nation*. Telles sont les étapes ou les plans de la construction d'une vérité efficace qui démet la différence simpliste entre vérité subjective, « fausse », et vérité objective, « vraie ».

Cette vérité-résultat est strictement définie par son effet, par le résultat qu'à son tour elle induit : c'est une vérité suffisante pour produire un consensus sur le passé, et c'est tout : « *We believe we have provided enough of the truth about our past for there to be a*

*consensus about it* » (Préface, § 70), « assez de vérité pour ». Ce n'est pas une vérité ontologique puisqu'elle est après coup, pas non plus une vérité épistémologique puisqu'elle est « multidimensionnelle » et « plurielle », et pas davantage une vérité historique : « ce n'est pas la tâche de la Commission que d'écrire l'histoire de ce pays » (V, 6, § 162). C'est une vérité politique, ni singulière, purement relative, ni universelle, valable pour tous et pour toujours, mais la vérité « particulière », consensuelle à un moment donné, d'une communauté qu'elle contribue à fonder – j'insiste à nouveau sur cette dimension politique du particulier, par différence avec l'individuel du for intérieur éthique, comme avec l'universel qui oscille entre législation kantienne du devoir et omnipotence des valeurs occidentales.

La Commission, en tant que processus institutionnel mettant en œuvre la *disclosure*, joue le rôle que Protagoras attribue au médecin sophiste. Je poursuis dans l'apologie de Protagoras :

Le médecin produit [le retournement, la transformation d'un état moins bon en un état meilleur] par des remèdes, le sophiste par des discours. D'une opinion fausse, en effet, on n'a jamais fait passer personne à une opinion vraie. [...] Pour moi, les opinions sont meilleures les unes que les autres, mais en rien plus vraies (*beltiô men hetera tôn heterôn, alêthestera de ouden*). [...] Les orateurs qui sont sages et bons font en sorte que ce soient les choses utiles aux cités au lieu des nuisibles qui leur semblent être justes (*ta khrêsta anti tôn ponêrôn dikaia dokein einai poiein*). En effet, tout ce qu'une cité croit juste et beau l'est effectivement tant qu'elle le décrète (*nomizêi*); mais c'est le sage qui fait en sorte que, au lieu des choses nuisibles, ce soient des choses utiles qui soient et semblent justes et belles (*Thééthète*, 167 a-c).

Le vrai, c'est du plus vrai, et le plus vrai, c'est du meilleur, à savoir du meilleur pour, du plus utile, du plus utilisable (*khrêsta*, sur *krao-mai*, « se servir de », est de la même famille que *kheir*, « la main », et que *khrêmata*, « les richesses »). Bref, la « vérité » de la Commission, c'est la « réconciliation ».

### ***L'élément du langage : d'Aristote et Gorgias à Austin et Freud***

Second point de contact : le langage comme élément, au sens de force élémentaire, tels l'eau ou le feu. La transformation d'un état moins bon en un état meilleur s'effectue dans et par le discours. C'est la Commission qui est le médecin-sophiste, et même le médecin-sophiste-juriste, incarnant la connexion entre rhétorique et droit.

Trois aspects sont indissolublement liés : celui du langage comme monde commun, manifestant le caractère politique de chaque homme ; celui du langage comme force efficace, performance ; et celui du langage comme thérapie.

Avec le langage comme monde commun, on est évidemment renvoyé à Aristote et à sa postérité arendtienne : « L'homme est par nature un animal politique, [...] plus politique que n'importe quelle abeille ou animal grégaire parce qu'il est le seul à avoir le *logos* » (*Politique*, I, 1253 a 3-10). La Commission est aristotélicienne en ce qu'elle réhumanise tous ceux qui comparaissent, en leur donnant la parole. Elle donne la parole à ceux qui ne l'ont pas eue, aux victimes : il faut réhumaniser les « babouins », les « chiens » que sont les Noirs sous l'apartheid (V, 9, § 35). Il faut réhumaniser aussi les *perpetrators*, leur donner l'opportunité de « devenir humains à nouveau » avec la parole (*ibid.*, § 33). Il faut réhumaniser enfin ceux qui croyaient s'abstenir et ne pas savoir, la *bystander complicity* des passants qui se tiennent là-devant (V, 6, § 188) : l'Église réformée de Stellenbosch par exemple, qui confesse qu'elle est « restée silencieuse au lieu de *speak out* » (V, 9, § 55). Tous ceux qui parlent ainsi les uns devant les autres deviennent des *philoi*, des *fellows*.

Mais la Commission va plus loin, du côté de la sophistique proprement dite. Elle tient que le langage construit le réel, que c'est une performance :

C'est un lieu commun de traiter le langage simplement comme des mots et non comme des actes [...]. La Commission souhaite adopter ici un autre point de vue. Le langage, discours et rhétorique, *fait* les choses (*Language, discourse and rhetoric, does things*) : il construit des catégories sociales, il donne des ordres, il nous persuade, il justifie, explique, donne des raisons, excuse. Il construit la réalité. Il meut certains contre d'autres (III, § 124).

On ne peut pas ne pas faire le rapprochement avec l'*Éloge d'Hélène* que Gorgias prononça au V<sup>e</sup> siècle avant J.-C. :

Le discours est un grand souverain qui, au moyen du plus petit et du plus inapparent des corps, parachève les actes les plus divins ; car il a le pouvoir de mettre fin à la peur, écarter la peine, produire la joie, accroître la pitié [...] (82 B 11 D.-K., § 8)<sup>17</sup>.

La Commission s'inscrit ainsi dans une lignée de conscience performative qui va de Gorgias à Austin (*How to do things with words* ?) en parlant par la parole sacramentaire (« Ceci est mon corps »). Ce

qui est construit par le langage, c'est la réalité des animaux politiques, ce monde commun qui est l'autre de la nature : la culture, politique et arts, que les Grecs désignaient par *paideia*.

Enfin, le langage soigne. Il a une efficacité cathartique et thérapeutique :

Il y a le même rapport entre le pouvoir des discours et la disposition de l'âme qu'entre le dispositif des drogues et la nature des corps. Comme telle drogue (*pharmakon*) fait sortir du corps telle humeur et que les unes font cesser la maladie, les autres la vie, ainsi, pour les discours, certains chagrinent, d'autres charment, font peur, mettent l'auditoire en hardiesse et certains, par quelque mauvaise persuasion, droguent l'âme et l'ensorcellent (*Eloge d'Hélène*, § 14).

On fera derechef le rapprochement entre la pharmacie logique de Gorgias et les mots d'ordre de la Commission : « *Revealing is healing* », « Révéler, c'est soigner », sur la couverture des dossiers qu'elle instruit, « *Healing our land* », « Soigner notre pays », sur les écriteaux des séances publiques. La Commission s'inscrit cette fois dans une lignée de thérapie discursive qui va de la sophistique à la psychanalyse, et qui se déploie dans la métaphore un peu obsessionnelle de l'apartheid comme maladie du corps social, avec syndromes, symptômes, blessures, antiseptiques, médicaments. Parler, dire, *tell the story, tell your story, full disclosure* scandent une entreprise de soins à la fois individuels et collectifs (« *personal and national healing* », « *healing through truth-telling* », V, 9, § 5), où la vérité devient « l'ingrédient essentiel de l'antiseptique social » (*ibid.*, § 12).

### ***La guerre civile des mots***

Une conséquence importante de ce statut du langage est la responsabilité à l'égard des mots qu'on emploie. Dans le chapitre « Violations », voici ce que dit la Commission à propos des forces de sécurité : « *They failed to exercise proper care in the words they used* », « Ils ont manqué de prendre le soin approprié des mots dont ils se servaient » (V, 6, § 99). Ou encore, M<sup>me</sup> de Ridder, psychologue, rapporte que les ex-conscrits disent de manière constante et cruciale que « le présent a détruit les fondations du sens (*the foundations of meaning*) qui leur permettaient de se débrouiller avec leur expérience traumatique » (V, 9, § 26).

On peut comprendre cela à l'aide de Thucydide. Celui-ci analyse la guerre civile de Corcyre avec les mots qui lui servent à décrire la

peste d'Athènes (3, 69-86, et 2, 47-53). L'anomie dans la guerre civile, dit Thucydide, va jusqu'à modifier l'usage normal de la langue : « On changea jusqu'au sens usuel des mots par rapport aux actes dans les justifications qu'on en donnait » (3, 82). Il y a une guerre civile des mots, et l'apartheid a changé le sens des mots. Par exemple, il a nommé « terroristes » indistinctement ceux qui sont coupables d'actes de terrorisme et ceux qui luttent par des moyens légaux et pacifiques (V, 6, §90) ; il a fabriqué ainsi « une catégorie unique de personnes à tuer ». Quand on appelle les gens par leur vrai nom, « combattants pacifistes dans les limites de la légalité », alors les conscrits ne reconnaissent plus leur action.

Le chapitre 9 du volume V, « Réconciliation », fournit une analyse très fine des stratégies discursives de l'apartheid. L'apartheid a criminalisé les actes politiques, c'est-à-dire qu'il les a dépolitisés, pour les faire tomber sous la *common law* (la première disposition de la loi d'amnistie interdira cet arbitraire par la stipulation stricte des réquisits de « politicalité » d'un acte amnistiable). On y parlait, non pas de « boycotteurs » et de « manifestants », mais de « hooligans » et de « voyous », non pas d'actions de masse, mais d'atrocités individuelles – souvenons-nous, *mutatis mutandis*, de la France juste avant l'élection présidentielle de 2002, avec le reportage en boucle du retraité attaqué dans son pavillon<sup>18</sup>. Il était en effet « de la plus haute importance [pour l'apartheid] de faire toute publicité aux victimes de la violence. La dimension humaine est le facteur clef à utiliser pour exciter la sympathie et la condamnation » (V, 9, §20).

Le discours de l'apartheid était donc un mauvais médicament, exploitant le côté poison du *pharmakon* : « Dans l'opinion de la Commission, l'espèce de rhétorique utilisée par les hommes politiques et les fonctionnaires des forces de sécurité était *reckless* (imprudente), *inflammatory* (provocatrice) et constituait une incitation à des actions illégales » (V, 6, §90). C'est ce qui permet, comme l'euphémisme de la « solution finale », à certains responsables de soutenir qu'ils n'ont jamais donné l'ordre de tuer : éliminer, *take out*, *wipe out*, *eradicate*, cela ne veut pas dire *kill*, il y aurait eu *misunderstanding*, excès de zèle, bavure, mauvaise volonté, des subordonnés. À quoi la Commission réplique : « On doit conclure que ces mots étaient faits pour dire exactement ce qu'ils disaient (*exactly what they said*) » (V, 6, §97). Et elle fournit le contrepoison en produisant une définition du racisme avec un minimalisme minutieux : « Le racisme est une doctrine idéologique systématique qui crée l'“autre” comme essentiellement différent. En Afrique du Sud, c'était la base rhétorique de l'apartheid et du développement séparé » (V, 6, §83)<sup>19</sup>.

### *Un dispositif ironique*

Le troisième point de contact avec Protagoras tient à ce que je propose d'appeler l'autoverrouillage du dispositif d'amnistie : c'est un dispositif ironique et sans reste.

Il y a « ironie », *stricto sensu*, quand on échange les rôles, quand, par exemple, dans un même dialogue socratique, de répondant, on devient questionnant et quand, de questionnant, on devient répondant. Or c'est exactement ce qui se passe dans la Commission. L'amnistie est ainsi disposée qu'elle oblige le *perpetrator* à jouer le rôle du ministre public ou de l'accusation. Dans un procès normal, l'accusé en dit le moins possible. À la Commission, il doit en dire le plus possible : en vertu du dispositif de la *full disclosure*, tout ce qu'il ne dira pas (et qui ne manquera pas de se savoir puisque tous ont le même intérêt à parler) ne sera pas amnistiable. Les criminels, personnes civiles ou morales (firmes, universités, journaux, partis), ne sont pas des accusés qu'on traîne devant les tribunaux et auxquels on arrache des aveux, mais des demandeurs, des « requérants » qui se présentent d'eux-mêmes et dont l'intérêt est de tout dire, de « déclore » le vrai. La Commission utilise le terme d'« ironie » dans cette perspective et avec ce sens : « La Commission doit franchement reconnaître que beaucoup de son succès est dû à ce que, en grand nombre, les forces de sécurité ont saisi la possibilité de l'amnistie en échange de la *full disclosure*. Le fait est qu'ils auraient préféré la chape du silence. La vérité ironique (*the ironic truth*) est que ce qui les a conduits devant la Commission est la complétude des révélations (*fullness of disclosures*) faites par un individu souvent dépeint comme l'archiscélérat de l'apartheid, M. Eugene De Kock » (V, 6, §32). De même, à propos des difficultés qu'elle a eues avec l'arrêté Corbett, qui voulait aligner les procédures d'enquête de la Commission sur les procédures criminelles en requérant tout un appareil de probation (*cross examinations, confrontations*) impossible à mettre en œuvre : « Dans une ironie finale et suprême, les deux demandeurs d'amnistie qui, à l'origine, avaient paralysé la Commission dans son travail ont demandé l'amnistie pour l'acte même qu'ils avaient si longtemps réussi à interdire la Commission d'entendre, à savoir le meurtre de l'activiste politique Sipiwe Mthimkulu » (V, 6, §51).

La Commission, à la différence de Nuremberg, n'est pas un tribunal, mais une commission souveraine. Elle n'est pas présidée par un juge, mais par un prix Nobel de la paix. Elle n'instruit pas de procès,

elle ne prononce pas de peines : elle entend des dépositions et elle accorde des amnisties. C'est qu'à nouveau la Commission n'a pas d'autre moyen à sa disposition que de créer ce dispositif agonistique, et plutôt zen, qui permet d'utiliser à son profit les forces de l'autre. La force des *perpetrators*, catastrophée, métabolisée, ironisée, fait celle de la *full disclosure* : leur intérêt se confond avec celui de la nouvelle communauté qui cherche à se fonder ; par leurs révélations qui fabriquent le passé commun, ils en deviennent d'une certaine manière des pères fondateurs – des *perpetrators* qui, à entendre l'étymologie, perpètrent des crimes/performent comme des pères. Jean-François Lyotard appelait ce renversement « la force du faible », celle par excellence de la sophistique, de la rhétorique, du langage.

### *Un dispositif sans reste, sous le regard de l'autre*

Un tel dispositif est structurellement sans reste, sans échappatoire possible : contre, tu es pour quand même.

C'est précisément là ce qui définit le politique chez Protagoras, non plus dans le *Théétète*, mais dans le *Protagoras* de Platon. Dans le mythe de Protagoras, Épiméthée, l'imprévoyant, a doté chaque espèce animale d'une qualité qui lui permet de survivre et il ne reste plus rien pour les hommes. Pour aider son frère, Prométhée va voler chez les dieux *enteikhnon sophia sun puri*, la sagesse artiste, technique, avec le feu. Mais les hommes ainsi dotés continuent pourtant à disparaître : ou bien ils se dispersent et se font tuer par les animaux, ou bien ils se rassemblent et s'entretuent, parce qu'il leur manque encore quelque chose, à savoir la *tekhne politikê*, l'art politique. Zeus envoie alors Hermès avec un don supplémentaire, non plus la technique et le feu, mais *aidôs* et *dikê*, la « pudeur » et la « justice » ; plus exactement, *aidôs* désigne le respect, la honte, la considération du regard de l'autre, et *dikê* la norme publique de la conduite que signale (*deiknumi*, « montrer ») cette considération réciproque. Zeus donne l'ordre de distribuer ces excellences à tous sans exception et, ajoute-t-il, « que ceux qui n'y ont pas part soient mis à mort comme une maladie de la cité » (322 d). Ce mythe sert à justifier le fait que tous à Athènes aient droit égal à la parole, *isêgoria*, et qu'ainsi se déroulent les délibérations démocratiques. Mais il est bâti sur un paradoxe : tous ont la vertu politique et ceux qui ne l'ont pas, on les tue.

Protagoras rend compte du paradoxe de la manière suivante :

S'agit-il de justice et, plus généralement, de vertu politique, si un homme qu'on sait être injuste vient dire publiquement la vérité sur son propre compte, ce qu'on estimait tantôt bon sens, dire la vérité, on l'estime ici folie et l'on affirme que tous doivent affirmer être justes, qu'ils le soient ou non, ou encore que celui qui ne contrefait pas la justice est un fou dans l'idée qu'il n'y a personne qui n'ait en commun la justice d'une certaine manière, sans quoi il n'est pas au nombre des hommes (*Protagoras*, 323 b-c).

Revenons à la Commission et aux *perpetrators*. Vous faites la révélation d'un crime politique et vous demandez l'amnistie. À ce moment, vous déclarez, follement peut-être, votre injustice : cette déclaration vous rend juste, vous réhumanise, vous êtes membre de la communauté qui se crée. Ou vous refusez de reconnaître que vous avez commis un crime politique, voire qu'il y a eu crime politique, comme de Klerk. Vous refusez de demander l'amnistie et vous prétendez avoir toujours été juste : cette persévérance est encore un hommage à la justice qui est en train de se fonder. Vous déclarez n'avoir pas cessé d'être membre de la communauté devant laquelle vous faites cette déclaration. Que vous déclariez donc avoir été juste ou injuste, vous reconnaissez la justice, et la communauté, par cette déclaration même. Telle est la vertu autoverrouillante d'un dispositif sans reste.

Le levier du dispositif est, lui aussi, le même : l'*aidôs*, la conscience du regard de l'autre, cela qui fait communauté et donne lieu à la justice. La honte, *shame* et *contempt*, est le sentiment politique par excellence, au même titre que le discours est l'élément du politique. La *full disclosure* est, de fait, une *public disclosure*, à l'échelle d'un pays tout entier parcouru, avec retransmissions télévisées du dimanche soir à l'appui. « On a craint que l'amnistie n'encourage l'impunité. Nous pensons que cette opinion est erronée. Le requérant doit faire ses aveux dans la lumière crue de l'espace public (*full glare of publicity*). Essayons d'imaginer ce que cela signifie. C'est l'occasion, pour la famille du requérant, de savoir qu'un homme apparemment convenable (*decent*) a torturé sans état d'âme. Il y a donc un prix à payer. La révélation publique (*public disclosure*) entraîne la honte publique (*results in public shaming*) » (Préface, § 35). C'est le seul châtiment en cas d'amnistie – et André Van In filme l'instant, juste avant l'audition publique de hauts responsables de l'apartheid, où les femmes noires sur leur banc murmurent entre elles : « C'est un échec, leurs femmes et leurs enfants ne sont pas venus les entendre. » Mais, comme l'ajoute Desmond Tutu, on n'a pas le choix en démocratie. Si l'on ne pratique pas la torture, alors on ne peut pratiquer que la honte, c'est-à-dire rendre manifeste le

fait que le criminel ne « considère » pas l'autre, l'humain, le semblable, ni face à lui ni en lui. *Ubuntu*<sup>20</sup> est, comme *aidôs*, une manière de désigner le respect comme sentiment fondateur du politique, et l'on en retrouve l'écho juridiquement formalisé dans l'artefact qu'est l'« outrage à magistrat », en anglais, littéralement, « inculpation de mépris » : « Après tout, même dans une cour de justice, le plaignant ne peut pas obliger les témoins à fournir des réponses satisfaisantes, sauf à les accuser d'outrage à la cour (*charge them with contempt*), ce qui ne tirera pas nécessairement les faits au clair » (Préface, § 47). Cette honte n'est pas de l'ordre ou de la consistance du péché, du repentir et de la demande de pardon, elle n'est pas éthico-religieuse. Elle est de l'ordre du public, du regard croisé, de la considération des points de vue sur : elle est politique.

#### « Full », ou de l'importance du particulier en politique

Je voudrais conclure sur le *full* de cette *full disclosure*. Pour que la transformation des états, machinée par la procédure d'amnistie et mue par le sentiment politique de l'*aidôs*, puisse aboutir à la vérité d'un passé partagé, il faut le *full*, le plein sens du *full*. C'est là que se loge, en dernière instance, la dimension du politique comme dimension du particulier par différence avec la subjectivité éthico-religieuse et l'universalité de la loi et de la morale. *Full* a partie liée avec la justice *bit by bit*, bout par bout, cette justice de tâcherons, comme dit la Commission, que fut celle des commissaires. La *full disclosure* n'est pas une confession, intime et quasi ineffable, de péchés inappropriables par quelque autre que ce soit (« *one confesses only one's own sins* », Préface, § 73). Elle n'est pas non plus une révélation globale, la vérité générale ou générique de l'apartheid. Elle se doit d'être un récit détaillé, une vérité particulière liée au point de vue, une histoire (*story telling*) capable d'entrer en perspective et en composition. La *full disclosure* relève d'une complétude concrète, poursuivie et traquée par les manières d'interroger (« Et comment ça s'est passé ? Et qu'est-ce que vous avez vraiment vu ? Et qu'est-ce que vous avez vu encore ? Qu'est-ce que vous, vous avez vu encore ? » ne cessent de relancer les commissaires) – comme une enquête de terrain sur le terrain de l'autre, pour faire pièce à l'« autre » du racisme.

Aussi cette *full disclosure* est-elle battue en brèche par l'*evasiveness*, par exemple celle de De Klerk, c'est-à-dire par les platitudes ritualisées qui constituent autant d'occasions manquées de faire avancer le processus de réconciliation (V, 6, § 4, 8). Il n'est pas illo-

gique, après tout, que ce soit là un danger majeur pour une politique qui mise sur le langage. Et il serait particulièrement grave que ce danger soit inhérent à la qualité, à la personne ou au rôle, du criminel contre l'humanité. Ainsi Hannah Arendt parlait-elle de « la lutte héroïque d'Eichmann avec la langue allemande, dont il sort toujours vaincu », et elle soulignait que, ne parvenant pas à changer de formule, « il s'excusa en disant : "Le langage administratif est mon seul langage" ». « Mais – ajoute-t-elle avec force – le langage administratif était devenu son langage parce qu'il était réellement incapable de prononcer une seule phrase qui ne fût pas un cliché »<sup>21</sup>. De Klerk, qui n'est pourtant pas un exécutant comme Eichmann, n'a peut-être, en tant qu'il doit rendre compte d'un crime contre l'humanité, que des clichés à sa disposition. Et les clichés d'un *perpetrator* ne rendent pas justice à la *full disclosure*.

Pour tenter de faire comprendre ce que je veux dire quant à l'importance politique du particulier, et quant au choix de la distinction entre éthique et politique, je voudrais citer quelques phrases du roman, difficile, ambigu, de John Michael Coetzee, *Disgrâce*<sup>22</sup>. David Lurie, un professeur un peu vieillissant de l'université du Cap, comparait devant une commission d'enquête – non pas la Commission Vérité et Réconciliation, mais une commission réunie par cette université politiquement correcte pour examiner l'accusation de harcèlement sexuel qu'a portée contre lui l'une de ses étudiantes. Cette commission, comme la CVR, n'est pas un tribunal. Elle entend les parties, séparément d'ailleurs, et fait des recommandations, non des jugements. Coetzee rend manifeste la façon dont on peut bloquer, mettons, « la commission », quand on répond à l'exigence de *full disclosure* par un refus du particulier ; et comment « la commission » risque sans cesse toute seule de dérapier entre éthique et politique.

David Lurie comparait :

- Je vous ai dit ma position. Je suis coupable.
- Coupable de quoi ?
- De ce dont on m'accuse.
- Vous nous faites tourner en rond, professeur Lurie (p. 64).

« Coupable de ce dont on m'accuse » : c'est une *full disclosure* neutralisée par du générique. Farodia Rassool, en charge à l'université des questions de discrimination, stipule alors :

Je veux que soit notée mon objection aux réponses du professeur Lurie que je considère comme *évasives*. Le professeur Lurie dit qu'il ne conteste pas les accusations. Mais quand on essaie de lui faire dire ce

qu'il accepte en fait, nous n'obtenons que des réponses empreintes de dérision voilée. Cette attitude me donne à penser qu'il n'accepte les accusations que pour la forme (p. 66, je souligne).

Lurie accepte de s'expliquer :

Passons aux aveux. L'histoire commence un soir, je ne sais plus quand exactement, mais il n'y a pas longtemps. Je traversais les anciens jardins de l'université, et il se trouve que la jeune personne en question, M<sup>lle</sup> Isaacs, passait par là elle aussi. Nos chemins se sont croisés. Nous avons échangé quelques mots et, à ce moment-là, il s'est produit quelque chose que, n'étant pas poète, je n'essaierai pas de décrire. Qu'il me suffise de dire qu'Éros s'est trouvé là. Après cela, je n'ai plus été le même homme (p. 68-69).

Est-on dans l'intime, le fond du subjectif – l'impartageable – ou plutôt dans le cliché, Éros, le plus générique des clichés ? Dans un cas comme dans l'autre, le *full* est laissé pour compte. Faroda Rassool intervient à nouveau.

Nous recommençons à tourner en rond, monsieur le président. Oui, dit-il, il est coupable ; mais quand nous essayons d'obtenir des précisions, tout d'un coup il ne nous avoue plus avoir abusé d'une jeune femme, mais avoir tout simplement obéi à une impulsion à laquelle il ne pouvait pas résister, sans rien dire des souffrances qu'il a infligées, sans rien dire de l'exploitation dont ce comportement relève, une exploitation qui, historiquement, remonte fort loin (p. 69-70).

Elle a raison d'exiger un autre manière de satisfaire au *full*, mais elle-même n'attend jamais que d'autres clichés (« *Abuser* : il attendait que soit dit ce mot-là. Prononcé d'une voix où vibre la vertu », p. 70). Comment produire et comment induire la plénitude du particulier ? La Commission n'a cessé d'affronter le problème, audition après audition, bout par bout.

Voici maintenant comment « la commission », vue par Coetzee, dérape dans l'imbroglio éthico-religieux. Il s'agit de la dernière conversation téléphonique entre Manas Mathabane, le président de la commission, et Lurie :

– Si vous indiquez que vous souscrivez à la déclaration que je viens de lire, qui sera comprise comme une demande de circonstances atténuantes, le recteur l'acceptera dans cet esprit.

– Dans quel esprit ?

– *Dans un esprit de repentir.*

– Manas, on a fait le tour de cette histoire de repentir hier. Je vous ai dit ce que j'en pensais. Je ne ferai pas cette déclaration. J'ai comparu devant un tribunal constitué en bonne et due forme qui est le bras de

la loi. *Devant ce tribunal, séculier et laïc, j'ai plaidé coupable, j'ai opposé ma défense en termes séculiers et laïcs.* Cela devrait suffire. Le repentir n'a rien à voir là-dedans. *Le repentir est d'un autre monde, d'un autre domaine de discours.*

– Vous mélangez tout, David. *On n'exige pas de vous le repentir.* Ce qui se passe dans votre âme reste pour nous obscur en tant que membres de la commission, sinon en tant qu'êtres humains comme vous. Tout ce qu'on vous demande, c'est de *faire une déclaration.*

– On me demande d'exprimer des excuses sans nécessairement être sincère ?

– Le critère n'est pas votre sincérité. Cela regarde, comme je le disais à l'instant, votre conscience. *Le critère, pour nous, est de savoir si vous êtes prêt à reconnaître publiquement votre faute et à prendre des mesures pour la réparer.*

– Là, franchement, on coupe les cheveux en quatre. Vous m'avez accusé, j'ai plaidé coupable à vos accusations, c'est tout ce qu'il vous faut de moi.

– *Non, il nous faut quelque chose de plus. Pas grand-chose, mais un peu plus* (p. 75-76, je souligne).

Une déclaration publique de culpabilité ouvrant sur des réparations, et c'est tout, ou bien des excuses, éventuellement sincères, et un esprit de repentir ? Politique et/ou éthique ? Où en est-on dans l'imbroglio ? Je plaide, pour ma part, comme le vieux professeur, pour la force du dispositif qui distingue les domaines de discours, et que j'ai tenté de décrire à la grecque, où le « un peu plus » serait seulement du séculier et du laïc, une *full disclosure*, une déclaration publique, mais rien de plus.

#### NOTES

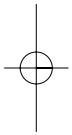
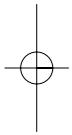
1. Cette phrase, tirée de la *Vie de Solon*, 21, est citée par Nicole Loraux dans « De l'amnistie et de son contraire » (*Usages de l'oubli. Contributions au colloque de Royaumont*, Paris, Seuil, 1988, p. 22-47) ; je ne cesse de la commenter à propos de l'Afrique du Sud (voir par exemple « Politiques de la mémoire. Des traitements de la haine », *Multitudes*, n° 6, sept. 2001, p. 176-196).

2. Ce film impressionnant par sa simplicité et son intelligence des faits, *La Commission de la vérité*, a été présenté par André Van In le 11 juin 2003, salle Dussane, à l'École normale supérieure de la rue d'Ulm ; certaines séquences en ont été commentées le 13, notamment par Alain Badiou et Antoine Garapon, mais aussi par Ilan Lax, Yasmin Sooka, Charles Villa-Vicencio, eux-mêmes « acteurs » de ce film.

3. Je cite la préface du Rapport de la Commission, rédigée sous le nom de Desmond Tutu. On trouvera des extraits substantiels, texte original et traduction, de cette préface et du Rapport lui-même dans dans le volume *Amnistier l'apartheid* (éd. bilingue établie par Philippe-Joseph Salazar, Paris, Seuil, coll. « L'ordre philosophique », 2004). La traduction que j'en propose ici est parfois légèrement différente, appropriée à mon propos.

4. Desmond Tutu, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 1999.

5. Antoine Garapon, *Justice internationale, nouvelle utopie*, Paris, Odile Jacob, 2002.
6. Voir *Le Monde*, en date du 15 septembre 2001.
7. Voir *Éthique à Nicomaque*, I, 1, 1094 a 25-30.
8. Voir *Amnistier l'apartheid*, *op. cit.*, p. 281 sq.
9. Charles Villa-Vicencio, « Restorative Justice : Dealing with the Past Differently », dans *Looking Back, Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, sous la dir. de Charles Villa-Vicencio et Wilhelm Verwoerd, **Dieu**, UCT Press, 2000, p. 68-76, ici p. 75
10. *Ibid.*, p. 174-183.
11. *Ibid.*, p. 181.
12. Ce graffiti, qui sert d'exergue à la présente contribution, manifeste noir et blanc, magnifique à voir, est reproduit en couverture de ce volume.
13. Voir ci-après la contribution de Philippe-Joseph Salazar, « Une conversion politique du religieux ».
14. Dans *Impostures intellectuelles*, Paris, Odile Jacob, 1997, Alan Sokal et Jean Bricmont pourfendent les relativistes contemporains, sans faire preuve de l'intelligence de Socrate.
15. Voir là-dessus Richard B. Onians, *Les Origines de la pensée européenne*, trad. fr. B. Cassin, A. Debru et M. Narcy, Paris, Seuil, 1999, chap. 3 ; je me permets de renvoyer également à mon *Effet sophistique*, Paris, Gallimard, 1995, p. 460-470.
16. Voir le *Rapport* complet, *TRC Report*, vol. I, chap. 5, § 29-45.
17. Voir ma traduction de l'Éloge dans *L'Effet sophistique*, *op. cit.*, p. 141-148.
18. Il s'agit de Paul dit « Papie » Voise, à Orléans, en avril 2002 (voir encore la « Quotidienne » de Pierre Marcelle dans *Libération*, 21 mai 2004, p. 37).
19. La guerre civile des mots est très présente dans les témoignages liés au génocide du Rwanda : « Je dois préciser une observation d'importance : le génocide a changé le sens de certains mots dans la langue des rescapés ; et il a carrément enlevé le sens d'autres mots, et celui qui écoute doit être aux aguets de ces perturbations de sens » (témoignage de Sophie Umubteyi, rapporté par Jean Hatzfeld, *Dans le nu de la vie. Récits des marais rwandais*, Paris, Seuil, 2000 ; coll. « Points », 2002, p. 209). Mais c'est à Victor Klemperer, auteur de *LTI – Notizbuch eines Philologen* [1946], Leipzig, Reclam, 1975 (*LTI, la langue du Troisième Reich*, trad. fr. É. Guillot, Paris, Albin Michel, 1996 ; coll. « Agora Pocket », n° 202, 2003), qu'il faut d'abord renvoyer.
20. L'Épilogue parle d'« un besoin de compréhension et non de vengeance, d'un besoin de réparation et non de représailles, un besoin d'*ubuntu* et non de victimisation » (voir *supra*, présentation, p. 6).
21. Hannah Arendt, *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*, trad. fr. révisée par M. Leibovici, Gallimard, coll. « Folio – histoire », 2002, p. 116-117.
22. J. M. Coetzee, *Disgrâce*, trad. fr. C. Lauga du Plessis, Paris, Seuil, 2001 [Londres, Secker et Warburg, 1999].



## Philippe-Joseph Salazar

### Une conversion politique du religieux

Évoquer, à propos de l’Afrique du Sud, une conversion politique du religieux peut ressembler à une injure. C’est même, comme on dit en anglais, « ajouter une insulte à l’injure » (*to add insult to injury*) – une blessure, *injury*, qui traduit justement le latin *injuria* – que de vouloir convoquer la rhétorique au sujet de la Commission Vérité et Réconciliation<sup>1</sup>. On nous l’a souvent dit : la rhétorique n’a rien à voir avec la justice, la vraie ; elle est un vice de la politique, la bonne ; elle falsifie la parole, la droite. La Commission permet de revenir, exemplairement, sur cette mésentente concernant la rhétorique, et ici la rhétorique religieuse – la proclamation<sup>2</sup>.

#### *Un vocabulaire sacré du politique*

Pour commencer, une question de mots. Traduire, naturellement, *Truth and Reconciliation* par « Vérité et Réconciliation », ne pas peser la traduction de ces deux termes qui nomment, à jamais, l’exception sud-africaine, les ranger dans l’attirail d’un glossaire politicien, c’est en effet faire injure à la Commission et, peut-être, éviter de penser le troisième terme, le plus problématique peut-être, celui de « réparation ». Avant de passer au terrain rhétorique, il faut se rendre sur celui de la philologie.

#### *Traduire « truth » : à propos de la confiance*

Nous savons d’où vient « vérité », de *veritas*<sup>3</sup>, mais savons-nous ce que dit *truth* ? De *triew* (saxon), *treow* (mercien), qui veut dire « fidélité », *faithfulness*, en anglais moderne, au sens d’être fidèle (*faithful*) à la parole donnée, bref lorsque l’acte et la parole s’ajustent ; plus

avant, *truth* remonte au protogermanique \**trewjaz* et lui-même, au point de départ de la lignée étymologique, au proto-indo-européen \**dru* – qui veut dire « arbre ». Est vrai ce qui se tient aussi ferme qu'un arbre et, au premier chef, l'arbre symbolique de tout arbre, le chêne, c'est-à-dire l'arbre sacré sous lequel le prêtre proclame l'assemblée dont les délibérations, religieuses, judiciaires, bref politiques, avèrent le bien commun, guidées par une parole de garantie, celle du *dru* ide. Un chêne dit le vrai d'une communauté par sa résistance au temps, au vent, aux pluies, de même que la fidélité aux engagements pris en assemblée permet à la communauté de consister en tant que communauté et de résister au temps politique. Le chêne tient parole dans le temps. Je reviendrai, plus loin, sur ce que *time* signifie, effectivement, pour la Commission.

« Vérité » traduit donc mal *truth*<sup>4</sup>. Mais cette mé-translation illustre le fait que la Commission n'est pas un tribunal où la vérité se fait dans le jeu des évidences et des preuves, mais une « commission ». Cette Commission représente un acte de confiance (*committere* en latin c'est « confier à ») de la nation envers des hommes qui sont *true*, « dignes de confiance » et chercheurs de vérité – la Commission est claire à ce sujet : formant un *truth-seeking body*, les commissaires sont donc doublement *true*, comme fidèles à l'instauration démocratique et comme dignes de rassembler les récits.

Le mouvement de « confiance » est donc un aller-retour, ou un échange. À la Commission, des criminels (se) confient et font confiance : ils confient les preuves de leur bonne foi<sup>5</sup> ainsi que leur vécu de *perpetrators*, bref à la fois leur vérité au sens de preuves matérielles des actes commis et du vécu qui signalent leur « humanité », et leur vérité-fidélité à l'apartheid (ou aux mouvements de libération) jusqu'à l'abus des droits de l'homme. Ces criminels sont donc, aux termes de la loi d'amnistie, *true*, à la fois par le comment de ce qu'ils disent (la règle de *full disclosure* ou divulgation complète) et par le quoi de leur adhésion à un objectif commun, politique, bref, des « fidèles » (« l'octroi de l'amnistie à des personnes qui auront fait une pleine divulgation de tous les faits pertinents relatifs à des actes associés à un objectif politique<sup>6</sup> »).

Du même geste, les *perpetrators* doivent faire confiance à la Commission. Comme le stipule l'Épilogue de la Constitution provisoire, qui instrumente la Commission, « l'amnistie sera accordée », si celui qui fait l'acte de *truth telling* l'a fait selon la définition de la loi. Mais la nature impérative de ce *shall be granted*, loin de diminuer la responsabilité de la Commission, augmente le degré de confiance

que les criminels doivent avoir dans l'obéissance de la Commission à l'injonction, obéissance qui relève de la « fidélité » à la loi<sup>7</sup>. Le risque de ne pas faire confiance, c'est la poursuite pénale<sup>8</sup>.

De la part des victimes, à partir de l'audition publique fondatrice du 15 avril 1996 (à la suite de quoi 21 000 victimes se déclarèrent et voulurent parler), un processus identique de confiance se met en place par le récit victimal (nommé, plutôt, *storytelling*<sup>9</sup>). Mais, dans ce cas, l'enjeu n'est pas l'amnistie mais la guérison (*healing*) et la réparation. Comme le souligne le dernier chapitre du *Rapport*, si « raconter constitue une partie importante du processus de guérison<sup>10</sup> » et que « (se) raconter ne permet pas toujours de guérir », il n'en reste pas moins que la condition nécessaire à l'actualisation du potentiel de guérison contenue dans les récits de ce vécu est de « divulguer la vérité [au sens de "vécu"] face à un auditoire respectueux et à une Commission en majesté »<sup>11</sup>. On ne peut mieux formuler les conditions rhétoriques de production de la confiance.

L'exception sud-africaine de la réconciliation tient donc à un redoublement de l'échange confiant de parole donnée : contre la parole donnée du récit criminel (*account*) consiste la parole donnée de l'amnistie, contre le récit victimal (*storytelling*) consiste la promesse de réparation et le potentiel de guérison (qui affecte aussi les *perpetrators*). Les uns et les autres (se) font confiance et cela permet, justement, « d'instaurer réconciliation et reconstruction<sup>12</sup> ». Ce double don de confiance fonde la possibilité de *restorative justice*, laquelle est « relationnelle ». La dimension de guérison, sur laquelle je reviendrai en conclusion, est en effet liée à cette doctrine de la justice réparatrice (*restorative justice*), impliquant que le criminel aille vers la victime qui, en retour, accueille le mal, à fin de remède commun :

La justice réparatrice est un processus par lequel les parties concernées par un délit spécifique décident ensemble de la façon de réagir aux conséquences néfastes du délit et à ses implications pour l'avenir. [...] Les rencontres entre les victimes, les délinquants qui les ont agressées et les membres de la communauté affectée sont un moyen important d'aborder la dimension relationnelle de la criminalité et de la justice<sup>13</sup>.

Autrement dit, les quatre types de vérité que fournit la typologie du *Rapport* – vérité judiciaire (*forensic truth*), vérité narrative (*narrative / personal truth, truth-telling, storytelling*), vérité sociale (*social truth*), vérité-guérison (*restorative, healing truth*) – ne sont pas de rang égal ni placés dans un ordre indifférent ; l'*account* du criminel (dans

l'*account* le criminel « rend compte », au double sens d'*account*, récit et compte rendu) est la clef du processus qui « divulgue », c'est-à-dire rend au public (*divulgare* en latin) « la vérité [qui] a toujours existé » et qui « n'avait tout simplement pas été rendue publique »<sup>14</sup>.

Dans le terme *truth*, se donnent, liées, l'essence des divulgations faites par les criminels dont, pour qu'ils soient amnistiables, les récits doivent respecter la parole donnée de « tout dire », et l'essence des récits de victimes dont la vérité-vécu ouvre la réparation, deux actes sans lesquels la *truth*, au sens de récit du réel, sur la guerre raciale et la réconciliation, ne résisterait pas au temps du politique – pour reprendre l'indication sacerdotale et sacrée recelée dans *tree-druid-truth*. Cette construction dans l'histoire politique, par des « histoires », permet enfin la somme des récits qui permettra, un jour, à des historiens de récrire, pas forcément mieux, l'histoire de l'Afrique du Sud : les récits seront alors « vrais », mais d'une autre manière, dans la volonté historienne de rendre compte exactement des faits (*akribeia*-vérité, par opposition à *alêtheia*-vérité, que je traduis par « divulgation<sup>15</sup> »). Le *Rapport* est *dru* idique ; l'histoire historienne est acribique ; les histoires-récits des victimes et des criminels, sous l'écoute de la Commission, sont « confiantes ».

*Traduire « réconciliation » :  
à propos de la proclamation qui répare*

La fascination qu'exercent les pires des *perpetrators*, c'est-à-dire les meilleurs car les plus en confiance, sur la Commission ou le public (au point qu'on les appelle de leur prénom) est anecdotique mais largement documentée. Pourtant, comme tout doit être anecdotique dans un récit, qu'il soit *account* criminel ou *storytelling* victimal, pour qu'il soit « vrai », l'anecdotique n'est pas ici le banal.

Le criminel fascine, il est « sacré » Sans reprendre les analyses de Marcel Mauss et d'Émile Benveniste portant sur le caractère limotrophe entre la vie et la mort, le sacré (au sens banal) et le profane, de ce qui est nommé comme *sacer*, on peut suggérer que le *perpetrator* est « chargé d'une souillure ineffaçable, auguste et maudit, digne de vénération et suscitant l'horreur<sup>16</sup> » et qu'il fait, effectivement, communiquer deux mondes, celui des morts et celui des vivants – l'apartheid et la démocratie. L'adage latin, « que celui qui a violé la loi soit sacré », veut dire que le criminel est intouchable, réservé à un sort de justice, celui-là même du *perpetrator*, à la justice majeure, de majesté, de la Commission, qui rend les criminels « intouchables » par la justice normale<sup>17</sup>. Le *perpetrator* touche à la fondation de

l'être-ensemble : au fond de *perpetrator* on trouve *patria potestas*, le pouvoir d'auteur du père<sup>18</sup>. Mais, pour en rester au fait que cette position limite, cette position de communication entre le passé et le présent, ne s'effectue que par le récit devant les victimes, par l'*account* (et non pas, anthropologiquement, par un sacrifice, la mise à mort de l'être *sacer*), il se trouve que le latin *sacer* active, en ancien anglais, le terme de *sake*, lequel signifie « discussion, entente, compromis, arrangement », soit la parole du peuple assemblé (la parole efficace, comme dans l'expression *for god's sake*, « par la parole divine »).

L'ajointement philologique de *truth*-vérité et de réconciliation se situe ici. Lorsque le chêne parle dans *truth*, il ne parle pas dans « vérité », mais il étend ses branches vers la parole commune de compromis, *sake*, où se donne le second terme de ma question sur la traductibilité de « Vérité et Réconciliation » : peut-on traduire *reconciliation* par « réconciliation » ?

*Reconciliation*-« réconciliation », en dépit du latin qui leur est commun, n'est pas une paire anodine. De fait, le latin *reconciliatio* appelle la rhétorique, la met au premier plan, complétant le rappel contenu, sur le versant *truth*, dans le germanique *sake*. En démembrant *recon-cil-iatio*, en ouvrant le sertissage des préfixes et du suffixe, on trouve *cil* soit *cal*, racine du verbe latin *calare* (« proclamer » religieusement). Ici, dans *cal*, se décide l'essentiel de la rhétorique de proclamation, en direction du politique, depuis la clameur publique qui réclame jusqu'au parler clair (*cla-ritas*) de la bonne éloquence. Lorsque la Commission entend des criminels leur *truth*, et puisque sa « commission » est d'instaurer la *reconciliatio*, il n'est pas surprenant de la voir mettre en action, bout par bout, l'efficacité rhétorique contenue dans le *cal* de *reconciliatio*.

D'une part, la Commission proclame que le *cal* endrier de la démocratie est mis à jour puisque les *cal* endes sont dites avec la proclamation des termes, 1960-1994, *cal* endrier à l'intérieur duquel les violations sont amnistiables (à défaut d'affirmer que 1994 marque l'an I de la République). D'autre part, la Commission convoque le *concil* e des choses non dites, *untold sufferings* (est *concilium* l'assemblée convoquée par proclamation) ; elle promet (*to advance*, selon l'Épilogue) et place sur le devant de la scène politique les gestes de *reconcil* iation – excuses, demandes de pardon, pardons accordés, larmes, embrassements, qui affichent le concret de l'interaction publique que dit *conciliare*. Donc la Commission instaure (autre sens de *to advance*) un échange rhétorique par lequel des citoyens désormais libres et souverains peuvent se conseiller les uns

les autres, en « concile », restituant le sens et la pratique d'assemblée perdue ou pervertie sous l'apartheid<sup>19</sup>. En outre, n'est-elle pas le lieu de la *declamatio*, des discours et harangues que sont, par exemple, les auditions des corps constitués et des appareils politiques, économiques et sociaux, et les auditions dites « thématiques »<sup>20</sup>? Enfin, la Commission est l'occasion de *reclamatio* pour les victimes, qui se récrient contre les violences et demandent réparation.

Entendre le latin *reclamatio* sous l'anglais *reparation* permet de prendre *reconciliation*-« réconciliation » au pied de la lettre, en l'occurrence le premier pied du mot, le préverbe *re*.

D'une part, le préverbe *re* ne peut pas signifier seulement un regard en arrière, un retour sur le passé mis au jour par la parole donnée de *full disclosure*, « divulgation », laquelle est l'objet des *accounts* livrés par les *perpetrators*, des récits faits par les victimes ou des déclarations (le terme est le plus souvent *statement*) prononcées par les corps et les institutions, qui, ensemble, ont pour but de rassembler, de « réconcilier » au sens comptable, une vérité de type documentaire, car documentée, de l'apartheid. D'autre part, ce préverbe ne peut pas non plus simplement signifier un retour à un état antérieur, car cet état-là, l'apartheid, est justement ce que la réconciliation annule dans un régime de citoyens souverains. La Commission donne la formule rhétorique d'un processus de proclamation de la nation sud-africaine, dans la mesure où elle est à la fois le dernier moment d'un calendrier de proclamation et, avec l'Assemblée constituante, le premier geste constituant de la nation, sa première assemblée.

Le sens du *re* de *reconciliation* est donc à chercher ailleurs, dans la conjonction même des deux sens, le regard et le retour, bref le regard qui porte plus loin que le simple retournement, qui porte vers une fondation religieuse de justice, que la philologie pointe dans le chêne de *truth* et le *cal* religieux. L'instrument est le *sacerdos*. Le croisement de *truth* et de *cal* se dit « transformation ». Et l'instrument de cette transformation, ce qui assure le passage de la nation du mal au bien, du crime à la guérison, des *conflicts of the past* (pour ne pas dire « guerre civile ») à une *peaceful coexistence*<sup>21</sup> est justement un *sacerdos*, Desmond Tutu.

« Transformation » est le terme le plus répandu pour qualifier, en Afrique du Sud, le processus démocratique. Il exprime, politiquement, trois sortes de réconciliation : premièrement, le passage pacifique d'une non-nation sud-africaine, fabriquée par la mise à l'écart les unes par rapport aux autres de communautés assujetties à la

minorité blanche, en une seule Nation de citoyens, qui est ainsi capable de porter un regard sur son passé, de se retourner sur lui et de regarder au-delà ; deuxièmement, l'acceptation de la démocratie, dans le donnant donnant de l'amnistie, par les *perpetrators* ; troisièmement, la reconnaissance par les victimes d'abus de la nécessité, sinon de pardonner et de se réconcilier (au sens banal, pathétique du mot) avec les criminels, du moins de vivre avec eux, bref de partager, d'égal à égal, le droit de souveraineté et de prendre sur eux la charge du *concilium* démocratique, de l'être-délibérer ensemble ou *reconciliatio*. Reste la réparation qui devrait être l'autre de la reconnaissance. Mais ces trois acceptions n'ont de valeur qu'animées et ligaturées par le religieux, au cœur de *truth* et *cal*, puisque la « transformation », telle que Desmond Tutu la pense et la formule dans une suite de prédications, exprime la dynamique rhétorique d'une « conversion » à la démocratie d'une nation et d'une conversion démocratique du religieux au politique. Les trente-quatre principes constitutionnels, qui instrumentent l'accord politique de paix civile (*negotiated settlement*), la Constitution provisoire, qui fonde juridiquement l'amnistie et la Commission, puisent leur force persuasive et leur acceptabilité publique dans une parole de proclamation.

Une fois n'est pas coutume, une république s'instaure par une conversion politique du religieux. L'Afrique du Sud offre un hapax démocratique. C'est déjà dire que le travail de la Commission est inexportable. Reste à comprendre le comment rhétorique de cette conversion et de cette exception.

***Première articulation rhétorique :  
révélation-« plasma »***

En décembre 1984, à Oslo, Desmond Tutu, reçoit le Nobel de la paix. Le discours d'Oslo est un discours de réception qui relève donc de la rhétorique dite épideictique, genre cérémoniel qui célèbre des valeurs. Tutu, en l'occurrence, célèbre la valeur du Nobel, et la valeur que donne au Nobel l'attribution qu'on lui en fait. Il va au cœur de la norme de cette attribution (« la Paix ») et livre ce que la paix veut dire, à savoir une formule de réconciliation ; le discours d'Oslo articule un style, dit prophétique, de la prédication et la démonstration du vivre (politiquement) en paix :

Dieu nous demande de travailler avec lui afin d'étendre son royaume de *shalom*, de justice, de bonté, de compassion, de charité, de solidarité, de rire, de joie et de réconciliation, afin que les royaumes de ce monde deviennent le Royaume de notre Dieu et de son Christ, et qu'Il règne pour les siècles des siècles. *Amen*. Alors s'accomplira la merveilleuse vision de l'Apocalypse<sup>22</sup>.

Il se contente de faire référence au texte de saint Jean, et c'est le dernier mot du discours : « Apocalypse », que la tradition anglicane nomme *Revelation* (le sens étymologique grec, imperceptible en français, d'« apocalypse »). De quelle « révélation » s'agit-il ?

En 1990, devenu archevêque anglican d'Afrique australe – cette élévation au trône métropolitain doit faire peser la valeur d'une proclamation depuis la chaire de la catéchèse –, alors que le régime raciste est sur le point de chavirer et de procéder à la libération de Nelson Mandela, Tutu analyse le texte « révélateur » de saint Jean, en dévoilant ou divulguant ce qu'est une nation réconciliée<sup>23</sup>. D'une part, selon le régime dit pathétique des preuves oratoires, le terme « apocalyptique » active une puissante charge émotionnelle ; Tutu qualifie, oui !, d'« apocalyptique » une fin possible de l'apartheid, le bain de sang, comme on disait alors, pour lui opposer, de manière construite, sacerdotale, une autre fin qui est un vrai passage : la paix civile par réconciliation (*negotiated settlement*). Mais, d'autre part, si l'appel à l'Apocalypse nous place en effet au centre de l'acte prédicatoire, celui d'une rhétorique dite « prophétique » qui est une des composantes du style protestant, « révélation » anticipe en dernière analyse la notion de *disclosure* par laquelle les criminels amnistiables révèlent, bref « divulguent », un à un, les membres épars de la vérité, instrumentale pour la réconciliation :

Après cela je vis : c'était une foule immense que nul ne pouvait dénombrer, de toutes nations, tribus, peuples et langues [...]. Ils proclamaient à haute voix : Le salut est à notre Dieu qui siège sur le trône et à l'agneau. [...] [Les anges] tombèrent devant le trône, face contre terre, et adorèrent Dieu. Ils disaient : Amen ! Louange, gloire, sagesse, puissance et force à notre Dieu pour les siècles des siècles ! Amen<sup>24</sup> !

En six ans, entre 1984 et 1990, la formule sacerdotale a trouvé sa résolution, passant du futur prophétique (« s'accomplira ») au passé (« c'était une foule immense »), à la veille de la transformation politique, en nommant ce que le texte apocalyptique-révélateur appelle « venir de la grande épreuve<sup>25</sup> ».

Mais cet exact cadrage rhétorique est le dénouement d'un travail oratoire sur le faux en politique, la mise au point d'un glossaire religieux qui permette de représenter les fictions de nation produites par l'apartheid.

En septembre 1984, le régime sud-africain vient d'imposer une Constitution tricamérale. Le régime simule ainsi un faux consensus racial, une pseudo-réconciliation entre les trois groupes minoritaires, plaçant en situation de tutelle renouvelée la majorité noire. C'est le signal d'un rassemblement populaire, en 1984, autour du *United Democratic Front* (UDF), dont Desmond Tutu est le concepteur. L'UDF sert de prototype à la réconciliation : à rebours du *pseudos* rhétorique, du faux-semblant de consensus national fabriqué par l'apartheid, Tutu proclame la vérité d'un *plasma*, c'est-à-dire d'un vraisemblable politique qui peut mener au réel d'une réconciliation. Le discours d'Oslo oppose donc le faux rassemblement, simulé par les élections au Parlement tricaméral, au rassemblement « merveilleux » du peuple de Dieu, anticipé par un mouvement populaire multiracial<sup>26</sup>. La nation se donne d'abord à voir, commence à consister, se révèle dans ce rassemblement de front populaire. L'UDF fonctionne comme une démonstration de « scénario » politique, *plasma* qui donne à voir ce que peut être la nation<sup>27</sup>. Ou, pour mieux resserer les deux textes, le discours d'Oslo de 1984 et le texte de 1990, leur cadrage explique la résolution du multiple (les races, les divisions internes) dans l'unité, ce que le texte johannique nomme la résolution de la multiplicité des « royaumes » en un seul, et fait envisager à partir du démembrement racial une nation remembrée. La vision johannique convoquée oratoirement par Desmond Tutu est donc celle d'une nation, *plasmatiquement*, déjà reconstituée. La parole du prédicateur tire sa consistance de celle de l'évangéliste, et celle de Desmond Tutu donne sa consistance à celle de l'Afrique du Sud, en pierre d'attente de celle de Nelson Mandela<sup>28</sup>. Le moment de réconciliation est antépolitique, d'avant la *politeia*, d'avant la démocratie. Ce sont les racines du chêne, et le *cal* au fond de réconciliation.

Toute la prédication de Desmond Tutu (à partir de 1976) est une réplique au *pseudos*, au faux politique de l'apartheid : la harangue de 1990 survient au terme d'une argumentation suivie sur la réconciliation. Elle réplique au faux de la loi de 1950 qui constituait la pseudo-nation d'apartheid. Il n'est pas inutile de relire cette falsification de la nation, avant la réconciliation :

Au nom de sa Très Excellente Majesté le Roi, du Sénat et de l'Assemblée de l'Union sud-africaine, il est promulgué que [...] 1. [...] (iii) une « personne de couleur » signifie une personne qui n'est pas blanche ou indigène [...] (x) un « indigène » (*native*) signifie une personne qui est en fait ou est communément considérée de toute race aborigène ou tribu d'Afrique [...] (xv) une « personne blanche » signifie une personne qui apparaît évidemment telle ou qui est communément acceptée comme une personne blanche, à l'exclusion de toute personne qui, bien qu'en apparence elle soit évidemment une personne blanche, est communément acceptée comme une personne de couleur<sup>29</sup>.

Contre cette rhétorique raciste se dresse une contre-parole, un processus de représentation, au sens le plus fort que ce terme puisse avoir : représenter les absents, ceux qui sont dans la loi de 1950 définis à la fois par soustraction et par affolement des définitions.

Les discours de 1984 et 1990 prennent tout leur sens, rapportés à un discours de 1982 qui, hors épideictique et hors délibératif, appartient au domaine de la rhétorique judiciaire, dans l'échange de preuves. En 1982 le primat d'Afrique australe est convoqué pour comparution devant une commission chargée d'enquêter sur le financement du *South African Council of Churches*. Le SACC, organisation œcuménique des Églises protestantes opposées à l'apartheid, représentait un lieu majeur d'opposition légale au régime. Un mois plus tôt, l'Alliance mondiale des Églises réformées avait suspendu de ses droits l'Église réformée hollandaise, l'Église officielle du régime, et déclaré l'apartheid une hérésie<sup>30</sup>. Desmond Tutu, secrétaire général du SACC (1978-1985), en est le premier membre à faire une déposition devant la commission Eloff<sup>31</sup>.

Face à face, un juge et un évêque qui ont en commun le protestantisme, la Bible. Par l'effet de la suspension de son Église, le juge est de fait devant son juge ; il est exclu de la communauté des croyants par le péché d'apartheid et il devra, un jour, faire pénitence par acte de *reconciliatio*, c'est-à-dire de « retour » vers la communauté<sup>32</sup>. L'évêque, qui est exclu de la communauté politique du juge, propose donc à son adversaire, mais coreligionnaire, une lecture commune ou conciliatrice de la Bible. Tutu prend en charge une mission performatrice : « Je vais résumer en un mot l'œuvre que Jésus est venu réaliser sur terre : réconciliation<sup>33</sup>. » Tutu demande à Eloff de le rejoindre sous l'arbre du Texte, pour qu'ils le lisent, justement, ensemble.

La harangue de Tutu est rhétoriquement exemplaire dans sa construction (précautions oratoires – « My Lord » est le premier mot

du discours –, argument, annonce de la division des arguments, réfutation préliminaire, démonstration, péroraison, la harangue suit un ordre cicéronien, typique de la rhétorique judiciaire). Toutefois, à travers l'affabilité et le décorum exigés par les circonstances, Desmond Tutu saisit l'occasion rhétorique que lui donne la commission Eloff : tout en répondant, selon la procédure, aux charges de malversations, il tourne l'*apologia* que le juge attend au moins de lui en une *kategoria*<sup>34</sup>, une mise en accusation de la procédure. Il définit le rapport entre réconciliation et prédication ; il définit sa position éloquente en développant le véritable sujet de son discours, « l'impératif divin ».

Renversant la position du juge, et prenant sa place, il affirme que la parole de proclamation sacerdotale englobe la parole judiciaire, que la rhétorique prophétique assume et dépasse la rhétorique judiciaire. C'est l'effet voulu de la péroraison, lorsque Tutu développe deux passages des Évangiles, l'un de saint Jean – « si le monde vous hait, sachez qu'il m'a haï le premier<sup>35</sup> » –, l'autre de Matthieu – « prenez garde aux hommes [...] vous serez haïs de tous à cause de mon nom<sup>36</sup> ». L'évêque se dote effectivement d'une parole juste de proclamation et de réconciliation : il affirme l'impératif de la juste parole face à l'hérétique, « le ministère de proclamation<sup>37</sup> », et « l'impératif divin » de réconciliation. Tutu accuse l'accusateur de ne pas savoir comment dire vrai, de pratiquer la haine envers Dieu et d'être emprisonné dans le défaut de repentir, formulant déjà les termes du texte qu'il signe en préface au *Rapport* :

Après avoir regardé dans les yeux la Bête de notre passé, après avoir demandé et reçu le pardon et nous être amendés, refermons la porte sur notre passé, non pas pour l'oublier mais afin qu'il ne nous emprisonne pas. Avançons vers l'avenir glorieux d'une société nouvelle [...] en tant que personnes de valeur incommensurable, créées à l'image de Dieu<sup>38</sup>.

Par rebond, la plaidoirie de Tutu passe dans l'épidictique, puisque sa défense du SACC, techniquement parlant un *epainos*<sup>39</sup>, est une louange des vertus, de la valeur, du rassemblement qu'est, avant l'UDF, le SACC, à savoir la vertu politique du *plasma*. Dans le montage rhétorique de la proclamation, le SACC et l'UDF forment deux scénarios de réconciliation : l'UDF projette la nation par l'action politique, le SACC projette la nation par l'action ecclésiale, l'un vers la réconciliation politique, l'autre vers la réconciliation éthique ; ou, pour forcer le parallèle, l'un vers l'acte constituant, l'autre vers l'acte réconciliant. Ce sont là les deux cornes du dilemme que l'apartheid

ne peut réconcilier, ramener l'une à l'autre, ayant expulsé l'éthique du politique et fabriqué le faux (*pseudos*) d'une République raciale.

Tutu monte l'argumentaire commun à ces scénarios de réconciliation grâce à deux termes : *shalom*, *koinônia*<sup>40</sup>.

***Deuxième articulation rhétorique :***  
**« *shalom* »-« *koinônia* »**

Ces termes, *shalom* et *koinônia*, dans la multilingue de « l'impératif divin », définissent la vertu, la force de ce corps dont l'orateur sacré est la tête et la voix : face à la violence de l'État et à la désintégration de la nation, le SACC (dans le cas particulier du discours de 1982) incarne *shalom* et *koinônia*, la « paix » et l'« unité », hors de l'action proprement politique (qui relève de l'UDF).

*« Shalom » et « ministère de la réconciliation »*

Le premier terme de cette topique, *shalom*, permet d'assigner au SACC un double caractère, d'y voir d'abord une anamnèse d'un état d'harmonie civile analogue à l'harmonie d'avant le péché, « véhiculé par ce mot hébreu quasi intraduisible, *shalom*<sup>41</sup> », mais aussi une affirmation de l'impératif paulinien d'un « ministère de la réconciliation », qui s'accomplit par les œuvres du SACC. Tutu offre une lecture de la deuxième épître aux Corinthiens de saint Paul. Le recours à saint Paul est une référence directe au devoir de réconciliation de ceux qui s'en sont « détournés » (les protestants de l'apartheid), les invitant à se « retourner » vers lui, et à réintégrer ainsi la communauté par l'intercession sacerdotale, en l'occurrence la sienne :

Tout vient de Dieu, qui nous a réconciliés avec lui par le Christ et nous a confié le ministère de la réconciliation. Car c'était Dieu qui dans le Christ réconciliait le monde avec lui-même, ne mettant pas leurs fautes au compte des hommes, et mettant en nous la parole de la réconciliation<sup>42</sup>.

L'apartheid opère comme la concrétisation du péché qui, ayant détruit le *shalom* originel, a introduit, dans la politique moderne, cette hypermodernité de l'apartheid, rompue aux techniques de la sociologie des organisations, à tous les modes de division, et de division par l'exercice de la parole en particulier, dont la commission Eloff est une expression. Dans son Rapport, la Commission Vérité et Réconciliation fera justement la liste des commissions qui l'ont pré-

cédée sous l'apartheid, parfois chargées d'enquêter effectivement sur la violence, mais chargées aussi de fabriquer des faux<sup>43</sup>.

Tutu propose donc au juge de lire leur livre commun, la Bible. Il y prend l'exemple du jugement divin tel que l'expose l'Ancien Testament, dans les prophéties d'Isaïe et d'Amos, pour lui faire saisir en quoi un *judex* qui pratique le Livre sacré, comme eux-mêmes le font, doit prendre en charge « les pauvres et les sans pouvoir (*powerless*)<sup>44</sup> ». Tutu sait que le juge d'apartheid comprend le renvoi, sans citation textuelle, à « Amos 5,7-12 ». Le texte biblique dit : « Ils changent le droit en poison et traînent la justice à terre<sup>45</sup>. » La formule du droit empoisonne la justice. Le vrai juge n'est plus désormais le juge de cette commission-là, mais le futur président de la Commission, qui ne sera précisément pas formée de juges au sens procédural du terme, mais de personnes honorables « commissionnées » ou « commises » (voir le terme proche, en anglais, de *committed*) à la triple mission de dire-avec, ensemble, le *jus* propre à réparer le mal politique<sup>46</sup>, d'administrer le remède au poison et de restaurer la dignité des pauvres et des sans-pouvoir – ce qui sera le sens des *hearings* de la Commission. Tutu rappelle le *divine moment* de son ministère que lui offre le juge<sup>47</sup>. Il déplace le lieu du discours du judiciaire vers le religieux, il oblige le juge à examiner sa propre conscience, bref à se figurer dans une Église qui refuse de pratiquer *shalom* et qui, frappée d'hérésie, est une fausse *ekklesia*, comme le régime dont elle est l'instrument est un faux état de droit.

Dans ce recours argumentatif aux livres dits prophétiques de la Bible, Tutu dessine un parallèle entre le jugement qui se déroule mais n'aura pas lieu, puisque ce lieu est faux, peccatif, lieu du poison, et le vrai jugement qui ne peut qu'avoir lieu, le remède de la réconciliation. Il suggère en outre que l'instrument essentiel de la réconciliation sera à la fois la performance d'actes extérieurs de confession (l'exomologèse)<sup>48</sup> et la contrition qui s'en déduit. Il tourne une cour de justice administrative, chargée de dire la vérité, évidentielle, judiciaire, de procédure, en une cour de justice divine, en un acte de proclamation de *truth* et, ce faisant, il ménage un passage, un pont, entre apartheid et démocratie.

### *Pont, jeûne*

Sans tenter ici un comparatisme de réconciliation, il faut rappeler qu'au moment où Tutu développe sa pensée, le pape Jean-Paul II réfléchit à ce qu'est la *reconciliatio*, en particulier dans son exhorta-

tion apostolique sur le sacrement de *reconciliatio et pœnitentia*<sup>49</sup>. Anglicanes, catholiques, ce sont des paroles « pontificales », qui font pont. Mais, dans le cas sud-africain, il s'agit aussi de l'épilogue de la Constitution provisoire de 1993 :

La présente Constitution pourvoit un pont historique entre le passé d'une société profondément divisée, marquée par la lutte, le conflit, les souffrances non dites et l'injustice, et un avenir fondé sur la reconnaissance des droits de l'homme, sur la démocratie et une vie paisible côte à côte [...] <sup>50</sup>.

La proclamation est un geste « pontifical », qui anticipe et ménage le pont et favorise un passage entre le passé d'injustice que décrit la prophétie d'Isaïe (« brutaliser, frapper du poing<sup>51</sup> ») et la paix dans l'unité (*shalom* dans *koinônia*). La proclamation propose le pont de la justice réparatrice, au prix d'un sacrifice, celui dont parle justement Isaïe : « Le jeûne que je préfère, n'est-ce pas ceci : dénouer les liens provenant de la méchanceté, détacher les courroies du joug, renvoyer libres ceux qui ployaient<sup>52</sup> ? » La Commission défait les liens du faux politique, du *pseudos* de communauté qu'est l'apartheid, et renoue le lien social, entre hommes libres et *empowered* (le contraire de *powerless*, mais aussi une topique clef des transferts de pouvoir après 1994), fabriquant une *koinônia*.

Tutu propose, en citant l'épître aux Romains, un « retour au temps primordial de l'origine<sup>53</sup> ». C'est en ce sens que *koinônia* doit être interprétée : non seulement l'œuvre du ministère de la réconciliation, mais surtout l'esprit de communauté qui en découle ou, pour citer Tutu, dans une suite presque stupéfiante d'intraduisibles, qu'il offre au juge hérétique :

Il est venu pour dire que Dieu nous a créés pour la *fellowship*, pour la *koinônia*, pour la *togetherness*, sans que soient détruites notre différence, notre altérité culturelle. L'apartheid dénie et répudie délibérément cet acte central de Jésus<sup>54</sup>.

*Fellowship*, *koinônia*, *togetherness*, voilà les germes, proclamés, les semences du ministère sacerdotal qui « répare » la communauté. L'Église officielle qui soutient le régime, métaphore et énergie du régime lui-même, jette la communauté blanche hors de l'œuvre de *koinônia*, un déni de *togetherness* (être bien ensemble) et de *fellowship* (fraternité, volonté de l'« être bien ensemble ») qu'elle réitère, dans chaque sermon et chaque prêche, chaque dimanche. Tutu fait appel directement<sup>55</sup> à l'épître aux Philippiens pour gloser ce « vivre

en plein accord<sup>56</sup> », injectant dans « réconciliation » à la fois *fellowship*, que la Vulgate nomme précisément *societas spiritus*, du grec *koinônia pneumatós*<sup>57</sup>, et *togetherness*, en latin *habentes unianimes id ipsum sentientes*<sup>58</sup>, autrement dit le « sentiment commun ».

Avec l'appel au jeûne, Tutu introduit la question du temps. Un jeûne a beau être programmé, selon un calendrier, s'il est signe de faux respect, il n'en est pas un ; il faut par conséquent en proclamer un neuf, restaurer le calendrier c'est-à-dire proclamer, ce que fait Tutu, le temps véritable (*true*) du politique, en vue de passer le pont de la réconciliation. Le travail de la Commission indique à ceux qui veulent rendre compte de leurs actes le calendrier du jeûne de l'apartheid – les limites temporelles assignées aux abus amnistiables (1<sup>er</sup> mars 1960-10 mai 1994) et aux requêtes d'amnistie (30 septembre 1997). Il y aura un temps de *disclosure*, de divulgation, comme il y eut un temps de la fabrication des termes qui l'instrumentent en 1995.

De cette fabrication, il faut concevoir que, si l'apartheid imposait des règles de censure (impossibilité de citer les proscrits, impossibilité de tenir des réunions publiques, contrôle de l'édition et des médias), cette même censure créait des échappées rhétoriques : plaidoiries de procès en atteinte à la sûreté de l'État, dépositions judiciaires, discours de collation des grades prononcés dans les trois universités libérales, homélies et sermons, oraisons funèbres. Le Palais, l'Université, l'Église restaient des lieux d'infraction et de proclamation de *shalom* et *koinônia*.

L'oraison funèbre marquait, comme l'*epitaphios* grec<sup>59</sup>, la plus forte cadence de saisie du lien social que sera la réconciliation. Parler des morts, tombés devant le « pont », permet d'en dire la valeur, de faire parler la valeur devant une communauté, parenthétiquement, solidaire. L'éloquence épideictique démontre la *reconci-liatio*, elle rameute sous le chêne.

#### « *Epitaphios* »

Pour marquer un effet de cadrage temporel, à une distance de seize ans, on peut réentendre deux oraisons funèbres, deux temps forts de la proclamation, celle de Steve Biko (25 septembre 1977)<sup>60</sup>, figure de proue du Mouvement de la conscience noire, et celle de Chris Hani (19 avril 1993)<sup>61</sup>, secrétaire général du Parti communiste, l'un et l'autre assassinés. Ces deux oraisons encadrent, par l'épithète, l'histoire du « poison » de l'apartheid. Le texte tuteur du sermon délivré sur la tombe de Steve Biko est tiré d'Isaïe :

L'Esprit du Seigneur Dieu est sur moi. Le Seigneur, en effet, a fait de moi un messie, il m'a envoyé porter joyeux message aux humiliés, panser ceux qui ont le cœur brisé, proclamer aux captifs l'évasion, aux prisonniers l'éblouissement [...]. Ils rebâtiront les dévastations du passé [...] ils rénoveront les villes dévastées [...]<sup>62</sup>.

Le thème du sermon permet de commenter la situation politique (emprisonnements et déplacements de population), mais il sert plus encore à affirmer que le rituel autour du leader assassiné projette la communauté « dévastée » vers sa propre restauration (de même que le message évangélique rassemble les membres épars du corps mystique). Le mort dont la mort est symbole de dévastation préfigure, dans l'ampleur des funérailles, la re-naissance de la nation, au-delà de cette communauté-ci, vers une communauté empreinte de *koinônia pneumatos*, de *con-sensus*, pour dire la chose telle qu'elle est dite, de « sentir en commun ».

L'*epitaphios* articule, argumente, pèse les termes du passage à la *koinônia*. La tombe n'est pas une oubliette mais un passage, à l'instar de la nuit qui n'est pas seulement la nuit mais aussi la prescience du jour :

Très sombre est l'heure, dit-on, qui annonce l'aurore. Nous ressentons les premières douleurs d'une naissance, celle d'une nouvelle Afrique du Sud, d'une Afrique du Sud libre où [...] nous tous, Blancs et Noirs ensemble, nous nous tiendrons la main alors que nous avancerons sur un chemin de liberté qui ouvrira devant nous cette nouvelle Afrique du Sud où le peuple aura droit d'être humain puisque les hommes sont faits à l'image de Dieu<sup>63</sup>.

L'oraison place la communauté en douleur funèbre au sein de cette douleur, et transmue celle-ci, par l'effet de la parole, en travail de génération, en douleurs d'une transformation. L'effet de « sentir en commun » de la formule « nous tous, Blancs et Noirs », est d'apparier, déjà, *perpetrators* et victimes dans une même blessure, sujette au *healing* dont parle le *Rapport*<sup>64</sup>. La réconciliation, chez certains des prophètes, efface en effet la blessure que le crime porte à la communauté autant qu'à l'individu<sup>65</sup>. Tutu demande aux participants des funérailles, microcosme de la *togetherness* politique à venir – anticipation qui est, rhétoriquement, un scénario, *plasma* –, de se tourner vers le moment du pont et du passage, vers la réconciliation, littéralement de se « convertir » (*convertere*, « changer » de vie, etc., et « se changer »). Le verbe grec qui exprime ce mouvement, dans le Nouveau Testament, est *metanoien*<sup>66</sup>.

Par *metanoia*, tous, victimes et criminels, se tournent vers le futur de réconciliation – sous *vertere* il faut entendre « ce qui vient », le

futur, comme dans l'allemand *werden*, « devenir » –, en reprise de l'appel à la conversion de Jean le Baptiste « proclamant dans le désert de Judée : Repentissez-vous/Convertissez-vous (*metanoite*)<sup>67</sup> ».

***Troisième articulation rhétorique :  
transfiguration-« metanoia »***

L'oraison funèbre, qui exige de faire retour sur le mort vertueux et d'en contempler la figure exemplaire, donne une sorte d'avancée sur l'homélie prononcée par Tutu lors de son sacre archiepiscopal (7 septembre 1986)<sup>68</sup>. Dans cette homélie, Tutu choisit son thème dans l'Ancien Testament : « Je viens de lire le livre du prophète Ézéchiél ».

Le principe de la transfiguration est à l'œuvre lorsque quelque chose d'aussi invraisemblable (*unlikely*) que l'herbe grise qui recouvre le veld en hiver, ou l'arbre effeuillé et rabougri, soudain éclatent sous la sève qui monte, et l'herbe redevient verte et les oiseaux chantent dans les ramures, et les rivières jusque-là sèches regorgent de la douce eau qui coule – lorsque l'hiver ouvre le chemin au printemps et que la nature semble ressentir sa propre résurrection<sup>69</sup>.

La *metanoia* se nomme ici « transfiguration », le terme est christique (repris de Marc 9,2)<sup>70</sup>. La transfiguration marque un moment critique de la proclamation, une sorte de première butée de la réconciliation, le moment où l'invraisemblable va passer dans un scénario vraisemblable.

*Le temps plein du choix*

Le mal politique est sur son point de bascule, entre le relaps dans le pire ou sa conversion. Pour marquer cette articulation critique, Desmond Tutu use d'une phrase : « Oui *et* non » (je souligne). « Les choses ont-elles changé ? » demande-t-il. « *Yes and no* », répond-il. La fonction critique (la « crise », c'est le moment du choix) du « sermon sur la transfiguration » est de poser la question de la *krisis* du politique, du « oui et non », et de la parole qui, retentissant depuis la cathédrale Saint-Georges, pose la question de la crise elle-même : comment expliquer ce « oui » qui est aussi un « non » ? La péroration du sermon tombe comme une conclusion imparable, articulée entre deux assertions. L'initiale, « amis, je hais la violence. Je condamne la violence d'un système injuste tel que celui de l'apartheid et de

ceux qui veulent le renverser » et la conclusive, « au commencement Dieu [...] à la fin Dieu »<sup>71</sup>.

La parole sacerdotale opère, dans la crise politique, une transfiguration entre deux termes extrêmes par la médiation d'un moyen terme, donné avant la cadence de la péroraison, celui-ci : « Nous voulons [l'orateur dit "nous"] une Afrique du Sud une et indivisible où chacun compte parce que chacun est créature à l'image de Dieu<sup>72</sup>. » Il s'agit donc d'un « oui » qui outrepassa la dialectique du « oui » et du « non », qui restaure dans le « non » la capacité du plus grand « non », celui dit à la violence, laquelle est la marque d'un refus de conversion. La transfiguration politique du religieux agit dans la plénitude du « oui ».

Mais comment définir cette plénitude ? Tutu l'explique dans une adresse au synode anglican, où il définit la mission de l'orateur chrétien comme un « service<sup>73</sup> ». Il entame sa conférence de direction spirituelle *in medias res*. En anglais : « *It has taken a very, very long time for it to dawn on me what the true nature of Christian leadership is*<sup>74</sup>. » Le texte est opaque pour qui est extérieur à un public sacerdotal, en raison d'un jeu sur *time* et du terme de *leadership*.

D'une part, Tutu active avec *time* un réseau de versets évangéliques roulant sur « l'accomplissement du temps » (*fullness of time*)<sup>75</sup>, acte que Paul nomme, dans l'épître aux Éphésiens, « le plérôme des temps<sup>76</sup> », autrement dit la « conversion ». L'expression *fullness of time* fournit le thème exact du sermon prêché après les élections générales d'avril 1994, lorsque la transformation politique a eu lieu, pleinement accomplie. D'autre part, est intraduisible *leadership* que Tutu explique allégoriquement par le lavement des pieds, dans l'évangile selon saint Jean<sup>77</sup>. Est *leader* celui qui indique la voie et guide sans s'arroger de pouvoir autre que la persuasion, une sorte de « direction spirituelle » et de « service », formule qui sert de fléchage à la Commission elle-même. La Commission « dirige » et « sert » la Nation, au moment-même où la Constituante donne direction à la forme de l'État<sup>78</sup>. Forte, la Commission l'est de son service des faibles, analogique du Christ lavant et essuyant les pieds des disciples.

### *Force des faibles*

L'oraison prononcée pour Chris Hani, en 1993, actualise politiquement ces deux données, la plénitude du moment (politique) et l'efficace (politique) de la direction spirituelle de ceux qui sont des faibles.

Le thème de cette oraison funèbre n'est pas tiré des livres prophétiques. Tutu choisit une citation de l'épître aux Romains : « Si Dieu est pour nous, qui sera contre nous<sup>79</sup> ? » Ce « nous », en apparence anodin, ne prend son sens que s'il est entendu comme l'entame, chez saint Paul, de l'« hymne à l'amour de Dieu<sup>80</sup> ». Or l'hymne, comme on l'appelle, sert deux fonctions dans la théologie politique paulinienne.

D'une part, ces versets ressortissent à l'affirmation de la communauté des croyants comme *ekklesia* constituée de trois mouvements – les élus (*hoi eklektoi*), les appelés (*klêtoi*), les aimés (*egapêmenoi*) –, ce qui fournit à Tutu et à son immense public du stade de Soweto une modélisation de la nation démocratique et du processus même de constitution – les « élus » sont eux-mêmes, les « appelés » sont les Blancs que Tutu appelle à se convertir, les autres sont ceux qu'il faut accueillir en dépit de tout<sup>81</sup>, les *perpetrators* sujets d'amnistie.

D'autre part, la proclamation de saint Paul permet aux auditeurs de penser différemment le rapport des « faibles » et des « forts », évidemment crucial non seulement sous l'apartheid mais plus encore en 1993, alors que les négociations ont difficilement repris, au milieu de grandes violences. L'assassinat, le jour du samedi saint, amène brutalement l'Afrique du Sud au moment de la « conversion », ou de son refus. Devant 100 000 personnes, alors que 4 millions de Sud-Africains observent le deuil en faisant grève et que le pays s'arrête de fonctionner, Tutu indique ce que saint Paul entend par la plénitude du temps et l'apparition du « nous » : il ne s'agit pas de renverser le rapport au moment critique où les « forts » font surenchère de force en assassinant Chris Hani. Il s'agit pour les « faibles » d'être les « vrais » forts, ceux qui sont *true*, fidèles au devoir de justice, et qui, par un mouvement non pas de renversement (les opprimés se vengeant) mais de « retour(nement) », de *metanoia*, « accueillent celui qui est faible dans la foi » et « portent l'infirmité » des criminels<sup>82</sup>, en d'autres termes les Blancs qui manquent encore à leur devoir de justice. Les opprimés assument ainsi la plénitude de la transformation et affirment leur *leadership* spirituel.

Cette construction du « nous » par la conversion des faibles en (vrais) forts, proclamée à Soweto, explique un thème fondamental du *Rapport*, le fait que la réconciliation, avec l'amnistie, effectue une guérison (*healing*), et rend compte du sens théologico-rhétorique de cette extraordinaire affirmation, sentence paulinienne, selon laquelle les membres de la Commission sont « des blessés appelés à guérir des blessures<sup>83</sup> » – affirmation qui expulse, de son fait même,

la possibilité de reproduire ailleurs, hors des conditions rhétoriques particulières que fournit la tradition oratoire chrétienne, et plus spécifiquement protestante, le travail de la Commission, sauf à faire de la réconciliation une procédure politique de pacification diplomatico-économique.

Le processus paulinien, peut-être à la lecture de l'*Éthique* de Karl Barth faite par les théologiens de la libération sud-africains<sup>84</sup>, certainement sur une méditation des textes sacrés qui est le propre du ministère qu'incarne Desmond Tutu, donne la formule d'une métamorphose, politique, de la force et de la faiblesse.

Dans l'oraison funèbre de Hani, l'efficacité performative consiste pour Tutu à dire « maintenant<sup>85</sup> » et à effectuer ce changement de forme, car « sa mort est une occasion<sup>86</sup> » de *métamorphose*, comme l'écrit saint Paul<sup>87</sup>. Une telle occasion à saisir de « métamorphose », pour qualifier autrement la prise de parole éloquente au nom d'une nation, et la méditation qui la nourrit, se trouve normée, du côté de la théologie de la libération, par la notion de *kairos*.

#### **Quatrième articulation rhétorique :** « *kairos* »-« *karisma* »

Le *kairos* fonctionne ici à deux niveaux : une occasion, rhétorique, de persuasion proclamatrice ; un usage quasi médical<sup>88</sup>. Leur ligature permet de saisir comment la notion de *healing*, « guérison », est formulée avant même que la Commission ne s'y attache.

##### *L'occasion charismatique*

L'assassinat de Hani, de par le « nous » issu du retournement des « faibles » en « forts », quand les premiers assument l'« infirmité » des oppresseurs, est une occasion à saisir, en rhétorique un *kairos*. Littéralement, « le temps presse » – une conviction du moment qui est conséquemment au cœur de la Commission qui, elle aussi, travaille vite, en deux ans.

Le mot de *kairos* est le titre d'un document fondateur de la théologie de la libération, en partie d'extraction sud-africaine, qui date de 1985, contemporain du début de la phase la plus répressive du régime. Dans ce *kairos*-ci, dix ans auparavant, l'Église doit saisir le moment favorable à la profération de la foi, affirmer un *status confessionis*, c'est-à-dire déclarer l'apartheid une hérésie (1982) et

procéder au travail de libération, par la parole de conversion. C'est sa dimension prophétique<sup>89</sup>. L'Église affirme aux tenants de l'apartheid, comme Jésus aux Phariséens et aux Sadducéens, que s'ils savent regarder l'aspect du ciel (lisons : le *pseudos* politique fabriqué par l'apartheid, son « ciel des Idées ») ils ne savent cependant pas interpréter « les signes des temps<sup>90</sup> ». Or, chez saint Paul, *kairos* indique à la fois le moment favorable à la conversion<sup>91</sup>, au « retour(nement) » par *metanoia* vers Dieu et la parole de vérité, et le moment dont se saisit le prédicateur pour effectuer le « ministère de la réconciliation<sup>92</sup> ». De fait, le « nous » n'existe que par la démonstration que fait le prédicateur de sa possibilité, en pratiquant son don de proclamation, un charisme (*karisma*).

Dans la tradition de saint Paul, Desmond Tutu mène à son terme le don de parler sagement, le charisme de la vocation sacerdotale<sup>93</sup>. La prédication participe à la fois de l'imitation de l'inspiration prophétique et du devoir de transmission de la parole évangélique<sup>94</sup>. Quand Tutu souligne qu'il est « en théologie un conservateur et un traditionaliste<sup>95</sup> », il affirme que le charisme de la rhétorique de proclamation ressortit à conserver la parole (de justice) et à en assurer la tradition, dans la saisie des moments favorables qui activent la *metanoia* politique. Il se présente donc et agit en *Theou oikonomos*, un intendant/économiste de Dieu<sup>96</sup>, ainsi que Paul l'envisage dans son épître à Tite<sup>97</sup>. Tutu évoque l'archevêque de Cantorbéry William Temple (1881-1944) qui, dans son *Christianity and Social Order* (1942), avait donné à l'anglicanisme sa doctrine sociale, en reprenant l'expression paulinienne (« Il est du devoir [de l'Église] de se mêler des affaires politiques [*to interfere*] car, par vocation, elle est l'agent de la volonté divine<sup>98</sup> »).

Dans cette perspective « économique » à la fois de la persuasion et de la *metanoia*, on aperçoit que la prédication de Tutu lègue au Rapport de la Commission l'énergie du charisme : si, chez Aristote, une *energeia* est complète lorsqu'elle achève sa forme<sup>99</sup>, on peut avancer que le charisme de la proclamation s'achève dans la forme du Rapport et dans ce que cette forme signifie, une *re-formatio* ou méta-morphose de la nation – tant des *perpetrators* qui rendent compte volontairement de leurs abus, et souvent « se réforment » (soit en demandant pardon, soit en produisant des actes concrets de solidarité avec leurs victimes), que des victimes qui trouvent une forme de vérité sur leur propre histoire –, bref, une réconciliation. Le modèle charismatique de l'apostolat se reprend, politique, dans les récits des uns et des autres.

La force *karisma* de la proclamation, en permettant de penser cette *re-formatio* de la nation, ramène à deux interprétations basiques, et naturelles, de « vérité », à savoir la vérité-divulgation (*disclosure*) et la vérité-« correspondance entre la chose et l'esprit, ou *adæquatio rei et intellectus*<sup>100</sup> » – correspondance, dans les actes du *Rapport*, entre ce qu'ont vécu la victime (*res*) ou ses proches, et la compréhension (*intellectus*) que provoque la divulgation des faits par les *pepetrators* (les victimes disent souvent, avec justesse, qu'elles veulent « comprendre le pourquoi » des abus).

### Guérir

De fait, cette adéquation de la divulgation et du vécu aide à refermer ce que la Commission nomme, tout au long du *Rapport*, les « blessures ». Littéralement, les bords de la blessure (le vécu et la divulgation de ce qui était toujours là mais *untold*) s'ajointent aussi également que possible, la blessure se guérit : *healing*, dit la Commission. L'oraison de Hani anticipe ce qu'est une « adéquation » des victimes et des autres, elle est une guérison.

Or, un sens fondamental de *kairos* est l'acception thérapeutique, l'observation par le médecin de l'instant « critique », « point de renversement vers la guérison ou vers la mort<sup>101</sup> ». Ce sens-là est activé par Tutu. La raison, rhétoriquement normée, tient à ce que le don de *karisma* s'étend à chaque audition publique. Chaque *hearing* est porteur du don d'enseignement. Chaque *account* par un criminel, chaque *storytelling* par une victime, chaque *statement* par un corps constitué ou un organe civil est un instant critique où se joue la réconciliation même. Lorsque la Commission note, acerbe, que la magistrature (juges supérieurs et magistrats), en refusant de venir aux auditions, s'est comportée « lamentablement » (le mot est biblique : la lamentation est un appel à une intervention divine qui répare le mal), c'est d'une occasion manquée de « guérison » de la justice qu'il s'agit<sup>102</sup>. L'*epitaphios* de Hani, en scénario des guérisons de la Commission, est un instant critique analogue, de guérison. Il aurait pu être celui de la mort, tout autant. Tutu analyse ainsi l'effet curatif de son oraison funèbre<sup>103</sup> :

À son enterrement [de Chris Hani] j'ai demandé à la foule de répéter après moi : « Nous serons libres, nous tous, Noirs et Blancs ensemble. » [...] La foule hurla : « Nous serons libres, nous tous, Noirs et Blancs ensemble », et j'ai dit : « Nous sommes l'arc-en-ciel du peuple de Dieu. » [...] On m'a traîné dans la boue pour avoir fait d'un enterrement un spectacle (*performance*) et pourtant quelle remarquable repré-

sensation nous eûmes de notre peuple proclamant sa dévotion à une société non raciale, non sexiste et démocratique<sup>104</sup>.

L'instant critique de la prise de conscience est donc une véritable commotion qui fait basculer, d'un coup, une foule vers une nation, et cela par le seul effet performatif de la représentation que guide la parole de charisme. Que dire de cette formule, *rainbow people of God*, « le peuple arc-en-ciel de Dieu » ? Déclinée en *rainbow people* ou *nation*, elle est un *topos* rhétorique, un lieu commun du vocabulaire politique<sup>105</sup>. Simplement, l'expression a deux faces, l'une politique, l'autre religieuse, qui sont tenues, insécables, dans l'économie de la proclamation religieuse : devenue *historia*, histoire réalisée, sur son versant politique lors des élections de 1994, elle n'est plus alors *of God*; mais sur son versant théologico-rhétorique, celui que marque *of God*, elle reste pourtant éminemment active lors des auditions (*hearings*) de la Commission<sup>106</sup> qui, à la réticence de certains commissaires mais aussi à l'inclination d'autres, suivent souvent un rituel quasi religieux (hymnes, bougies, prières).

#### **Cinquième articulation rhétorique : entente et réparation**

Or le sens de l'expression, l'« arc », est ailleurs que dans ce déraillement de la formule. L'arc est dans l'audition. Dit autrement : c'est le *hearing* qui explique le *rainbow*.

Pourquoi traduire *hearings* par « auditions » alors que le terme imposé par la rhétorique de proclamation, si on replie la guérison sur la *metanoia*, et la transformation sur le récit *true*, c'est évidemment « entente » au sens de *to hear*, « entendre », comme dans l'interjection *I hear you* (« j'ai entendu, j'ai compris ») ? L'arcature que trace l'arc-en-ciel de Dieu par-dessus le peuple est celle du mot « entente ». L'arc-en-ciel de la Genèse et d'Ézéchiel<sup>107</sup> est le signe que Dieu va parler d'alliance et qu'il convient de l'entendre. Dans la Genèse, Dieu parle à Noé (bref, à l'humanité digne d'être sauvée) et déclare : « J'ai mis mon arc dans la nuée pour qu'il devienne un signe d'alliance entre moi et la terre<sup>108</sup> » ; dans Ézéchiel l'arche irisée signale l'apparition de Dieu lui-même et déclenche le grand texte prophétique annonçant, au milieu des dévastations, la restauration de la nation juive et sa nouvelle fondation, « j'entendis<sup>109</sup> ».

En d'autres termes, la prédication livre une topique à trois ressorts : malgré la dureté de cœur<sup>110</sup>, la guérison politique sera consommée ; malgré les différences de point de vue<sup>111</sup> et, pour paraphraser le prophète, les morts « remonteront des tombeaux<sup>112</sup> » – devant la Commission, l'objet des récits criminels pour les proches des victimes est de savoir « ce qui s'est passé » ; la nation est capable d'entendre et de s'entendre dès avant la Commission.

L'arc-en-ciel d'alliance ne se dit pas autrement, en latin, qu'*arcus foederis*, l'arc de la confiance réciproque. Les *hearings* activent effectivement des « ententes », une confiance réciproque entre victimes et criminels, entre citoyens, une arche d'alliance.

Ce montage rhétorique réplique donc (de manière incidente, si on expulse le ministère de la parole hors du sujet, pour privilégier un concept séculier du politique ; ou de manière juste, si on admet l'inverse) à la définition de la *restorative justice*<sup>113</sup>. Le *hearing* est l'agencement de deux méthodes pour arriver à la réparation, la « conférence<sup>114</sup> » et le « cercle de réconciliation<sup>115</sup> », l'une et l'autre des instances rhétoriques de guérison du corps social par la confiance et l'échange de points de vue, des instances qui opèrent différemment de la rhétorique judiciaire. En outre, la justice réparatrice se donne un double but, ou un seul but à deux faces : « La pratique de la réparation, qui consiste à faire participer toutes les parties, est fondamentale à l'obtention du résultat réparateur que sont le dédommagement et la paix<sup>116</sup>. » La paix de réparation est acquise dans l'acte réciproque de *hearing*<sup>117</sup>. Le dédommagement, à rebours, résiste à la confiance réciproque dans la mesure où il n'est pas construit dans la parole de proclamation. Rien, ou presque, dans la conversion au politique du religieux ne l'anticipe, en dépit des actes de réconciliation et de réparation personnelle que décrit le *Rapport* sous le nom de « restitution<sup>118</sup> ».

La « question des réparations<sup>119</sup> » n'est donc pas celle de la justice réparatrice. La première relève d'une logique d'État, réaliste dans le calcul des moyens et des fins et qui a trait à la notion de souveraineté ; la seconde relève d'une logique d'éthique ou de justice communautaire qui prend le relais de la parole de justice proclamée, instrumentée, mise en mots par la rhétorique religieuse de Desmond Tutu. En forçant le trait, on peut dire que la justice réparatrice achève et porte à un nouveau degré le mouvement de *metanoia* entamé par la théologie de la libération, telle que Tutu l'a prêchée.

Mais l'exigence de justice réparatrice conduit à un écart grandissant entre la poursuite de réconciliation nationale et le réalisme poli-

tique. Un signe de cet écart : le refus du président actuel de présenter aux victimes les excuses de la République, au nom de l'ancien régime et des mouvements de libération, ainsi que la Commission le demande expressément<sup>120</sup>. Une telle incompréhension fait mesurer l'originalité du passage d'une *ekklesia*-nation performée dans une proclamation de justice réparatrice, avec sa volonté de réconciliation, à une nation constituée en un État qui en exprime l'unité indivise, avec ses mécanismes de représentation et de droit. Elle implique aussi que la conversion au politique du religieux n'a plus de prise sur la constitution de la souveraineté, sauf à voir ceux qui la tiennent pour juste et bonne entrer dans une logique de dissidence. C'est précisément le cas de l'Église anglicane sud-africaine qui non seulement, en s'opposant au gouvernement sur la question du traitement du sida, confirme la succession de Desmond Tutu et de sa proclamation, mais encore, en refusant de faire passer une génération aux profits et pertes de la République, affirme la validité politique d'une justice du « bien commun ».

## NOTES

1. On peut consulter mon *An African Athens. Rhetoric and the Shaping of Democracy in South Africa*, Mahwah, NJ, Londres, Lawrence Erlbaum Associates, coll. « Rhetoric, Knowledge and Society », 2002 ; ou *Afrique du Sud. La révolution fraternelle*, Paris, Hermann, coll. « Savoir : Cultures », 1998 ; ainsi que « Compromise and Deliberation. A Rhetorical View of South Africa's Democratic Transformation », *Social Science Information / Informations sur les sciences sociales*, n° 2, 2004, « Le compromis », chap. 14.

2. Le terme désigne la prédication de la Parole, prophétique (Ancien Testament) ou apostolique (Nouveau Testament).

3. Je remercie Barbara Cassin de m'avoir communiqué l'article « Vérité », en ce qui concerne *verus/veritas* (*Vocabulaire européen des philosophies. Dictionnaire des intraduisibles* sous la dir. de B. Cassin, Paris, Seuil-Le Robert, 2004), à savoir : « Le paradigme latin, *veritas*, déterminant pour la majorité des vernaculaires modernes, est normatif : il désigne la correction et le bien-fondé de la règle ; c'est la vérité juridique que "verrouille" (le rapprochement étymologique est parfois proposé), que "garde" et "conserve" (comme *Wahrheit* en allemand) une institution légitime. [...] Le substantif *veritas* est postérieur à l'adjectif *verus*. L'adjectif *verus*, et sa forme adverbiale, *vero*, existent anciennement ; le substantif *veritas* n'existe longtemps que dans des formes à l'ablatif. *Verus*, -a, -um renvoie à la série "vrai", "véritable", "véridique" et, par extension, "usité de tout temps". [...] La plupart des hypothèses actuelles font dériver *verus*, et les mots signifiant "vrai" qui s'y rattachent – *vérité*, *wahr*, *Wahrheit* –, d'une racine indo-européenne \**wer* qui retiendrait les significations de "plaire, faire plaisir, manifester de la bienveillance, cadeaux, services rendus, protection, fidélité, pacte". »

4. Dans le même article du *Vocabulaire européen des philosophies* : « L'idée de confiance, de loyauté (*trustworthiness*), inhérente à *trust/truth*, induit deux nouveaux usages : d'une part, la conformité à un accord, à une promesse (cf. *faith*), qui peut avoir

un sens politique – cela associe la vérité à la normativité et à la socialité, *truth* étant alors l'accord avec une norme ou règle (*agreement with a standard*); d'autre part, la sincérité, *disposition* à dire le vrai (*veracity*) – le menteur, à la différence de celui qui est dans l'erreur, connaît le vrai. Il ne suffit pas d'être dans le vrai ou de le connaître, il faut, pour l'harmonie sociale, être disposé à le dire ou à y assentir. »

5. Rappelons les conditions de l'amnistie : avoir agi pour un « bon » motif, un motif politique (loi portant création de la Commission, titre II, article 20 : « (1) Si le Comité, après examen d'une demande d'amnistie, est convaincu que (a) la demande répond aux conditions de la présente loi; (b) l'acte, l'omission ou l'infraction à l'origine de la demande est un acte associé à un objectif politique commis au cours des conflits du passé conformément aux dispositions des sous-sections (2) et (3); et (c) le requérant a fait une divulgation complète de tous les faits pertinents, il octroie l'amnistie sur le fondement de cet acte, de cette omission ou de cette infraction. »

6. *Ibid.*, alinéa 1 (b).

7. Si la Constitution provisoire avait dit : « l'amnistie pourra être accordée » (un débat, politique, a eu lieu sur ce *may be granted*), la Commission aurait dû s'engager dans une interprétation des clauses.

8. Par exemple, en février 2004, un *perpetrator* à qui la Commission avait refusé l'amnistie (juin 1999) pour l'assassinat des « trois de la PEBCO » (des militants de la *Port-Elizabeth Civic Organization*) en mai 1985, au motif que lui et ses deux corequérants ne respectaient pas la *full disclosure*, a été remis à la justice (même si son appel contre le refus d'amnistie est pendant).

9. *Rapport*, V, 9, « Réconciliation », § 6. Voir mon édition bilingue *Amnistier l'apartheid. Travaux de la Commission Vérité et Réconciliation*, Paris, Seuil, coll. « L'ordre philosophique », 2004, p. 137.

10. *Rapport*, Préface, § 65.

11. *Rapport*, V, 9, § 6. Je traduis *official body* par « Commission en majesté » pour rendre compte aussi exactement que possible la « grandeur » constitutionnelle de la CVR outre son statut « souverain » (*statutory body*). Le français, sauf à y faire résonner le droit romain, ne rend pas bien cela.

12. Épilogue de la Constitution intérimaire : « *In order to advance such reconciliation and reconstruction, amnesty shall be granted...* »

13. Prison Fellowship International, Centre for Justice and Reconciliation, *What is Restorative Justice?*, « Qu'est-ce que la justice réparatrice? », accessible sur <[www.restorativejustice.org](http://www.restorativejustice.org)>.

14. *Rapport*, I, Préface, § 51.

15. Sur cette question rhétorique, et celle, à laquelle je vais revenir, de *pseudoplasma-historia*, je reste tributaire de Barbara Cassin, *L'Effet sophistique*, Paris, Gallimard, 1995, p. 470-512, « Logique de la fiction ».

16. Émile Benveniste, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, 2. *Pouvoir, droit, religion*, Paris, Minuit, 1969, p. 188 (renvoi à l'*Essai sur la nature et les fonctions du sacrifice*, in Marcel Mauss, *Œuvres*, Paris, Minuit, 1968, t. I, p. 193-307).

17. C'est la base de la saisine par l'AZAPO de la Cour constitutionnelle (voir la présentation de ce volume, ainsi que les contributions de Xavier Philippe et d'Antoine Garapon).

18. Voir mon essai « *Perpetrator* ou De la citoyenneté criminelle », *Rue Descartes*, n° 36, 2002, « Philosophies africaines : traversée des expériences », p. 167-179.

19. Voir mon article « Afrique du Sud. Éloges démocratiques », *Qui veut prendre la parole?*, sous la dir. de Marcel Detienne, Paris, Seuil, 2003 (*Le Genre Humain*, 40-41), p. 33-45.

20. Voir *Rapport*, I, 10 pour une liste de ces auditions.

21. Les deux expressions se trouvent dans l'épilogue de la Constitution provisoire.

22. Desmond Tutu, « Apartheid's "Final Solution" », Nobel Lecture, in *The Rainbow*

*People of God*, Londres, Doubleday, 1994, p. 92, ma traduction (ci-après, sauf indication contraire, je traduis). Tutu se réfère à Apocalypse 7,9 sq.

23. Id., « Afterword: A Christian Vision of the Future of South Africa », in *Christianity in South Africa*, sous la dir. de Martin Prozesky, *Bergvlei*, Afrique du Sud, Southern Books Publishers, 1990, p. 240.

24. Ap 7,9-12; selon la Traduction œcuménique de la Bible, nouvelle éd. revue, Paris, Alliance biblique universelle/Le Cerf, 1993 (ci-après : TOB).

25. Ap 7,14

26. Voir B. Cassin, *op. cit.*, sur la lignée *pseudos-plasma-historia*.

27. Barbara Cassin traduit ainsi *plasma*.

28. Voir, sur l'éloquence de Mandela, *An African Athens*, *op. cit.*, chap. 2, ou bien « Nelson Mandela ou l'éthique oratoire », in *Ethos et Pathos. Le statut du sujet rhétorique*, sous la dir. de François Cornilliat et Richard Lockwood, Paris, Honoré Champion, 2000, p. 201-209.

29. *Population Registration Act (Act 30 of 1950)*.

30. *Apartheid is a Heresy*, sous la dir. de John De Gruchy et Charles Villa-Vicencio, Le Cap / Grand Rapids, David Philip / W. B. Eerdmans, 1983. L'Église réformée hollandaise donna un large soutien au régime raciste (voir l'analyse nuancée de Johann Kinghorn, « The Theology of Separate Equality: A Critical Outline of the DRC's Position on Apartheid », in M. Prozesky, dir., *op. cit.*, p. 57-80).

31. D. Tutu, « The Divine Imperative », in *The Rainbow People of God*, *op. cit.*, p. 53-79.

32. Voir Marie-Thérèse Nadeau, *La Pénitence-réconciliation*, Sainte-Foy, Québec, Anne Sigier, 1993.

33. D. Tutu, « The Divine Imperative », *op. cit.*, p. 65 : « *The chief work that Jesus came to perform on earth can be summed up in the word "reconciliation".* »

34. Aristote, *Rhétorique*, 1368 b.

35. Jn 15,18-21.

36. Mt 10,17-22.

37. D. Tutu, « The Divine Imperative », *op. cit.*, p. 63 : « *We are engaged in the ministry of proclaiming the love of God for all his people.* »

38. *Rapport*, I, Préface, conclusion, § 91.

39. Aristote, *Rhétorique*, 1367 b.

40. D. Tutu, « The Divine Imperative », *op. cit.*, p. 61-64.

41. *Ibid.*, p. 61.

42. 2 Co 5,18-19 (TOB). Dans la Vulgate : « *Omnia autem ex Deo qui reconciliavit nos sibi per Christum et dedit nobis ministerium reconciliationis, quoniam quidem Deus erat in Christo mundum reconcilians sibi non reputans illis delicta ipsorum et posuit in nobis verbum reconciliationis.* »

43. *Rapport*, I, 3 ; une trentaine de commissions de 1960 à 1995.

44. D. Tutu, « The Divine imperative », *op. cit.*, p. 71, où il se réfère à Isaïe 1,10-17, 58,3-8, et Amos 5,21-28, 2,6-8.

45. Am 5,7.

46. Sur *iudex* et *ius*, voir É. Benveniste, *op. cit.* : « *Dikê* », p. 107-110 ; « *Ius* et le serment à Rome, p. 111-122 ; « *\*med-* et la notion de mesure », p. 123-132.

47. D. Tutu, « The Divine Imperative », *op. cit.*, p. 64.

48. Tertullien, *De la pénitence*, 9, 2. Cité dans M.-T. Nadeau, *op. cit.*, p. 79.

49. Jean-Paul II, *Exhortation apostolique Reconciliatio et Pœnitentia*, 2 décembre 1984, Paris, Pierre Téqui, 1984.

50. Épilogue de la Constitution provisoire du 17 novembre 1993, « Unité nationale et réconciliation ».

51. Is 58,3-4.

52. *Ibid.*, 58,6.

53. Ro 8,19-22.
54. D. Tutu, « The Divine Imperative », *op. cit.*, p. 65.
55. *Ibid.*, p. 64.
56. Ph 2,2 (TOB).
57. *Ibid.*, 2,1, la TOB dit « communion dans l'Esprit ».
58. *Ibid.*, 2,2 (TOB).
59. Bien sûr, Nicole Loraux, *L'Invention d'Athènes. Histoire de l'oraison funèbre dans la cité classique*, nouvelle éd., Paris, Payot, 1993.
60. D. Tutu, « Oh God, how long can we go on », in *The Rainbow People of God*, *op. cit.*, p. 16-21 (Tutu était alors évêque anglican du Lesotho ; 15 000 personnes assistèrent aux funérailles).
61. Id., « His Death is Our Victory », *ibid.*, p. 245-248 (au stade de Soweto, devant 100 000 personnes ; le 14 avril fut un jour de deuil national, Mandela appelant au calme, assumant rhétoriquement le rôle de chef de l'État, déjà, un an avant les élections générales).
62. Tutu, « Oh God, how long can we go on », *op. cit.*, p. 17-18 ; citation d'Isaïe 61,1-4 (TOB).
63. *Ibid.*, p. 21.
64. *Rapport*, V, 10, par exemple.
65. Voir M.-T. Nadeau, *op. cit.*, chap. I, 1.
66. Marie-Thérèse Nadeau fait remarquer que *metanoïen* (à quoi la Septante préfèrent *epistrephein*) traduit l'hébreu vétéro-testamentaire *sûbh*, littéralement le « retour » à Dieu, à la justice, à la communauté, en quoi consistent l'aveu et la pénitence du criminel (*op. cit.*, p. 41, n. 1).
67. Mt 3,2.
68. D. Tutu, « Agents of Transfiguration », in *The Rainbow People of God*, *op. cit.*, p. 109-125 (entre juin et décembre 1986, 250 000 personnes sont arrêtées ; on compte 1 300 morts violentes).
69. *Ibid.*, p. 118.
70. Vulgate : « *et transfiguratus est coram ipsis* » ; de même, Mt 17,2 : « *transfiguratus est ante eos* ». *Transfiguratio* c'est ici *metamorphosis*.
71. D. Tutu, « Agents of Transfiguration », *op. cit.*, p. 122 et 124.
72. *Ibid.*, p. 123.
73. D. Tutu, « Nurturing Our people », in *The Rainbow People of God*, *op. cit.*, p. 228.
74. *Ibid.*
75. Ga 4,4 ; Vulgate : « *plenitudo temporis* ».
76. Eph 1,10 ; Vulgate : « *in dispensationem plenitudinis temporum* ».
77. Jn 13.
78. Je reviens plus longuement sur ce double acte constituant dans ma préface à la traduction du *Rapport*, déjà mentionnée. Voir aussi, dans ce volume, la contribution d'Olivier Cayla.
79. Ro 8,31.
80. *Ibid.*, 8,31-39.
81. Herman Ridderbos, *Paul. An Outline of His Theology*, trad. anglaise de John R. De Witt, Londres, *SPCK*, 1977, p. 328-332.
82. Voir Ro 14,1 et 15,1.
83. *Rapport*, I, Préface, § 89.
84. Karl Barth, *Ethics*, éd. par Dietrich Braun, trad. anglaise de Geoffrey W. Bromley, Édimbourg, T. & T. Clark, 1981, p. 415-416.
85. D. Tutu, « His Death is Our Victory », *op. cit.*, p. 247.
86. *Ibid.*
87. Ro 12,2. Paul n'emploie pas *metanoïa* (voir M.-T. Nadeau, *op. cit.*, p. 50-55). Le français rend bien le jeu de termes sur « forme » qui est dans le grec : « Ne vous confor-

mez pas [...] soyez transformés » (TOB). *Metamorphosis* est ici rendu par *reformatio* dans la Vulgate, mais Tutu ne semble pas faire jouer cette dimension.

88. Selon Alonso Tordesillas, le terme a quatre champs d'application : médical (l'instant critique où une maladie conduit à la guérison ou à la mort); militaire (le choix tactique); artistique (le « presque rien » qui confère la perfection); rhétorique (une argumentation doit avoir de l'« à propos » 1/ par accord nécessaire du discours et des circonstances externes, 2/ par la juste mesure du choix subjectif des arguments, 3/ par la conscience qu'a l'orateur de ne pas produire du savoir mais du croire). Tordesillas ne prend pas en compte la dimension évangélique (Alonso Tordesillas, « L'instance temporelle dans l'argumentation de la première et de la seconde sophistique : la notion de *kairos* », in *Le Plaisir de parler*, sous la dir. de Barbara Cassin, Paris, Minuit, 1986, p. 31-61).

89. Robert McAfee Brown, *Kairos, Three Prophetic Challenges to the Church*, Grand Rapids, W. B. Eerdmans, 1900 (1985-1986, pour la partie sud-africaine), p. 2-9.

90. Mt 16,3.

91. 2 Co 6,2 : « moment favorable » (TOB).

92. *Ibid.*, 5,11-21 et 6,1-13.

93. De nombreux passages dans Corinthiens; sur la « grâce » du charisme de la parole, 1 Co 12,28-29.

94. H. Ridderbos, *op. cit.*, p. 452-454.

95. D. Tutu, « Freedom Fighters or Terrorists », in *The Rainbow People of God*, *op. cit.*, p. 76.

96. La TOB traduit par « intendant » (Ti 1,7).

97. H. Ridderbos, *op. cit.*, p. 458, renvoi à Ti 1,7 et 9.

98. Cité dans F. A. Iremonger, *William Temple, Archbishop of Canterbury. His Life and Letters*, Londres, Oxford University Press, 1956, p. 437; D. Tutu, « The Divine Imperative », *op. cit.*, p. 71.

99. *Métaphysique*, V, 16 1021 a 15-18.

100. Article « Vérité », *op. cit.*

101. A. Tordesillas, *op. cit.*, p. 33.

102. *Rapport*, IV, 4, § 44 (c). Il faut relire les paragraphes 44 à 48 pour mesurer la colère de la Commission.

103. D. Tutu, « Address by the Most Reverend Desmond M. Tutu, Archbishop of Cape Town, at the Graduation Ceremony on December 7, 1993, at 2,00 pm. », in *Graduation Addresses*, Université du Cap, décembre 1993, p. 20-24.

104. *Ibid.*, p. 13.

105. Je me permets de renvoyer aux chap. 6 (« The "True Colours" of Popular Deliberation »), 7 (« The Rhetorical Cosmetics of Peace ») et 8 (« Space as Democratic Deliberation ») de mon *An African Athens*.

106. Dans l'étude, à la fois détaillée et remarquablement argumentée, d'un cas (Colin de Souza), on a pu montrer que la Commission développe rapidement un format narratif qu'elle suggère aux requérants comme étant le meilleur moyen de dire le vrai, et de guérir : voir Jan Blommaert, Mary Bock et Kay McCormick, « Narrative inequality and the Problem of Hearability in the TRC Hearings », *Working Papers on Language, Power & Identity*, n° 8, 2000 (<<http://bank.rug.ac.be/lpi/>>).

107. Gn 9,13; Ez 1,28.

108. Gn 9,13.

109. Ez 1,28.

110. *Ibid.*, 2,4.

111. Sur cette question, cf. *Rapport*, V, 7, § 45-50.

112. Ez 37,13.

113. Voir dans ce volume les contributions du président Truche et d'Antoine Garapon.

114. « Les objectifs de la conférence sont les suivants : donner à la victime l'occasion de participer directement à la réponse au délit, sensibiliser le délinquant aux conséquences de son comportement et lui donner l'occasion d'en assumer la responsabilité » (« Qu'est-ce que la justice réparatrice ? », *loc. cit.*).

115. « Il s'agit d'un processus conçu pour développer un consensus entre les membres de la communauté, les victimes, les sympathisants des victimes, les délinquants, les sympathisants des délinquants, les juges, les magistrats, la défense, l'avocat de la défense, la police et les personnes qui travaillent au tribunal, afin que soit adopté un plan de sentence qui réponde aux préoccupations de toutes les parties intéressées » (*ibid.*).

116. *Ibid.*

117. Exemples, quasiment totémiques, dans le *Rapport*, V, 9, § 62-93.

118. *Ibid.*, § 100, par exemple.

119. Voir *Rapport*, VI, 2, 1 et 7, où le Comité des réparations et de réhabilitation s'interroge sur son travail.

120. *Rapport*, VI, 5, 7, § 16.

**Olivier Cayla**

## Aveu et fondement du droit

Au moins schématiquement, on connaît le principe insolite qui organise l'échange des paroles devant la Commission Vérité et Réconciliation (CVR) d'Afrique du Sud.

D'un côté, il y a un *perpetrator*, appelons-le un « agent ». Auteur de crimes constitutifs de graves atteintes aux droits de l'homme et commis dans un but politique, durant une période précisément déterminée de l'époque de l'apartheid, il est invité à procéder à une révélation complète et sincère des faits qui lui sont imputables. En échange de quoi, il peut espérer bénéficier de la part de la Commission d'une amnistie individuelle, ayant pour effet de l'exonérer de toute poursuite pénale, c'est-à-dire de lui permettre d'échapper à toute sanction de l'appareil judiciaire. Autant dire que la reconnaissance par l'agent de sa responsabilité lui permet de ne pas avoir à répondre juridiquement de ses actes. Première apparente anomalie.

De l'autre côté, il y a ses victimes. Elles sont bien entendu présentes – quand elles le peuvent – pour relater leur version des faits et exprimer leur douleur, mais elles le sont aussi pour être en mesure de se faire une opinion sur le degré de sincérité et de mauvaise conscience de l'agent. Elles ont donc droit à la parole et c'est, sans doute, du point de vue des principaux inspirateurs du dispositif (Nelson Mandela et Desmond Tutu), sa raison d'être cardinale. Mais ce droit, pour essentiel qu'il paraisse, n'a quant à lui guère d'effet, en tout cas juridique : les victimes, même si elles y sont fortement incitées par lesdits inspirateurs, n'ont nul besoin d'accorder leur pardon à l'agent pour que celui-ci accède à la grâce de l'impunité. Car cette dernière procède de l'opération exclusive de l'État, qui est le seul, par la bouche de son organe qu'est la CVR, à pouvoir articuler une parole efficacement amnistiante. Dans le face-à-face entre l'agent et la victime, seule la parole du premier compte vraiment, d'un point de vue

juridique, car si elle satisfait aux conditions de réussite illocutoire vérifiées par la Commission, elle est la seule à être capable d'enclencher ce mécanisme de sortie des voies ordinaires de la justice – que les uns appellent « l'in-justice<sup>1</sup> », et d'autres, la « justice reconstructive » ou « restauratrice » –, grâce aux ressorts duquel la réconciliation du peuple sud-africain est supposée se réaliser. Autrement dit, suivant ce dispositif atypique, seule la parole de l'agent, et non pas du tout, bizarrement, celle de la victime, a vocation à produire – mieux vaudrait dire « performer » – la réconciliation au sein d'une population jusque-là dispersée par le régime juridique de la séparation par excellence. Seconde apparente anomalie.

De l'observation rapide de ce mécanisme de « réconciliation » doublement curieux, il est ainsi possible de dégager quelques premières remarques.

1) La rencontre physique entre l'agent et la victime dans l'enceinte de la Commission n'est pas une rencontre juridique. Si une réconciliation s'opère à l'issue de leur face-à-face, elle n'est pourtant pas due à ce face-à-face. La réconciliation ne doit rien à une prétendue « reconnaissance mutuelle », elle ne procède d'aucune relation intersubjective, elle n'a rien à voir avec l'accord qui, dans une perspective contractuelle, découle des volontés convergentes de parties ayant visé l'entente sur le mode pacifique de la négociation. On l'a dit, si la reconnaissance de ses crimes par l'agent est nécessaire, le pardon de la victime ne l'est pas<sup>2</sup>. Mieux encore, celle-ci est dessaisie de son pouvoir de pardonner efficacement, qui est pris en charge par l'État et exercé pour son compte, par la médiation de la CVR prononçant l'amnistie. C'est bien le problème concret qui se pose d'ailleurs à l'Afrique du Sud contemporaine : en dehors des intentions louables du mécanisme mis en place et de la réconciliation officielle qu'il est supposé avoir produite, il en est résulté en fait une frustration des victimes, qui n'ont pas eu leur mot à dire dans la distribution de la grâce amnistiante, et dont les dispositions à l'égard de leurs anciens tortionnaires, désormais à l'abri de toute poursuite, ne sont pas nécessairement des plus iréniques<sup>3</sup>.

C'est pourquoi il me semble passablement irréaliste d'assigner au processus de vérité et réconciliation sud-africain la valeur d'un modèle politique inédit, qui saurait résoudre les conflits civils en s'extrayant de la violence inhérente au système de *justice rétributive* que les démocraties modernes mettent en œuvre par la répression pénale, au motif qu'il aurait cette vertu d'avoir inventé une forme de *justice reconstructive*, étrangère à tout esprit de vengeance et fondée

sur le principe de la reconnaissance mutuelle. Car, s'il y a quelque chose qui paraît caractériser le mécanisme de vérité et réconciliation, c'est bien de contrarier toute idée de reconnaissance mutuelle, et on ne voit guère, dans ces conditions, comment il pourrait se laisser subsumer sous les catégories de l'idéologie dialogiste, si prisées soient-elles par la pensée politique contemporaine. Bref, le cas sud-africain me semble fort mal se prêter au statut de parangon de la reconstruction par le dialogue, et l'apologie du dialogisme contribuer à brouiller bien plus qu'à faciliter sa compréhension.

2) Peut-on voir cette reconnaissance par l'agent de sa propre implication dans des violations graves des droits de l'homme comme un acte de langage ayant la force d'un *aveu* ? Certains y répugnent<sup>4</sup>, car cette reconnaissance peut procéder de l'initiative spontanée de l'agent, à propos de crimes sans témoins qui, sans elle, n'auraient jamais été révélés ni donc connus ; or, explique-t-on, l'aveu ne se conçoit que comme réponse à une parole d'accusation, par hypothèse ici défaillante, ou en tout cas contingente et non pas nécessaire.

Tout dépend bien sûr de la définition qu'on retient de l'aveu<sup>5</sup> et sur laquelle je reviendrai plus loin, mais s'il me semble pourtant que la révélation de l'agent devant la CVR peut bel et bien être perçue comme un aveu, c'est essentiellement parce que ce qui la motive est sans doute moins le souci de la vérité en elle-même, ni même celui de soulager sa conscience, que l'espoir d'obtenir la carotte de l'amnistie et de se mettre à l'abri du bâton de la sanction pénale, même dans le cas où les faits criminels ne sont encore connus que de leur seul auteur : rien ne garantit à ce dernier que le soupçon d'un tiers ne viendra pas un jour l'accuser. Le dispositif de vérité et réconciliation ne peut en effet guère se penser sans la sanction pénale, car c'est elle qui permet d'exercer une pression pour extorquer la révélation de l'agent : comme dans tout aveu, la question que doit trancher ce dernier est avant tout de savoir s'il préfère parler pour échapper éventuellement à la douleur de la peine, ou se taire pour certainement l'endurer, si les faits finissent malgré tout par être révélés par des tiers.

Si bien que, loin de se penser en radicale opposition à la logique rétributive du droit pénal, la procédure de vérité et réconciliation ne fait au contraire que la conforter, en s'y adossant : ce n'est nullement par désir de reconnaissance de sa responsabilité et d'expression de sa contrition devant sa victime que l'agent est appelé à avouer, mais dans le but principal d'échapper à son juge. Le sys-

tème repose donc bien sur l'idée qu'il y a fondamentalement un juge pénal ayant vocation à sévir, car il n'y aurait pas à y échapper s'il n'y en avait pas.

D'ailleurs, pour être plus précis, la CVR n'a peut-être pas pour office de permettre d'échapper à proprement parler au droit pénal, mais plutôt de décider quels sont les cas où les poursuites apparaissent opportunes ou non, au regard des exigences de l'intérêt général sud-africain (qui commande, pour les besoins de la réconciliation, de ne pas réprimer les crimes commis dans un but politique). De ce point de vue, le dispositif se pense d'autant moins en opposition à la logique prétendument rétributive du droit pénal que le droit pénal est précisément censé, au moins depuis Beccaria, c'est-à-dire depuis qu'il est « moderne », n'avoir aucune dimension rétributive : loin de se réduire à la vengeance interpersonnelle de la loi du talion, le droit pénal moderne se présente au contraire dans la forme d'une satisfaction donnée à l'intérêt général (et non pas à l'intérêt particulier de la victime), soit par l'administration de la sanction après jugement, soit par l'absence de jugement si le contexte la rend préférable, au terme d'une appréciation souveraine de la part du ministère public (du moins dans les ordres juridiques dotés d'un tel ministère public). C'est ainsi que la CVR semble jouer un rôle fort semblable à celui du ministère public, et notamment à celui devant lequel, dans le cadre d'un système pénal qui admet la fameuse procédure du « plaider coupable », il est profitable de s'autoaccuser, c'est-à-dire d'avouer, pour obtenir sans juge la condamnation à une peine plus légère que celle prévue par la loi, voire à l'exemption de toute peine. C'est dire si le mécanisme sud-africain ne rompt nullement avec la logique pénale, mais s'inscrit au contraire de plain-pied en elle.

3) Pour affiner encore notre compréhension de ce que signifie exactement cet aveu, par l'effet principal duquel la réconciliation sud-africaine est appelée à s'opérer, il convient aussi de ne jamais perdre de vue que les crimes amnistiables ne sont pas seulement ceux qui ont été commis par les agents ou partisans de l'apartheid, mais également ceux qui l'ont été par les mouvements de libération, et donc par les opposants à l'apartheid. Autrement dit, la procédure ne concerne pas seulement les persécutions infligées aux Noirs par les Blancs, mais aussi les exactions commises par des Noirs sur des Blancs, voire sur d'autres Noirs (*black on black violence*). Il en résulte un considérable affadissement de la qualification de crime contre l'humanité dont l'apartheid a fait l'objet, en vertu notam-

ment de résolutions des Nations unies, puisqu'on considère comme également criminels ceux qui ont agi au nom du régime d'apartheid et ceux qui ont cherché à abattre celui-ci par la violence, c'est-à-dire par la résistance active. C'est dire si le traitement sud-africain de la question se démarque de la logique, inaugurée à Nuremberg, qui fait valoir l'incommensurabilité du crime contre l'humanité pour justifier sa saisie par le régime juridique, exorbitant du droit commun, de l'imprescriptibilité<sup>6</sup>.

4) Il n'est d'ailleurs pas étonnant que la procédure sud-africaine de vérité et réconciliation s'oppose radicalement, par le régime d'impunité qu'elle met en œuvre, à l'esprit du droit international des droits de l'homme, qui fait de la justiciabilité des auteurs de crimes contre l'humanité une question de principe absolu<sup>7</sup>. Car cette procédure s'inscrit, comme on le sait, dans le champ du droit interne par excellence qu'est le droit constitutionnel<sup>8</sup>.

Cela dit, convient-il de préciser, elle ne procède pas pour autant de n'importe quel type de droit constitutionnel, mais de celui, très particulier, posé par la Constitution sud-africaine de 1993 (du moins par son épilogue, ou « postambule », et non par ses dispositions explicitement normatives), qui n'a certes pas instauré la CVR proprement dite, mais seulement défini l'esprit général du processus de vérité et réconciliation. Il ne s'agissait pas en effet d'une constitution ordinaire, puisqu'elle se présentait elle-même comme simplement provisoire et entreprenait notamment d'édicter des principes fondamentaux – correspondant à ce qu'il est convenu d'appeler les droits de l'homme – et de les réputer en même temps indérogeables, c'est-à-dire insusceptibles d'être remis en cause par un quelconque pouvoir constituant à venir. Ce dernier, qui a justement œuvré à la Constitution de 1996 actuellement en vigueur, s'est donc trouvé assujéti à la volonté du pouvoir constituant de 1993, et non pas détenteur d'une position souveraine, d'autant plus que la Cour constitutionnelle avait pour mission de vérifier la conformité de la Constitution de 1996 aux droits fondamentaux édictés par celle de 1993.

On peut donc considérer que le droit constitutionnel posé en 1993, qui a défini l'esprit de « vérité et réconciliation », se présente comme une sorte de droit constitutionnel « fondamental », supérieur au droit constitutionnel « ordinaire », ce qui est évidemment paradoxal, car on peut difficilement concevoir une hiérarchisation entre diverses strates de normativité constitutionnelle, sans introduire, au moins subrepticement, l'idée d'un droit supraconstitutionnel intan-

gible, c'est-à-dire l'idée d'un droit naturel, par principe incompatible avec toute idée de droit positif<sup>9</sup>.

On comprend pourtant que ce paradoxe est nécessaire, car l'objet de la Constitution provisoire de 1993 n'est autre, au fond, que de s'atteler à la *constitution du pouvoir constituant* sud-africain. Il ne saurait en effet y avoir de constitution du nouvel État démocratique sans l'existence préalable d'un peuple sud-africain souverain, et donc titulaire du pouvoir constituant, puisqu'il n'y a qu'à cette condition que peut se concevoir le pouvoir du peuple sur lui-même<sup>10</sup>. Or, en 1993, un tel peuple souverain est défaillant, puisque la réconciliation entre les membres du corps social, dispersés par l'apartheid, n'est pas encore opérée. L'avènement de la Constitution que le peuple souverain se donne à lui-même, passe donc par la constitution préalable du peuple constituant, ce qui ne peut se réaliser concrètement que si le processus de réconciliation est mis en œuvre, pour qu'émerge la forme d'un corps populaire unifié, et si la préservation de la souveraineté de ce corps est garantie, par son assujettissement à l'obligation de conserver sa propre identité démocratique, c'est-à-dire à la contrainte de respecter les droits de l'homme qui fondent son essence démocratique.

Bref, l'objet de la Constitution provisoire de 1993 est de forger concrètement un pouvoir constituant démocratique qui soit conforme à son concept, afin que le droit posé par les constitutions postérieures puisse apparaître comme du droit constitutionnel authentiquement démocratique, voire comme du droit constitutionnel tout court, étant donné l'orientation démocratique principale de la notion de constitution, portée par le constitutionnalisme moderne. Dans cette mesure, la Constitution de 1993, et la démarche de vérité et réconciliation qu'elle promet, ont pour visée principale de permettre l'avènement même du droit constitutionnel et de garantir la pérennité de son règne en Afrique du Sud. C'est dire si elles jouent le rôle de *fondement du droit constitutionnel* sud-africain (et donc de fondement de la normativité juridique dans son ensemble, en vertu en tout cas d'une grille d'analyse kelsénienne).

Mais on objectera, sans doute, que le fait que le fondement du droit constitutionnel sud-africain se présente lui-même comme étant du droit constitutionnel n'est guère satisfaisant logiquement et peut susciter *a priori* la plus grande perplexité sur ses chances de succès. On fera notamment valoir qu'on doit tenir la question du fondement du droit pour évidemment étrangère au droit lui-même, et pour s'inscrire dans le champ, d'un tout autre ordre, de la philosophie du droit. D'ailleurs, dans le vocabulaire de cette dernière,

l'idée de constitution du pouvoir souverain renvoie surtout au schéma du *contrat social*, élaboré par l'école moderne du droit naturel. Or, comme chacun sait, suivant cette tradition philosophique, de toute façon peu prise par la pensée contemporaine, le contrat social ne se conçoit pas sous la forme naïve et factuelle d'un événement empirique, c'est-à-dire comme un moment originaire où les individus, dispersés à l'état de nature, auraient véritablement décidé de se rassembler pour constituer une nation, en s'assujettissant à un souverain artificiel. Dans le meilleur des cas, s'il peut être question d'un contrat social, c'est seulement à titre d'hypothèse purement philosophique, à l'instar de la fameuse « norme fondamentale » kelsenienne qui, comme on sait, n'est pas une norme, c'est-à-dire un élément du discours prescriptif du droit lui-même, mais une supposition logico-transcendantale, c'est-à-dire un élément du discours assertif de la théorie du droit.

C'est pourquoi certains pourraient légitimement trouver louable, mais assez vaine, l'entreprise de la Constitution provisoire de 1993, nantie de son dispositif de vérité et réconciliation dont la CVR est la pièce maîtresse, consistant à vouloir forger vraiment un corps national souverain, c'est-à-dire à vouloir opérer une sorte de *contrat social empirique*, qui aurait la naïveté d'être un vrai, et non pas fictif, contrat social.

Pourtant, je voudrais au contraire tâcher de suggérer que cette si paradoxale expérience sud-africaine, s'assignant pour mission apparemment impossible de fonder le droit constitutionnel par l'instrument constitutionnel de la procédure de vérité et réconciliation, pourrait fort bien se conformer au modèle du contrat social par excellence qu'est celui exposé par le fameux chapitre XVII du *Léviathan* de Hobbes, principal inaugurateur de la pensée politique et juridique moderne. De sorte que, loin d'être utile à la promotion d'un modèle de justice reconstructive fondé sur le principe dialogique de la reconnaissance mutuelle, et voué à assurer le dépassement de la théorie moderne de la souveraineté, le mécanisme de vérité et réconciliation pourrait, à l'inverse, être perçu surtout comme la mise en œuvre pratique du schéma théorique éminemment moderne – en tout cas hobbesien – du contrat social, comme fondement efficace du droit.

Pour tenter de le démontrer, je voudrais d'abord avancer une hypothèse interprétative du chapitre XVII du *Léviathan*, concernant le statut de l'acte de reconnaissance par lequel Hobbes envisage que s'opère la passation du contrat social, puis, afin d'éprouver la validité de cette hypothèse interprétative, analyser les raisons pragma-

tiques pour lesquelles on peut estimer que, dans une perspective hobbesienne, ce n'est sûrement pas par la promesse que peut se réaliser l'unité du corps social, mais bien plutôt par l'aveu, qu'on sait par ailleurs être précisément au cœur du dispositif sud-africain de vérité et réconciliation.

**« *Que chacun s'avoue et se reconnaisse  
comme l'auteur* »**

Si une chose semble certaine selon la formulation du chapitre XVII du *Léviathan*, c'est bien le statut hypothétique et fictif du contrat social hobbesien. La marque du « comme si » le rend aisément repérable :

Il s'agit d'une unité réelle de tous en une seule et même personne, unité réalisée par une convention de chacun avec chacun passée de telle sorte que c'est *comme si* chacun disait à chacun : j'autorise cet homme ou cette assemblée, et je lui abandonne mon droit de me gouverner moi-même, à cette condition que tu lui abandonnes ton droit et que tu autorises toutes ses actions de la même manière<sup>11</sup>.

En effet, s'il s'agissait réellement d'un contrat en bonne et due forme, il suffirait de parler d'une « convention passée de telle sorte que chacun dit à chacun<sup>12</sup>... » Le « comme si » suggère donc que la convention n'en est pas une à proprement parler ou, du moins, que ce qui est convenu l'est peut-être par une autre voie que celle d'une convention, qui produit néanmoins des effets semblables.

Ne nous attardons pas trop sur les raisons, bien connues, qui conduisent Hobbes à ne pas concevoir la possibilité d'un contrat au sens strict. D'un côté, le droit de nature, qui confère à chacun le pouvoir de juger subjectivement par soi-même ce qui est bon pour soi-même, conduit inéluctablement, par l'absoluité du droit à l'autonomie qui en découle, à la guerre de tous contre tous et donc à la certitude d'une orientation de la liberté individuelle vers l'auto-destruction ; d'un autre côté, la loi de nature, qui fait apercevoir à chacun la nécessité de s'abstenir de ce qui est susceptible objectivement de nuire à soi-même, c'est-à-dire qui fait apercevoir la nécessité de vouloir la paix et de sortir de la guerre, et donc de renoncer à l'exercice de son droit de nature et de le transmettre, pourvu que tous en conviennent de la même façon, à un tiers souverain précisément constitué par cette convention, est en elle-même parfaitement impuissante à opérer efficacement ce nécessaire passage de la

nature à la société. Tout bonnement parce que la loi de nature, qui n'est pas une loi à proprement parler, n'oblige à rien : ce n'est pas parce que la raison aperçoit la nécessité qu'elle indique que sa force est suffisante pour que chacun soit tenu de s'y plier. La loi de nature n'a en effet pas force de loi, sa force n'étant qu'assertive et non pas normative<sup>13</sup>.

Autrement dit, l'absence d'un État souverain et de sa loi civile rend impossible la passation, que chacun sait pourtant nécessaire, de la convention dont procède l'institution de l'État souverain : l'absence de droit positif déjà là empêche l'avènement du droit positif. Ce qui revient à dire que, sans loi civile, il n'y a pas de contrat envisageable, pas même celui qui se vouerait précisément à l'instauration d'une instance de législation civile. Tout bonnement parce que, sans souveraineté étatique, l'obligation de respecter la parole donnée que les co-contractants échangent par leurs promesses mutuelles est dénuée de sanction efficace. Il en découle alors une inaptitude foncière de l'état de nature à permettre l'éclosion de la promesse, en tant que signification illocutoire intersubjectivement constituée. Non seulement cet état de guerre de tous contre tous enclenche une logique stratégique qui incite chacun à ne pas tenir sa parole s'il estime que son intérêt particulier l'exige, mais en outre, chacun se défiant d'autrui, personne n'est même désireux de promettre quoi que ce soit, de peur d'être le seul à s'engager sincèrement. Bref, en aucun cas la « convention » envisagée par Hobbes comme fondement de la souveraineté étatique et du droit positif édicté par elle, ne saurait être une réelle convention, ne serait-ce qu'en raison du caractère impensable de la notion de promesse à l'état de nature.

Pour autant, est-ce à dire qu'aux yeux de Hobbes la convention sociale n'est qu'une opération philosophiquement supposée, destinée à satisfaire théoriquement une simple exigence logique, sans nullement renvoyer à une possibilité effective, pour les citoyens, de consentir en pratique au principe de la souveraineté étatique qui les saisit ? On peut en douter, si l'on tient compte du fait que, pour Hobbes, « l'unité de tous en une seule et même personne » est bel et bien « réalisée » par la convention, c'est-à-dire que cette dernière donne naissance à une « unité réelle », et non pas fictive.

C'est sans doute pourquoi certains exégètes de Hobbes, dont Franck Lessay, proposent, à la faveur d'une « interprétation étroitement métaphorique du contrat social<sup>14</sup> », d'envisager ce dernier non pas comme une simple hypothèse philosophique, mais bel et bien comme un moment empirique de participation effective de l'associé

à la constitution même de l'association. Mais, au lieu d'inscrire ce moment dans une antériorité mythique et originaire à l'instauration du lien social, F. Lessay suggère de le situer dans le cadre d'une société déjà là, car évidemment chaque individu ne vient au monde qu'au sein d'un état social qui lui préexiste toujours, c'est-à-dire qu'il est, dès sa naissance, saisi par une loi civile toujours déjà là. Si bien que c'est par son choix *ex post* de l'obéissance à la loi que chacun est mis en mesure d'exprimer, au moins implicitement, son consentement au principe même de l'autorité de la loi; et inversement, c'est par le choix de la désobéissance qu'il signifie sa résistance à la loi et son refus de souscrire au contrat social.

Envisagée de la sorte, la passation du contrat social apparaît alors comme une opération qui ne s'accomplit pas en une seule fois, mais qui au contraire s'actualise tout au long de la vie de chacun, puisqu'elle se réalise à chaque occasion où se pose la question de savoir si l'on décide ou non d'obéir à la loi, c'est-à-dire à chaque instant de l'existence individuelle<sup>15</sup>. Une telle conception de l'obéissance comme moment, indéfiniment réitéré, de ratification *ex post* d'une loi, qui exerce toujours antérieurement sa puissance de fait, non seulement confirme une intuition partagée par la plupart des juristes<sup>16</sup>, mais en outre s'associe profondément à l'idée hobbesienne d'un contrat social apparaissant avant tout comme une *autorisation*.

En effet, ce qui se tient au cœur de la démarche contractualiste moderne, c'est l'affirmation d'une possibilité, pour le sujet qui a consenti positivement à la domination de la souveraineté étatique, de s'identifier à cette dernière, en s'appropriant la volonté générale qu'elle exprime, c'est-à-dire en se *reconnaissant* lui-même comme l'*auteur* de la loi, ce qui ne peut donc que l'incliner à la plus docile obéissance. Mais si c'est précisément, comme F. Lessay propose de l'apercevoir, l'obéissance elle-même qui opère cette *autorisation*, alors la passation du contrat social revêt avant tout la forme d'une *homologation*, c'est-à-dire d'un alignement de la volonté particulière du sujet sur les déterminations de la volonté, supposée être générale, du souverain, de sorte que ces deux volontés foncièrement hétérogènes, finissent malgré tout par n'en faire plus qu'une, homogène.

Mais reste à comprendre ce qui peut bien inciter le sujet à homologuer de la sorte la loi du souverain. Sur ce dernier point, crucial, je m'écarterai plutôt de l'interprétation de F. Lessay pour qui, chez Hobbes, la *raison*, qui « représente aux hommes les dangers qu'ils courraient s'ils se privaient de la protection des lois de la société civile », serait, à elle seule, cette « force agissante »<sup>17</sup>, susceptible de les incliner à leur propre assujettissement. Car, comme on l'a vu

plus haut, du fait du statut foncièrement anormatif de la loi de nature, on peut penser que la raison est précisément, chez Hobbes, ce qui est dépourvu de toute « force agissante ». Aussi doit-on, me semble-t-il, débusquer ailleurs que dans la raison une telle force agissante, même si, à vrai dire, Hobbes ne donne guère d'indication explicite à ce sujet.

Toutefois, un indice discret nous est tout de même livré dans le passage décisif où Hobbes confère au contrat social la forme d'une autorisation, de la manière suivante :

Cela revient à dire : désigner un homme, ou une assemblée, pour assumer leur personnalité ; et que chacun *s'avoue* et se reconnaisse comme *l'auteur* de tout ce qu'aura fait ou fait faire, quant aux choses qui concernent la paix et la sécurité commune, celui qui a ainsi assumé leur personnalité<sup>18</sup>.

À la faveur d'un tel indice, qui suggère ainsi que l'acte de passation du contrat social, qu'on a déjà vu se présenter comme un acte à la fois d'obéissance, d'autorisation et d'homologation, pourrait aussi revêtir la forme fondamentale d'un *aveu*, je souhaiterais faire l'hypothèse que la force agissante qui incline l'homme à vouloir son propre assujettissement à la loi civile est précisément la *force même de cette loi*, notamment celle qu'elle exprime par la violence coercitive de la sanction qui l'accompagne dans son application. Car ce qu'il y a de caractéristique dans l'aveu, c'est sa capacité à faire naître l'unité d'une « homologie » (l'aveu se dit *homologia* en grec), grâce au ressort, certes, du consentement de celui qui avoue, mais aussi de la force déployée par celui qui reçoit l'aveu.

C'est pourquoi l'aveu pourrait sans doute être perçu comme l'acte de langage par excellence, qui permet de nouer efficacement un contrat social empirique, et c'est aussi pourquoi la loi constitutionnelle sud-africaine, lorsqu'elle met en place une dynamique de réconciliation essentiellement fondée sur l'aveu, se met au service d'une opération juridique répondant étroitement au modèle du contrat social, au sens hobbesien du terme.

Pour tenter de le montrer, analysons de quelle manière précise l'impureté de l'alliage entre consentement et contrainte qui informe l'aveu garantit à celui-ci son efficacité pragmatique, pour susciter la réussite de l'agrégation du corps social. Mais, à vrai dire, cette analyse paraîtra plus simple encore, si elle est précédée d'un aperçu sur la promesse, dont les caractéristiques s'opposent trait pour trait à celles de l'aveu. Car il n'est pas difficile d'observer que c'est justement la pureté angélique de la promesse qui rend celle-ci impuis-

sante à assurer le succès de l'homologie qu'elle vise pourtant, ce qui interdit évidemment de concevoir le « contrat social » comme un contrat à proprement parler, c'est-à-dire comme un échange de promesses.

***La pureté de la promesse  
comme source de son inefficacité homologique***

Étant donné la profusion d'études consacrées à la promesse, notamment en tant qu'acte de langage, il n'y a pas lieu de s'y étendre exagérément, sauf pour mieux saisir, par contraste, ce qui spécifie l'aveu dans son aptitude à fonder l'obligation juridique.

Chacun sait, en effet, que la promesse, de son côté, présente *a priori* toutes les qualités requises pour y parvenir<sup>19</sup>. Lorsqu'un locuteur A, par exemple, promet un comportement X à un bénéficiaire B, son acte de langage comporte une double dimension monologique et dialogique. Il s'agit évidemment d'un monologue, puisqu'il ne fait rien d'autre que se commander un comportement à lui-même, c'est-à-dire s'enchaîner à sa propre volonté. Par cette parole d'autonomie, A ne fait qu'exercer sa liberté, ou son « droit de nature », comme dirait Hobbes. Mais il s'agit aussi d'un dialogue puisque, en promettant un comportement à B, A lui adresse la parole pour lui dire qu'il lui donne, précisément, sa parole. Ce faisant, A confère à B un droit consistant non seulement à bénéficier du comportement promis, mais aussi et surtout à exiger de A qu'il exécute sa promesse. La parole de A s'adresse donc à B, pour lui transmettre le droit de parler à son tour à A, habilitant ainsi B à commander à A le comportement que A s'est commandé à lui-même. A demande donc à B d'être l'*acteur*, pour son compte, d'une parole de commandement qui est celle, d'autonomie, dont A est l'*auteur*. Bref, A donne à B sa parole, au sens propre du terme, de telle sorte que B, en rappelant A à son obligation, n'agit qu'en tant que représentant ou mandataire de A. Si bien que A et B, comme individus concrets, finissent l'un et l'autre par ne plus apparaître que comme deux acteurs d'une même parole, imputable à un seul auteur qui s'appelle certes « A », mais dont l'identité ne se réduit pas à celle de l'individu physique A, mais est plutôt celle d'une personne nominale et abstraite dont l'existence, artificielle et fictive, est le produit de la promesse. Cette dernière instaure donc, à l'instar de la convention décrite par Hobbes, la possibilité d'une reconnaissance de soi dans la parole proférée par la bouche d'autrui, car l'homolo-

gie qu'elle réalise s'associe également à la constitution d'une personne réputée en être l'auteur, par le biais de la représentation assurée par des acteurs<sup>20</sup>.

La communauté de parole que fait advenir la promesse frappe ainsi par sa pureté : la constitution de l'homologie, procédant du *don* de parole de la part du promettant, c'est-à-dire de son consentement, préserve son autonomie. Mais c'est aussi cette pureté qui est la cause de l'inefficacité, en réalité, de la promesse. En effet, en donnant sa parole, A *demande* à B de s'associer à lui pour être l'acteur de son autonomie, ce qui suppose l'accord de B et renvoie ainsi à la nécessité paradoxale d'un contrat préalable à toute promesse, et donc à une logique de régression à l'infini, puisque le contrat se définit lui-même comme un échange de promesses.

Par ailleurs, si la promesse oblige par elle-même à un comportement déterminé, se pose encore la question de savoir si c'est aussi la promesse qui oblige par elle-même à tenir sa promesse. Autrement dit, se pose encore la question de savoir si la promesse a la force suffisante pour parvenir à fonder elle-même sa propre obligatorité. Or, il y a largement de quoi en douter. Car, là encore, il faudrait le fondement d'une convention préalable par laquelle chacun s'engage à honorer ses engagements, c'est-à-dire promet qu'il exécutera ses promesses, ce qui renvoie à la même spirale régressive que précédemment.

Mais, surtout, pour que l'obligation de tenir sa promesse soit simplement pensable, il faudrait encore qu'on dispose d'un critère objectif, permettant de faire le départ entre les cas où la promesse a été tenue et ceux où elle ne l'a pas été. Or cette question est en réalité parfaitement indécidable, tant du moins qu'il n'y a pas de tiers pour en juger avec impartialité, c'est-à-dire tant qu'il n'y a pas ce « pouvoir commun », comme dirait Hobbes, seul compétent pour sanctionner l'inexécution des obligations contractuelles, ce qui ne peut s'envisager que si ce pouvoir détient le monopole de l'interprétation des clauses contractuelles, ainsi que des règles, tant matérielles que formelles, de validité de ces clauses. Sans la présence de ce tiers, c'est-à-dire du souverain étatique, rien n'empêche A, auquel B reproche de ne pas avoir honoré son engagement, de contester cette interprétation de B et de prétendre qu'il s'est mépris sur la portée réelle de ce à quoi A a consenti.

La promesse ne parvient donc par elle-même à susciter qu'une homologie en puissance, mais pas en acte. Non seulement elle échoue à établir en fait la paix de la communauté de parole, mais, mieux, elle favorise carrément la guerre, car en investissant son

bénéficiaire du titre d'acteur de la parole d'autonomie du promettant, elle instaure le pluralisme dans la compréhension d'une parole qui se voudrait pourtant une, et alimente ainsi la conflictualité interprétative.

Certes, la promesse procède de l'intention louable d'un individu autonome de s'extraire de sa solitude initiale, et d'établir une société harmonieuse en faisant don à autrui de son pouvoir sur soi, mais c'est justement cet angélisme qui la rend incapable de parvenir à son but. Aussi convient-il de se tourner plutôt vers l'aveu, qui répond à la logique inverse de celle de la promesse, puisque l'homologie qu'il réalise procède d'une association non pas d'autrui à soi, mais de soi à autrui, sous la forme d'une ratification par l'individu d'une « socialité primaire<sup>21</sup> » déjà là, et d'une ratification à la fois consentie et motivée par l'effet de la contrainte inhérente à une telle socialité déjà là : c'est sans doute cette impureté caractéristique de l'aveu, qui lui permet de gagner en efficacité homologique.

### *L'impureté de l'aveu comme garantie de son efficacité homologique*

Ce qui s'est produit le vendredi 23 mars 2001, au cinquième jour du procès en assises de Guy Georges, le redoutable « tueur de l'est parisien », accusé d'avoir perpétré sept assassinats précédés de viol, illustre à merveille la logique de l'aveu. Alors que, depuis le début du procès, l'accusé a invariablement nié être l'auteur de ces crimes, il finit par tomber dans le piège tendu par l'avocate d'une famille de victime, qui lui demande s'il est droitier et si c'est bien de la main droite qu'il poignarde d'habitude ses victimes, ce à quoi il répond machinalement « oui ». Le président lui demande alors avec insistance d'avouer franchement les crimes particuliers qui lui sont imputés, faisant notamment valoir l'inutilité de résister désormais à la force de l'évidence. Mais Guy Georges, alléguant une extrême fatigue due aux pressions psychologiques exercées pour le faire avouer, déclare s'y refuser et avoir besoin au moins du week-end pour réfléchir, si bien que s'il pouvait éventuellement consentir à avouer, ce ne serait de toute façon pas avant le lundi prochain, ce qu'il finit par faire, le jour dit<sup>22</sup>.

Ce que cet exemple permet de voir, c'est que l'homologie se réalise par l'aveu, suivant une forme inverse de celle qu'elle emprunte dans la promesse. L'initiative ne provient pas d'une parole monologique que quelqu'un donne à autrui, pour l'appeler à coopérer à la consti-

tution de son identité personnelle (de son « ipséité », comme dirait Paul Ricœur), mais elle provient au contraire de la parole d'autrui, qui affirme d'abord quelque chose de l'identité de l'intéressé, et invite ensuite celui-ci à s'approprier cette affirmation qui le désigne, pour la ratifier. Ainsi, l'accusation affirme que Guy Georges est l'auteur des sept assassinats, et l'aveu de l'intéressé conduit celui-ci à se faire l'acteur, au même titre que le procureur, d'une parole d'accusation dont la société tout entière est réputée être l'auteur. De sorte que, par l'aveu, Guy Georges énonce d'emblée une parole commune, c'est-à-dire applique lui-même à la description de sa propre identité le point de vue de la société qu'il dit désormais partager. En avouant que c'est bien lui, comme il est allégué, qui a commis les crimes, il participe à l'identification de sa personne, c'est-à-dire qu'il devient, comme individu concret, l'acteur de sa propre personne, qui est cette instance nominale et abstraite, réputée être l'auteur des crimes qu'on lui impute.

Par ailleurs, le cas de Guy Georges montre à quel point l'aveu est *consenti* : il est toujours loisible à l'intéressé de préférer s'entêter dans la dénégation, même en dépit de l'évidence, si bien que le choix d'avouer relève de la liberté souveraine, s'exerçant même avec une certaine condescendance, comme lorsque Guy Georges s'offre le luxe d'un week-end de réflexion, avant d'envisager d'éventuellement avouer.

Toutefois, se mêle à cette liberté la force d'une contrainte, qui confère aussi à l'aveu le statut d'une sorte de capitulation : devant la force de l'évidence et celle des pressions psychologiques déployées par le président pour l'incliner à avouer, Guy Georges finit par décider de *se rendre* à cet aveu, afin *d'être soulagé de ses tourments*. La contrainte qui incite à avouer, dans la mesure où l'aveu a pour effet de faire cesser une telle contrainte, vient évidemment vicier la liberté de l'avouant et entamer sa souveraineté. À la fois volontaire et forcé, l'aveu présente la foncière impureté de ce double visage.

Cela dit, il est difficile de caractériser l'aveu en général, sans tenir compte de la diversité et de l'évolution des pratiques auxquelles il a donné lieu dans l'histoire. Pour s'en tenir à la seule sphère du droit (c'est-à-dire en laissant de côté, notamment, celle de la religion, avec, par exemple, les pratiques d'exomologèse et de confession individuelle et secrète), et même du seul droit romain, Yan Thomas distingue au moins trois types d'aveu : l'aveu civil, l'aveu pénal et l'aveu en matière militaire<sup>23</sup>. Examinons-les successivement, pour tâcher d'en dégager les traits communs.

Contrairement au rôle qu'on lui alloue dans le droit pénal contemporain, l'aveu, qui n'entretient pas de rapport particulier avec l'idée de faute, n'est pas un élément de preuve dans le droit civil romain, mais un simple point de procédure qui a pour fonction de délier le juge. Par exemple, le plaideur peut choisir de nier la prétention d'un créancier, parce qu'il conteste soit le montant de la créance, soit le fait même d'être son débiteur, et dans ce cas, le seul moyen de vider la querelle entre deux paroles adverses est de s'en remettre au juge qui va trancher. Par le refus de calquer sa parole sur celle du créancier, le débiteur alimente le contentieux et lie donc le juge. À l'inverse, s'il décide de corroborer le discours du créancier, c'est-à-dire s'il avoue sa dette, le juge est dessaisi, puisque le conflit cesse et l'affaire est résolue à l'amiable. L'aveu en matière civile instaure donc la paix, par le simple fait qu'il interrompt la guerre. De sorte que, par l'aveu, se signifie aussi le désir d'entente et de communauté, tandis que la persistance dans le refus d'avouer permet d'exprimer la volonté de continuer les hostilités. C'est pourquoi on peut estimer que la forme de l'aveu semble assez convenir à l'opération suggérée par la raison, chez Hobbes, consistant à quitter l'état de nature belligène, en se conformant à la loi de nature, qui recommande de s'efforcer de faire la paix.

Par ailleurs, en droit pénal romain, Yan Thomas explique que l'aveu de l'accusé répond moins à un souci sincère de sa part de révéler la vérité qu'à une visée essentiellement stratégique. Il y a en effet un intérêt foncier à avouer, dans le fait qu'il est possible d'en tirer un bienfait, c'est-à-dire le bénéfice d'une *grâce*. L'aveu pénal s'inscrit dans un contexte de chantage de la part de l'accusateur, dont la pression déployée pour forcer le consentement de l'accusé (devenue paroxystique avec l'Inquisition) a pour objet de faire espérer par ce dernier le bonheur d'en être libéré. L'aveu ne saurait se concevoir sans cette contrepartie d'effacement de la peine (dans tous les sens du terme). Aussi avouer revient-il essentiellement à *demander grâce*. Mais, du coup, la logique de marchandage tourne à l'avantage stratégique de l'avouant, dont la position de départ est pourtant la plus faible par définition, puisque celui dont il éprouve la force, et qui le presse si vivement d'avouer, ne saurait être qu'un plus grand que lui, c'est-à-dire un souverain ou un père (mais en aucun cas un pair) : il n'y a en effet que le souverain ou le père qui, n'étant lié par nul autre que lui-même, peut suspendre le règne de la loi et dispenser discrétionnairement la grâce. Mais ce que tente l'avouant, c'est de rééquilibrer le rapport de forces, car par son aveu, s'il consent à répondre de ses actes qu'il dit désormais assumer, il culpabilise aussi

le souverain, qui apparaîtrait comme injuste en refusant de concéder la grâce demandée, autrement dit en refusant de condescendre à l'instauration de la réciprocité, si bien que c'est alors sur le souverain que pèse la charge d'avoir à en répondre<sup>24</sup>. Bref, l'aveu se produit dans le but de faire naître un paradoxal *droit à la grâce* et cherche à opérer un transfert de responsabilité du sujet sur le souverain, c'est-à-dire tente de réaliser la figure hautement aporétique d'un assujettissement du souverain à la liaison du droit<sup>25</sup> et joue alors le rôle d'un instrument de domestication du fort par le faible.

C'est que la question du déséquilibre dans le rapport de forces est au cœur de l'aveu : la signification de celui-ci à Rome, en matière militaire, dégagée par Yan Thomas, nous le fait nettement apercevoir. En effet, le général auteur d'une victoire sur l'ennemi n'a droit au titre officiel de vainqueur – et donc au triomphe qui s'y attache – que si le général vaincu *avoue sa défaite*. L'incommensurabilité du droit au fait est telle que c'est surtout dans les cas d'extrême déséquilibre entre le fort et le faible, c'est-à-dire dans les cas de victoire écrasante et donc évidente en fait, que la condition de l'aveu du vaincu est la plus nécessaire pour la reconnaissance de la victoire en droit du vainqueur. Mais il faut ajouter que le titre de vainqueur ne confère pas le seul droit au triomphe, mais aussi celui de mettre à mort le vaincu, ainsi que celui, corrélatif, de lui laisser la vie sauve, c'est-à-dire de lui accorder sa grâce. Il n'est donc pas sans intérêt de noter que c'est la volonté du vaincu qui est maîtresse de la naissance du droit du vainqueur sur le vaincu. Bref, l'aveu du vaincu est constitutif de la souveraineté du vainqueur.

Il est, en même temps, manifestation de son désir de paix avec lui. Car il suffit au vaincu de refuser d'avouer sa défaite, et donc d'interdire au vainqueur d'accéder à sa souveraineté, pour que, en droit, la guerre ne soit pas finie, même si, en fait, elle est déjà jouée, le vaincu ayant été terrassé. La contestation de la prétention à la souveraineté, c'est-à-dire la *résistance*, se réalise, comme on a pu le voir par exemple avec l'appel du 18 juin 1940, par le refus d'avouer une défaite pourtant humiliante et évidente, et par l'affirmation que la perte d'une bataille, même irrémédiable en fait, n'empêche pas de déclarer que la guerre continue. L'acte de *résistance* (à l'oppression ou à la loi injuste) peut ainsi se définir comme un *refus d'avouer* ou, si l'on préfère, comme un *désaveu*.

Bien sûr, que la faiblesse de fait soit compensée par la *liberté* de ne pas reconnaître le droit à la domination du tout-puissant est ce qui garantit la même liberté à la décision de le reconnaître. Mais il va de soi, et c'est toute l'impureté de l'aveu, que cette liberté s'exerce

en même temps dans un contexte de contrainte extrême : n'ayant aucune possibilité réelle de poursuivre la guerre, en raison de l'absolue suprématie du vainqueur, le vaincu est forcé par ce dernier à avouer sa défaite. Par le déploiement de sa force, le vainqueur extorque, en pratique, l'aveu du vaincu, même si la liberté de celui-ci demeure intacte, en théorie.

C'est sans doute ce découplage entre la théorie et la pratique qui confère à l'aveu cette efficacité homologique, dont la promesse est, quant à elle, dépourvue. Ce qui motive en pratique le consentement du vaincu à reconnaître au vainqueur son titre juridique est la domination de fait du vainqueur. Le choix du désaveu est certes toujours possible, en théorie, mais en pratique il ne conduit qu'au suicide du vaincu. D'un point de vue pratique, le choix de l'aveu est donc *nécessaire* si, du moins, le vaincu veut garder la vie sauve (d'autant que l'aveu lui permet précisément d'espérer la grâce). Inversement, d'un point de vue pratique toujours, le vaincu peut bien faire le choix de refuser d'avouer, puisqu'il est libre, mais il sait qu'il s'aventure alors dans le refus de la nécessité, ce dont il ne peut théoriquement que s'abstenir, puisque c'est absurde<sup>26</sup>. Autrement dit, sans jamais rien abdiquer de sa liberté, l'avouant ne peut que se plier à la nécessité de reconnaître la souveraineté du vainqueur, non pas parce que nécessité fait loi en elle-même, mais parce que la force du vainqueur le contraint de s'y plier.

Comme on voit, l'aveu permet de concilier les deux concepts contradictoires de liberté et de nécessité et, de ce point de vue, joue un rôle tout à fait comparable à celui assuré par le contrat social hobbesien, qui concilie de la même façon le droit de nature avec la loi de nature.

De même qu'un général vaincu, chaque homme est soumis dès sa naissance à la domination de fait de la loi civile, qui le saisit d'emblée. Or, on l'a dit plus haut, ce qui le conduit à l'homologuer par un acte d'obéissance n'est pas, comme le suggère Franck Lessay, la « force agissante » de la raison qui fait apercevoir la loi de nature, c'est-à-dire la nécessité de s'assujettir à la loi civile pour conserver sa vie, car la raison n'oblige à rien par elle-même et n'interdit donc pas de refuser la nécessité, même si cela est suicidaire. Ce qui peut donc motiver efficacement l'homologation de la loi civile, c'est la force agissante de la loi civile elle-même, de même que c'est la force du vainqueur qui motive l'aveu du vaincu, en vertu duquel cette force se mue en droit.

De même que la victoire de fait du vainqueur force l'aveu, pourtant libre, du vaincu – comme on pourrait dire d'un exploit qu'il

force l'admiration –, de même la puissance de fait de la loi civile force l'obéissance, pourtant libre, du sujet. De même que, par son aveu, le vaincu *de facto* le devient *de jure*, de même l'homme devient citoyen. La faiblesse que, ce faisant, il avoue (au souverain comme à lui-même) est la faiblesse de sa propre nature humaine, c'est-à-dire son impuissance à déterminer par lui-même ce qui est bon pour lui-même objectivement (et non pas seulement subjectivement, comme le postule le droit de nature), parce que la loi civile lui démontre, dans le déploiement de sa force, la supériorité de son aptitude à le faire à sa place, en lui épargnant efficacement le suicide collectif où conduit la guerre civile. L'obéissance à la loi civile, c'est-à-dire le refus de lui résister, vaut donc renonciation à l'exercice du droit de nature et opère un contrat social empirique, en forme d'aveu.

C'est pour toutes ces raisons qu'il me semble que le processus sud-africain de vérité et réconciliation, dans son ambition d'œuvrer à la constitution du souverain constituant, par une loi constitutionnelle aménageant le principe d'une amnistie individuelle, consentie, en contrepartie de l'aveu de leurs crimes, au bénéfice des auteurs d'atteintes graves aux droits de l'homme commises pour des raisons politiques, peut être perçu comme un dispositif juridique destiné à fonder le droit, c'est-à-dire à opérer un contrat social empirique de type hobbesien, pour tout dire, résolument moderne.

L'évidence de la nécessité logique de cesser la guerre civile et d'instaurer la paix, qui est la condition préalable pour qu'il y ait un souverain sud-africain de nature démocratique et susceptible d'exercer le pouvoir constituant, ne devient une norme qu'à partir du moment où le droit sud-africain, par le truchement de la Constitution provisoire, fait injonction aux Sud-Africains de se plier à la raison. Dès lors, c'est l'État qui, en déployant la force de sa loi constitutionnelle, incite les membres épars (par l'apartheid) du corps social à s'associer et à s'unir par l'obéissance à la loi. Car c'est en vertu de la loi que la CVR médiatise la réconciliation obligatoire entre agents et victimes, selon une procédure entièrement fondée sur l'aveu.

D'un côté, la réintégration dans le corps social de ceux qui ont le plus travaillé à sa dispersion, c'est-à-dire des agents, s'opère par l'amnistie, conditionnée par l'aveu de leurs crimes, tenus d'ailleurs moins pour des crimes contre l'humanité proprement dits que pour des crimes contre l'éthique démocratique, puisqu'il s'agit des violences commises, pour des raisons politiques, tant par les opposants que par les partisans de l'apartheid. Leur réconciliation avec les victimes découle de leur aveu, car c'est par le fait d'avoir à consentir

celui-ci que les agents prennent conscience du caractère criminel du recours à la violence, quelle qu'elle soit, plutôt qu'à la délibération publique, pour le règlement des questions politiques.

De l'autre côté, la réconciliation des victimes avec les agents s'opère aussi par l'aveu des premières, c'est-à-dire par leur obéissance à la loi. En effet, comme on l'a vu plus haut, la loi met en place un mécanisme de distribution de la grâce amnistiante au bénéfice des agents, assurée par l'État lui-même, *via* la CVR. De la sorte, la loi écarte les victimes du droit de participer à cette distribution de la grâce : même s'il arrive qu'elles pardonnent en fait à leurs bourreaux, ce pardon est de toute façon dépourvu de toute efficacité juridique et ne saurait équivaloir à la mesure étatique d'amnistie. La mise à l'écart du processus décisionnel que la loi inflige aux victimes, sans doute parce qu'on sait qu'en réalité elles n'ont guère la capacité de pardonner l'impardonnable<sup>27</sup>, me semble être l'aspect le plus caractéristique de l'expérience sud-africaine. L'État épargne donc aux victimes d'avoir à consentir elles-mêmes le geste trop difficile de réconciliation à l'égard des agents, mais en contrepartie il leur demande d'accepter que l'amnistie de ces derniers soit octroyée pour leur compte, à leur place. De sorte que, par leur obéissance à la loi, c'est-à-dire par leur renonciation à toute entreprise de vengeance, les victimes, qui acceptent ainsi de jouer le jeu de la réconciliation obligatoire et de leur mise à l'écart corrélative, avouent leur faiblesse et leur incapacité à être les acteurs directs et spontanés du processus de réconciliation.

Autant dire que, en Afrique du Sud, ce n'est décidément pas par la reconnaissance mutuelle et par le dialogue que semblent s'être opérées la réconciliation et la refondation du droit. Mais plutôt par le jeu essentiel de l'aveu de chacun – victime ou bourreau –, consenti sous l'impulsion décisive de la loi constitutionnelle et de sa force.

#### NOTES

1. Sandrine Lefranc, *Politiques du pardon*, Paris, PUF, coll. « Fondements de la politique », 2002, p. 11.

2. Yasmin Sooka, membre de la Commission, l'explique très clairement aux victimes, comme le montre le film d'André Van In, *La Commission de la vérité*.

3. En ce sens, voir S. Lefranc, *op. cit.*, *passim*.

4. Notamment Barbara Cassin, dans ce volume, p. 4 « Un dispositif ironique ».

5. Renaud Dulong, par exemple, est certes d'avis de distinguer l'aveu spontané de l'aveu en réponse à une accusation, mais aussi de voir entre eux suffisamment d'éléments communs pour les réunir sous la même appellation d'aveu. Surtout, il finit par

relativiser la portée de la distinction, en remarquant que, « même laissé à l'initiative de la personne, l'aveu est en fait inscrit dans des relations plus ou moins subtiles de pouvoir » (R. Dulong, in *L'Aveu. Histoire, sociologie, philosophie*, sous la dir. de R. Dulong, Paris, PUF, coll. « Droit et justice », 2001, p. 8).

6. Sur les rapports entre amnistie et prescription, voir le texte de Philippe Raynaud dans le présent ouvrage.

7. Voir S. Lefranc, *op. cit.*, p. 79 sq. ; Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002.

8. Voir la contribution de Xavier Philippe au présent ouvrage.

9. Sur ces questions, voir en particulier Claude Klein, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996, notamment p. 187 sq., ainsi que Georges Vedel, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, 1988, n° 45.

10. Notamment depuis Sieyès.

11. *Léviathan*, trad. F. Tricaud, Paris, Dalloz, 1999, chap. xvii, p. 177.

12. Curieusement, Paul Ricœur s'appuie sur ce passage décisif du chapitre xvii relatif à l'opération du contrat social, en faisant démarrer sa citation à partir de « J'autorise cet homme ou cette assemblée... », c'est-à-dire qu'il omet le « comme si » qui précède immédiatement. Du coup, il met en scène des acteurs du contrat social qui opèrent celui-ci en s'adressant mutuellement la parole de manière effective, et non pas une convention qui parviendrait à naître sans passer par la voie d'un tel dialogue. C'est sans doute pour cette raison que l'auteur peut décrire le contrat social dans les termes véritablement contractuels d'une promesse mutuelle : « Les mots forts, autorisation, abandon, condition de réciprocité, reprennent, au bénéfice d'un seul, toutes les composantes de la *promesse mutuelle* qui fait que l'État repose sur un engagement de tous avec tous par la parole » (P. Ricœur, *Parcours de la reconnaissance. Trois études*, Paris, Stock, coll. « Les essais », 2004, p. 249).

13. *Léviathan*, *op. cit.*, chap. xv, p. 160.

14. Franck Lessay, *Souveraineté et légitimité chez Hobbes*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1988, p. 99.

15. Comme l'écrit Franck Lessay : « Le contrat social est scellé en chaque acte accompli en conformité avec les lois ou, ce qui revient au même, [...] il est confirmé et renouvelé par l'abstention du citoyen à l'égard de tout délit » (*ibid.*, p. 102).

16. Elle rejoint en effet l'idée kelsénienne selon laquelle l'efficacité (l'obéissance en gros et en général) est au moins nécessairement la condition, si ce n'est le fondement à proprement parler, de la validité des normes, mais plus encore la théorie juridique de la « désuétude », qui fait de la désobéissance un facteur d'épuisement de la force normative des textes pourtant formellement « en vigueur ».

17. F. Lessay, *op. cit.*, p. 101.

18. *Léviathan*, *op. cit.*, p. 177. En note de bas de page (n. 29), François Tricaud, le traducteur de la version anglaise du *Léviathan*, avertit que dans la version latine « avoue » et « reconnaisse » sont rendus par un seul verbe : *fateatur*.

19. Voir, en particulier, Paul Ricœur, « Les implications de la théorie des actes de langage pour la théorie générale de l'éthique », in *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, sous la dir. de P. Amselek, Paris, PUF, 1986, p. 89-105, et spécialement p. 96-99, où l'auteur critique les vues de M. H. Robins, dans *Promising, Intending and Moral Autonomy* (Cambridge, Cambridge University Press, 1984).

20. Selon le schéma constitutif de toute personne chez Hobbes, comme l'explique le chapitre xvi du *Léviathan*.

21. Pour reprendre une expression de A. Caillé, même si, pour celui-ci, elle s'associe plutôt à la critique de la pensée contractualiste moderne, alors qu'elle semble pourtant convenir à la description du contrat social hobbesien.

22. Pour le récit détaillé de ces faits, voir *Le Monde*, 25-26 mars 2001, p. 11.

23. Yan Thomas, « L'aveu, de la parole au corps (Rome, v<sup>e</sup> siècle av. J.-C.-iv<sup>e</sup> siècle apr. J.-C.) », in R. Dulong, dir., *op. cit.*, p. 17-56.

24. Comme l'écrit Yan Thomas : « Avouant, le coupable recule : mais c'est une dernière ruse pour faire glisser tout le poids de son acte, c'est-à-dire tout le poids de ses conséquences, sur les épaules d'un adversaire qui, l'ayant si manifestement vaincu, est mis en demeure de le relever. [...] Prière de grâce, la *deprecatio* est précisément cette manipulation de la défaite par quoi le vaincu s'assure une fin honorable. [...] Inséparable de la *postulatio ignoscendi*, la *confessio* s'apparente à ces subterfuges qui, telle la supplication, tel le deuil porté par les accusés et leurs proches, tirent parti de leur extrême faiblesse pour tenter de renverser un rapport de forces » (*ibid.*, p. 25-26).

25. Bien sûr, c'est cette même stratégie de l'usage de l'aveu en vue d'opérer la liaison du souverain qui se retrouve dans le statut de la confession comme « moyen sûr de salut », promu par les jésuites notamment, lors de la querelle avec les jansénistes sur la grâce : voir Jean Delumeau, *L'Aveu et le Pardon. Les difficultés de la confession. XIII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Fayard, 1990, notamment p. 41 sq.

26. Absurdité qu'a envisagé de commettre Guy Georges pendant son week-end de réflexion avant de finir par plier, ainsi que de Gaulle, qui a néanmoins pu, grâce au jeu des alliances militaires, inverser le rapport de forces et s'extraire de sa position de plus faible, et donc s'affranchir finalement du choix entre l'aveu et le suicide.

27. Au sujet de la séquence susmentionnée du film d'André Van In, où l'on voit Yasmin Sooka, membre de la CVR, expliquer aux victimes qu'elles n'ont pas à pardonner, il faut préciser que si elle juge utile d'intervenir de la sorte, c'est pour rassurer celles d'entre elles qui s'excusaient, en audience publique, de ne pas pouvoir le faire.

**Jacques Derrida**

*Versöhnung, ubuntu*, pardon :  
quel genre ?\*

**Un « mot de réconciliation »**

Libéré après environ trois décennies d'incarcération brutale, revenu de la prison de Robben Island sans ressentiment, sans désir apparent de vengeance et de châtement, Nelson Mandela réapparaît au grand jour sur une scène politique qu'il occupait et orientait déjà, dans l'ombre, depuis longtemps. Il rappelle le préambule de la Constitution de la nouvelle Afrique du Sud, pour laquelle il a tant lutté, avec tant d'autres, Noirs et Blancs.

Dès ses premiers mots, le Préambule appelle à un geste de confession, de repentir et de *réconciliation*, et, pourrait-on dire avec Hegel, à un « mot de réconciliation ». « *Das Wort der Versöhnung* » (*Phénoménologie de l'esprit*, avant-dernière page du chapitre sur « L'esprit ») : non pas le mot « réconciliation », mais le mot, le geste par lequel on offre ou propose la réconciliation en tendant la main. « Le mot de [la] réconciliation est l'esprit existant, l'esprit étant-là » : « *der daseiende Geist* » – *daseiende* est souligné par Hegel : « l'être-là de l'esprit ». C'est par ce mot de réconciliation adressé à l'autre que l'esprit se manifeste là, il est là, il entre en scène, il est dans son être-là, le là. Ce qui à travers ce mot là (*da*) signifie à la fois l'existence et la présence phénoménale et effective, cela même est *situé* – ou *situant* – dans ce mot de réconciliation, et non ailleurs. La réconciliation *a lieu*, elle prend place, comme le fait un événement, elle se situe, elle est située dans ce mot, qui la situe ; mais aussi bien, situante, elle, la réconciliation, *donne lieu* à ce mot qui lui *donne lieu*. L'esprit (qui n'est pas un *Witz*, un mot d'esprit), le *Geist* a lieu, il donne lieu, il fait arriver dans cette parole et non ailleurs. Son être-là passe par ce mot de réconciliation adressé à l'autre. Cela signifie, au moins, qu'avant ce mot il y avait la guerre, certes, l'opposition ou la haine, la division, la dissociation ou la séparation, la souffrance et le traumatisme, les blessures (*die Wunden*). À cause

de cela, durant le temps de ces blessures, l'esprit *n'était pas là, pas encore là, comme tel*, pas encore conscient et rassemblé en lui-même, pas encore présent à lui-même. Il n'était pas encore là, il était dans son *pas-encore*, il s'attendait. Il était, peut-être, mais point encore *là*, présent dans son *être-là*. Point existant. Point en scène dans l'histoire. Il ne se présentait pas encore. Pas de lui-même à lui-même. N'étant pas en scène, il murmurait dans la coulisse, il répétait son rôle, il filait son texte dans la préhistoire de son premier acte.

La voix *off* du spectre de Hegel, nous l'entendons se demander sans doute, constatant aujourd'hui, aujourd'hui même, l'étendue croissante des scènes de repentir, de pardon demandé et de réconciliation au moins mimées, si cette mondialisation de l'aveu n'est pas enfin la présentation de l'esprit, l'être-là de l'esprit se déclarant dans le monde, comme monde, c'est-à-dire comme le passage à la religion révélée (chrétienne) et de là au savoir absolu. Car ce passage apparaît à la fin du chapitre sur « L'esprit » qui va ouvrir sur la religion, puis au terme des trois moments de la religion, sur le savoir absolu comme vérité de la religion révélée, à savoir de la religion chrétienne.

Hegel veut dire aussi qu'on ne penserait pas le *là*, l'être-là, l'événement, le lieu, l'avoir-lieu en présence, comme être-là de l'esprit, sans le prononcé, sans la profération pensée de cette parole de réconciliation. Cela voudrait dire que Je, un « Je », n'accède à l'être-là de l'esprit, *je* ne fais(t), le *je* ne fait exister l'esprit, *je* ne le laisse avoir lieu et se présenter qu'en offrant la réconciliation d'un mot, d'une phrase, d'une adresse parlée à l'autre – et effectivement proférée. Cela ne veut pas dire que je sache auparavant ce que veut dire « esprit », ce que veut dire « être-là » et « être-là de l'esprit », pour comprendre ensuite que, grâce à la grâce, au pardon, grâce à un mot de réconciliation, j'accède à cet *être-là* de l'esprit. Non, cela pourrait impliquer, au contraire, que si je veux accéder à ce qu'est l'esprit, à ce que signifie l'esprit lui-même quand il est *là*, si je veux que l'esprit réponde quand je lui demande « esprit, es-tu là ? », si je veux accéder à ce que peut alors vouloir dire *être-là* de l'esprit, existence ou présence de l'esprit comme esprit, il faut, il aura fallu la parole de réconciliation, le mot, la phrase qui offre de se réconcilier. Pour cela il me faudrait apprendre non seulement ce que veut dire le concept de réconciliation, le mot « réconciliation » (et donc l'esprit et l'être-là de l'esprit), mais à me réconcilier effectivement, à en prendre l'initiative, moi, à en offrir le don, et le don comme don d'un mot à l'autre. Le mot de la réconciliation est donné à l'autre. Ce don est-il un pardon ? Implique-t-il quelque serment, et donc la possibilité

d'un parjure ? Ce mot de réconciliation, en tant qu'il se donne, est-ce aussi une parole donnée ?

La nouvelle Constitution sud-africaine est une constitution démocratique d'une extrême modernité ; conçue et rédigée par des juristes de grande expérience, elle incorpore tous les progrès du droit constitutionnel des démocraties de ce siècle. Or une initiative reste ici, à ma connaissance, sans exemple dans l'histoire de l'humanité : cette constitution démocratique moderne commence par un acte de repentir et par un appel à une *cure* de réconciliation. Par un « mot de réconciliation ». Un « nous » vient l'ouvrir, qui se pose comme le sujet d'une reconnaissance de l'injustice passée et de la repentance nécessaire. Mandela rappelle donc les tout premiers mots de sa Constitution, le préambule même, et ce sont des « mots de réconciliation ». Ces mots de réconciliation sont, comme dans toute constitution, des engagements performatifs, des serments, des actes de foi jurée excluant le parjure. Le Préambule « reconnaît les injustices du passé » et appelle à la « guérison des divisions du passé ». Je souligne :

*We, the people of South Africa,  
Recognize the injustices of our past;  
Honour those who suffered for justice and freedom in our land;  
Respect those who have worked to build and develop our country; and  
believe that South Africa belongs to all who live in it, united in our  
diversity.  
We therefore, through our freely elected representatives, adopt this  
Constitution as the supreme law of the Republic so as to  
Heal the divisions of the past and establish a society based on demo-  
cratic values, social justice and fundamental human rights.  
[...] May God protect our people. [...]*

Nous, peuple d'Afrique du Sud,  
*Reconnaissons les injustices de notre passé;  
Honorons ceux qui ont souffert pour la justice et la liberté dans notre  
pays;  
Respectons ceux qui ont travaillé à construire et à développer notre  
pays ; et croyons que l'Afrique du Sud appartient à tous ceux qui y  
vivent, unis dans notre diversité.  
Nous adoptons donc, par nos représentants librement élus, cette  
Constitution comme loi suprême de la République pour  
Soigner les divisions du passé et établir une société fondée sur les  
valeurs de la démocratie, la justice sociale et les droits humains  
fondamentaux  
[...] Que Dieu protège notre peuple. [...]*

Cette dernière phrase mérite notre attention pour au moins *deux raisons*.

*D'une part*, toutes les démocraties modernes ne nomment pas Dieu. Les discours politiques officiels de chefs d'État démocratiques ne nomment ou n'invoquent Dieu que dans de très rares pays dont je n'ai pas fait le compte. S'y marque une différence très signifiante : par exemple avec une démocratie laïque comme la France, dans laquelle Dieu n'est pas nommé dans la Constitution et où il est exclu qu'un homme politique nomme Dieu dans un discours officiel, surtout un chef d'État, même s'il est personnellement croyant, c'est-à-dire catholique (je ne crois pas qu'il y ait jamais eu de chef d'État d'origine non catholique en France, avant comme après la Révolution). C'est autre chose pour les États-Unis par exemple : bien que la séparation de l'Église et de l'État y soit originelle, et inscrite dans la Constitution, et donc bien antérieure à celle de la France, le président prête serment sur la Bible. Il invoque Dieu et appelle à sa bénédiction (*God bless America*) dans tout discours solennel et officiel. Ce qui explique que le parjure en général, et le parjure d'un président dans l'exercice de ses fonctions, dans une scène de témoignage sous serment, revête une gravité si sensible, et si exploitable, aux États-Unis. L'Afrique du Sud, après la fin de l'apartheid, ressemble aux « États-Unis » de ce point de vue. Elle assume ainsi, entre autres ou surtout, l'héritage chrétien, protestant, anglican ici (avec Desmond Tutu, par exemple) et surtout calviniste des Afrikaner. Elle semble tenir à protéger des racines profondes dans la culture et dans les cultures de cet État-nation. Cela comptera pour les problèmes de « vérité et réconciliation ». Le phénomène est d'autant plus remarquable que ce « *May God protect our people* » est aussitôt traduit, dès les lignes suivantes, en trois autres langues, deux langues africaines dont je reparlerai dans un instant et l'afrikaans, langue originale de filiation hollandaise mais dont l'idiome auquel les Afrikaner tiennent beaucoup, vieux de quelques siècles, n'a été fixé et formalisé dans son lexique et sa grammaire qu'au cours du XIX<sup>e</sup> siècle. Cette remarquable constitution reconnaît, chose à ma connaissance aussi sans précédent, onze langues officielles. Elle le fait dès ses *Founding Provisions* :

Les langues officielles de la République sont le sepedi, le sesotho, le setswana, le siSwati, le tshivenda, le xitsonga, l'afrikaans, l'anglais, le isiNdebele, le isiXhosa et le isiZulu.

Dès la formulation de cette légitimité officielle des onze langues, la Constitution comporte encore un acte de repentir et de réconciliation :

Reconnaissant que l'usage et le statut des langages indigènes de notre peuple ont été historiquement diminués, l'État doit prendre des mesures pratiques et positives pour élever le statut et faire progresser l'usage de ces langues.

Cette officialisation de onze langues dans un seul et même État-nation n'exclut pas en fait, on l'imagine facilement, la domination croissante de l'anglais dans la pratique des langues, dans l'enseignement, la presse, etc. Tout cela est connu et prévisible. J'insiste seulement sur ce qui nous préoccupe au plus près, à savoir le « pardon » et le lexique du « pardon », la sémantique du pardon et de la réconciliation.

Qu'est-ce que Mandela pourrait à ce sujet nous dire sur scène, *en anglais* ? D'abord ceci : il est né dans le Transkei, il ne reçut son nom anglais qu'à l'école, il est le fils d'un chef appartenant à la maison royale de la tribu Thembu, mari de quatre épouses, conseiller des rois et faiseur de rois (je parle de son père : lui, Nelson, vient de se remarier à quatre-vingts ans, et il eut trois épouses, mais successivement). Dans ses Mémoires, *The Long Walk to Freedom*<sup>1</sup>, Mandela, surnommé Nelson, rappelle donc que son premier nom fut Rolihlala (« qui secoue les branches d'un arbre », ce qui signifie en langage populaire l'empêcheur de tourner en rond, le *troublemaker*). Sa mère devint chrétienne sous l'influence de deux AmaMfengu, amis de son père, de la tribu des AmaMfengu, le groupe le plus évolué de la communauté et le premier à se convertir au christianisme. « C'est sous leur influence – dit Rolihlala Mandela – que je fus baptisé à l'Église méthodiste et envoyé à l'école. C'est ma maîtresse d'école, Miss Mdingane qui me donna, comme à tous ses élèves, un nom anglais. [...] Pourquoi ce prénom de Nelson, je n'en ai aucune idée. »

Si je sélectionne un passage qui concerne la circoncision de Mandela, ce n'est pas seulement à cause de l'intérêt que je porte ailleurs et depuis longtemps à ce rite, mais plutôt pour y reconnaître l'occurrence d'un mot qui sera au centre du discours de la Commission « Vérité et Réconciliation », le mot *abantu* (parfois transcrit *ubuntu*). Mandela raconte comment, dans son enfance, le chef Joyi rappelait que le peuple africain vivait en paix jusqu'à l'arrivée des Blancs, les *abelungu*, venus d'outre-mer avec leurs armes à feu. Jadis les Thembu, les Pondo, les Xhosa et les Zulu vivaient comme les enfants d'un même père, dans la fraternité. Mais l'homme blanc détruisit l'*abantu*, le compagnonnage fraternel, on pourrait presque dire la concitoyenneté (*fellowship*, traduit Mandela) des diverses tribus. L'homme blanc était avide de terre et

l'homme noir partagea la terre avec lui, comme ils partageaient l'air et l'eau. La terre n'était pas un objet de propriété humaine.

Mais l'homme blanc prit la terre comme on s'emparerait du cheval d'un autre. Quand j'eus seize ans, le régent décida qu'il était temps pour moi de devenir un homme. Selon la tradition Xhosa, cela ne s'accomplit que d'une seule manière : la circoncision. Un mâle incircis ne peut hériter des biens de son père, il ne peut se marier ni officier dans les rites tribaux.

Après avoir décrit la cérémonie de la circoncision – en détail, avec un certain plaisir et en disant son bonheur d'alors –, Mandela rapporte le discours du chef et principal orateur. Celui-ci se félicite que la tradition se maintienne. Puis :

[...] son ton changea d'un coup : « Voici nos fils, la fleur de la tribu Xhosa, la fierté de notre nation. Nous venons de les circoncire selon un rituel qui leur promet l'humanité virile (*manhood*), mais c'est une promesse qui ne sera jamais tenue. Car nous Xhosa, et tous les Noirs d'Afrique du Sud, nous sommes un peuple conquis. Nous sommes des esclaves dans notre propre pays. Nous sommes des locataires sur notre propre sol. Nous n'avons aucune force, aucun pouvoir, aucun contrôle sur notre propre destinée dans notre pays natal. Parmi ces jeunes gens se trouvent des chefs qui ne commanderont jamais parce que nous n'avons aucun pouvoir pour nous gouverner nous-mêmes ; des soldats qui ne se battront jamais car nous n'avons pas d'armes pour le faire ; des savants qui n'enseigneront jamais car nous n'avons pour eux aucun lieu d'études. [...] Ces dons ne sont rien aujourd'hui car nous ne pouvons leur donner le don le plus précieux de tous, la liberté et l'indépendance. » Sans que je comprenne exactement pourquoi, ces mots commencèrent à agir en moi. Il avait semé une graine et, bien que je l'aie laissé dormir le temps d'une longue saison, elle commença, finalement, à croître<sup>2</sup>.

Le mot *abantu* (*fellowship* : confrérie, communauté, concitoyenneté), c'est celui dont s'est servi le discours officiel, à la fin de l'apartheid, pour traduire la mission même de la Commission Vérité et Réconciliation, pour traduire la « réconciliation » même. Or, parmi tous les griefs qui ont été faits à cette Commission présidée par l'évêque anglican Desmond Tutu, qui n'a pas peu fait pour en christianiser le langage, voire l'esprit et l'axiomatique, il y eut celui-ci : tenir pour allant de soi la traduction des idiomes africains. Ce ne sont pas seulement des questions de langage. Il y va de toutes les généalogies culturelles et symboliques qui travaillent les mots. Il lui fut reproché, donc, de traduire les onze idiomes africains dans celui qui dominait alors, l'idiome anglais, c'est-à-dire aussi chrétien.

Quand, par exemple, après la libération de Mandela, en 1990, et la légalisation de l'ANC (*African National Congress*), les Sud-Africains négocièrent une Constitution provisoire pour conduire le pays vers ses premières élections démocratiques, on décida d'abord d'accorder l'immunité, donc l'amnistie, aux membres de l'ANC en exil pour leur permettre de participer aux négociations. Celles-ci furent souvent douloureuses, en particulier parce qu'elles commençaient à mettre face à face les victimes et les bourreaux (*perpetrators*). Les deux parties décidèrent alors d'une clause d'amnistie qui devait rendre les premières élections possibles.

À l'ouverture du livre courageux et bouleversant de la journaliste et poète sud-africaine Antjie Krog, *Country of My Skull*<sup>3</sup>, il est rappelé que l'adoption de la Constitution visait à assurer les conditions nécessaires pour dépasser les divisions et les conflits du passé qui avaient engendré de brutales violations des droits de l'homme et laissé « un héritage de haine, de peur, de culpabilité et de vengeance ». Cet héritage doit maintenant être traité à partir « d'un besoin de compréhension et non de vengeance, d'un besoin de réparation et non de représailles, d'un besoin d'*ubuntu* [et le texte anglais explique ou traduit ce mot, entre crochets, par "*the African philosophy of humanism*"] et non de victimisation »<sup>4</sup>.

En vue de cette « réconciliation » et de cette « reconstruction », l'amnistie devait être assurée pour tous les « actes, omissions et offenses » associés, au cours des conflits passés, à des « visées *politiques* ». En vertu de cette Constitution, le Parlement devait adopter une loi déterminant des dates limites pour la mise en place de l'institution chargée d'une telle mission (après le 8 octobre 1990 et avant le 6 décembre 1993). Il devait aussi instituer, aussitôt après le vote de la loi, les mécanismes, les critères et les procédures, y compris les tribunaux nécessaires à cette amnistie. Dans l'année qui suivit les élections, le Parlement projeta l'établissement de la Commission Vérité et Réconciliation. Ses dix-sept membres auraient la tâche de dresser une carte aussi complète que possible des causes, de la nature et de l'étendue des brutales violations des droits de l'homme commises entre le 1<sup>er</sup> mars 1960 et les dates précitées. Cela au travers d'enquêtes et de témoignages. La Commission devait aussi favoriser l'amnistie des personnes qui révéleraient pleinement les violations en question quand elles étaient associées à des finalités *politiques*. (Je souligne une fois de plus ce mot en particulier à cause de la difficulté et de l'équivoque qu'on imagine : qu'est-ce qui distingue dans tous ces cas le crime politique et le crime de droit commun ?) La Commission devait aussi restaurer la dignité civile et

humaine des victimes, recommander des mesures de « réparation » et prévenir le renouvellement de tels actes. D'où les trois comités constituant la Commission, le Comité des violations des droits de l'homme, le Comité d'amnistie et le Comité des réparations et de réhabilitation. Ce dernier devait faire tout son possible pour aider les victimes et les survivants. Une unité de recherche et une unité d'investigation devaient achever leur travail en dix-huit mois, chercher la « vérité », l'*archiver* et rendre cette archive publique<sup>5</sup>. Les premières auditions commencèrent en avril 1996. Pendant les deux années qui suivirent, les Sud-Africains furent quotidiennement informés des révélations faites au sujet de leurs traumatismes passés, dans les grandes ou petites villes, dans des cours installées à l'improviste, dans des mairies, des centres communautaires et des églises. La Commission eut à connaître de plus de 20 000 déclarations, dont 2 000 furent faites en public. Près de 8 000 coupables demandèrent à bénéficier d'une amnistie. Comme il est rappelé à l'ouverture de *Country of My Skull*, les Sud-Africains découvrirent, avec l'immense et redoutable problème du « témoignage », que « la relation entre vérité et réconciliation est beaucoup plus complexe qu'ils ne l'imaginaient ». La « vérité » pouvait aussi bien favoriser que décourager ladite « réconciliation ».

### ***Libérer l'opresseur***

Nous serions donc au théâtre, sur un théâtre, en lui, mais aussi devant une cour, à ce moment où la question n'est pas tranchée de savoir si le tribunal, la commission, l'instance du verdict est humaine ou divine, s'il s'agit du jugement des hommes ou de jugement dernier. Il n'est pas sûr que le pardon relève encore d'une logique du jugement, mais, s'il le faisait, il serait difficile de savoir – et il reste toujours difficile de savoir – qui pardonne à qui, quoi à qui, et si Dieu est ou non l'ultime instance d'appel. Il y a toujours cette dualité des ordres : humain et divin. Cette dualité se partage ou se dispute le concept même de pardon et, surtout, son moment de réconciliation. La réconciliation peut se faire entre les hommes et Dieu, mais il est vrai que le plus souvent la thématique de la réconciliation, même si elle se fait par la médiation de Dieu, a toujours tendance à humaniser les choses, à attendrir la dureté du verdict ou du devoir. Il n'y a sans doute là rien de fortuit : le thème de la réconciliation, qui n'est certes absent d'aucune tradition abrahamique, paraît plus chrétien que juif ou musulman, la médiation du Christ

ou de l'homme-Dieu jouant le rôle que nous rappelions naguère en évoquant Luther ou Calvin (le calvinisme a marqué, à une grande profondeur, la communauté blanche d'Afrique du Sud) et en rappelant que nos quatre personnages en scène, Hegel, Mandela, Clinton, Tutu, étaient des chrétiens et des protestants, malgré les différences plus ou moins discrètes qui les opposent, malgré quelques différences ou différends qui n'ont pas tardé à se déclarer, par exemple entre Tutu et Mandela.

Dans *Le Marchand de Venise*, on assiste à la ruse qui consiste à affecter de placer le pardon au-dessus du droit : « *when mercy seasons justice* », comme disait Portia, la femme déguisée en avocat et représentant les intérêts du monarque, du doge, et de l'État théologico-politique chrétien. Elle (il) tentait à la fois de convaincre, de feindre de convaincre, de vaincre en vérité, de tromper et de convertir le Juif, etc. Comme dans tel texte de Kant inscrivant l'exception métajuridique du droit de grâce dans la loi et au fondement de la loi, nous avons voulu ainsi reconnaître un lieu (le droit de grâce accordé au souverain, la grâce accordée par le souverain) où s'unissait le théologique et le politique, le divin et l'humain, le céleste et le terrestre. Ce lieu reste d'autant plus remarquable qu'il situe à la fois une exception absolue, l'inscription du non juridique dans le juridique, de l'au-delà de la loi dans la loi, la transcendance dans l'immanence, et, du même coup, une exception qui fonde l'unité du corps social et de l'État-nation. Cela reste vrai, aujourd'hui, bien sûr, partout où le droit de grâce demeure hors des monarchies (en France ou aux États-Unis, par exemple), mais aussi, *a contrario*, comme une loi au-dessus des lois, à travers la notion même d'imprescriptibilité. Quand la notion d'imprescriptibilité est inscrite dans la loi, comme c'est le cas en France depuis 1964 pour les crimes contre l'humanité, elle devient ainsi, au-delà de la temporalité juridique et donc humaine, un concept juridique. Celui-ci donne à entendre qu'aucune loi des hommes, dans le temps des hommes, ne peut soustraire le criminel au jugement. Ce n'est pas le contraire du droit de grâce, puisque le chef d'État peut encore gracier un homme condamné pour crime contre l'humanité (comme Pompidou le fit pour Touvier au nom de la réconciliation et de la reconstitution de l'unité de la nation<sup>6</sup>). L'imprescriptibilité a ceci d'analogue avec le droit de grâce, avec la grâce dont elle paraît être le contraire, que dans les deux cas l'ordre humain de la loi et le temps humain du jugement sont débordés par une instance transcendante. Les hommes n'ont pas le droit de soustraire ou de se soustraire au jugement, quel que soit le temps écoulé après la faute. À cet égard, de

même que le droit de grâce mime le pouvoir divin dont il émane et dont il s'autorise, de même l'idée d'imprescriptibilité (chose fort moderne du moins en tant que phénomène juridique, et seulement contemporain, à ma connaissance, du concept aussi moderne de crime contre l'humanité qui en est, en France, le corrélat depuis 1964) mime le jugement dernier. Il se porte vers un « jusqu'à la fin des temps », donc vers un au-delà du temps. Il inscrit dans le temps, et dans le temps de l'histoire, une instance qui excède tout moment, toute temporalité déterminable. C'est dans le temps un au-delà du temps : un temps jusqu'à la fin des temps.

Mais comme l'ordre du prescriptible ou de l'imprescriptible n'est pas celui du pardonnable ou de l'impardonnable, qui eux n'ont plus rien à voir, en principe, avec le judiciaire ou le pénal, alors cette hyperbole du droit fait signe néanmoins vers un pardon, à savoir un excès dans l'excès, un supplément de transcendance (on peut, tout en condamnant devant la cour de justice, pardonner l'impardonnable) ou bien vers une réappropriation humanisante, une ré-immanentisation de la logique du pardon.

Cette ré-immanentisation, cette réappropriation humanisante, forme toujours l'enjeu d'un débat religieux qui ne peut éviter le passage par la sacralité, l'indemnité, l'immunité (*Heiligkeit*) religieuse. Débat religieux, aussi, entre les religions qui, comme chacune des religions abrahamiques, traitent différemment de la réconciliation, de la médiation humaine dans le rapport à Dieu, de l'incarnation, des prophètes, du Messie et du Prophète. Jésus, intercesseur qui demande à Dieu de pardonner à ceux qui ne savent pas (du moins selon Luc), ce n'est pas le Messie pour tout le monde. Ce n'est pas le Messie pour les Juifs et ce n'est qu'un prophète pour les musulmans.

C'est pour interroger cette possible christianisation planétaire de l'expérience actuelle, ce que j'appelle pour faire vite la mondialisation de l'aveu, du pardon et de la réconciliation, après indemnisation, que nous avons commencé par entendre Hegel. Nous avons commencé par lui, et par sa voix spectrale, non pas parce qu'il est le seul homme mort sur la scène (Mandela, Clinton et Tutu sont vivants), mais parce que dans sa parole présente, dans la présence de sa parole, on entend l'annonce ou le rappel d'un savoir absolu qui passe par la réconciliation, par le pardon et par la mort de Dieu sur la croix, par la passion du Christ et le vendredi saint spéculatif. Il parlait en allemand et, puisque nous entendions cette voix luthérienne qui nous venait d'Allemagne, je note en passant que, dans la masse quotidienne des informations concernant le déferlement fréquent et tout à coup compulsif des processus de repentir, de répa-

ration, d'indemnisation (en particulier la restitution des biens, la reconstitution des spoliations, etc), que si le grand Willy Brandt avait donné le premier signal en s'agenouillant et en demandant pardon à Auschwitz il y a des décennies, la firme Volkswagen a offert d'elle-même d'indemniser, cinquante-cinq ans après, les victimes qui ont été contraintes au travail forcé dans ses usines pendant la guerre (parmi elles quelque 1 500 Juifs, dont beaucoup se trouvent en Israël). Tout semble partir d'Allemagne. Nous avons lu cette lettre d'un jeune Allemand à Jankélévitch<sup>7</sup>. Pour dire son infinie culpabilité de jeune Allemand pourtant innocent, comme toute sa génération, il citait le poème de Celan, *Todesfuge*, « *der Tod ist ein Meister aus Deutschland*<sup>8</sup> ».

Cette dimension chrétienne ou christianisante du processus en cours, nous savons qu'elle fut aussi marquée au Chili. Pinochet fut relevé, au début de la démocratisation et après des élections, mais relevé au sens de Hegel, *aufgehoben*, gardé tout en étant déplacé, puisqu'il est resté chef des armées et une grande voix du pays alors même qu'il avait cédé le pouvoir. Or, au début de l'ère post-Pinochet au moment d'une amnistie générale, c'est l'Église au plus haut niveau qui prêche la réconciliation nationale. En 1973, certes, après l'assassinat d'Allende, le cardinal Raul Silva Henriquez avait déclaré courageusement : « les droits de l'homme sont sacrés », puis s'était opposé à sa manière à Pinochet. Mais vieux et malade, il est aujourd'hui relevé par un archevêque de Santiago, M<sup>gr</sup> Francisco Javier Errazuriz, qui insiste sur la « nécessité de pardonner ». Est-il excessif de rappeler que cet archevêque avait été en poste au Vatican et en Allemagne, qu'il appartient à l'une des familles les plus riches du pays et que son frère est un militant du parti de droite qui s'appelle Rénovation nationale ? Il faut toujours rappeler, parce que c'est une situation typique, que si l'Église chilienne est, de façon dominante, conservatrice (le Chili est de ces pays chrétiens où le divorce est interdit), il y eut aussi des prêtres qui s'élevèrent contre la dictature et qui l'ont payé de leur vie. Il en fut de même en Afrique du Sud : si une certaine « idéologie » théologique calviniste contribua en profondeur à l'établissement, à la justification et au maintien de l'apartheid, en revanche, il faut saluer certains théologiens et tout un mouvement chrétien qui luttèrent courageusement contre ce racisme d'État. Toujours au sujet du Chili, un article du *Monde* du 26 novembre 1998 (« L'Église veut jouer un rôle prépondérant pour la réconciliation nationale ») rappelle que, lors de sa visite en 1987, le pape Jean-Paul II sortit pour saluer la foule, au côté de Pinochet, sur le balcon de la Moneda où l'on voyait, comme des cicatrices,

l'impact des balles et des boulets de canon tirés lors du coup d'État de 1973. Le pape aurait été trompé par Pinochet : il cherchait la porte de sortie de la pièce où se déroulait l'entretien, et Pinochet l'aurait malicieusement conduit vers la fenêtre ouverte sur le balcon.

Que l'Église chrétienne donc, dans sa parole autorisée, tienne aujourd'hui le discours de la réconciliation, qu'elle offre le « mot de réconciliation », que la réconciliation soit non seulement sa langue mais la langue dans laquelle se traduisent, au su ou à l'insu de leurs sujets, tous les discours mondiaux de la réconciliation, cela nous est confirmé de mille façons. Cela se trouve attesté, entre autres, par Desmond Tutu qui vient d'entrer en scène. Mais comme pour interrompre Mandela, voire pour le contester discrètement.

Je me suis toujours demandé quel était le rapport profond et secret entre ces deux hommes. Ils furent alliés, sans doute, dans un certain combat pour la justice et contre l'apartheid. On pouvait néanmoins soupçonner que leur cohabitation ne devait pas être simple. Il avaient sans doute des choses à se pardonner l'un à l'autre dès lors qu'ils parurent ensemble sur la scène du théâtre politique au cours d'une histoire qui les éloigne et peut-être les sépare profondément.

Comme Mandela, Tutu parle de réconciliation. Au cours d'un entretien, dont j'avais lu l'original en anglais avant de me rendre en Afrique du Sud (et dont la revue *Esprit* a publié une traduction en décembre 1997, sous le titre « Pas d'amnistie sans vérité »), Tutu nomme à la fois l'idée chrétienne de la réconciliation qui le guide en tant que président de la CVR et, sinon son opposition à Mandela, du moins son indépendance au regard du pouvoir proprement politique de Mandela. La différence, voire la discordance virtuelle entre les deux hommes est subtile, difficile à fixer. Oui, il dut y avoir entre eux aussi un problème de pardon, de vérité et de réconciliation. Mandela ne nomme Tutu qu'une seule fois dans son abondante autobiographie, et seulement pour rappeler qu'il obtint le prix Nobel<sup>9</sup>. Ce que Tutu dit de la liberté et de la libération (libération des Blancs autant que des Noirs) recoupe, certes, un propos littéralement identique de Mandela. Mais cela ne l'empêche pas de revendiquer, en tant que président de la CVR, son indépendance inconditionnelle. Et de marquer cette indépendance d'un sceau chrétien :

Il se trouve qu'on ne m'a jamais cru lorsque je disais cela, lorsque j'expliquais que j'étais profondément favorable à la liberté. Or il ne s'agit pas de liberté pour le peuple noir, il s'agit tout particulièrement de liberté pour les Blancs. Parce qu'ils ne sont pas parfaitement libres tant que nous ne le sommes pas. Ces phrases ne sont pas des slogans que je me plairais à répandre un peu partout. On m'a soupçonné d'être

mû par des motifs politiques ; on a cru qu'une fois la démocratie établie, on me nommerait à quelque poste. Je répondais : « Non, je suis mû par ma foi. » Ainsi lorsque quelque chose est mal, je ne demande pas qui en est responsable : je dis que c'est mal. On a donc été surpris lorsque j'ai dit à Nelson Mandela qu'il n'était pas question qu'il s'arrogé le pouvoir que représente la Commission. Nous sommes équitables, mais certains ne veulent pas le croire. Ils ont décidé, bien avant le début des travaux de la Commission, que celle-ci entamerait une chasse aux sorcières.

Malgré toutes les preuves du contraire, beaucoup de membres de la communauté blanche s'en tiennent à cette opinion. J'ai dit à l'ANC ce que je n'ai dit à aucun parti, à savoir que je démissionnerais s'il nourrissait sur la Commission une opinion aussi réductrice : « Si c'est ce que vous pensez de l'amnistie, je démissionne. Je ne suis pas ici pour jouer aux billes. » Mais je n'ai pas dit que je démissionnerais si l'ANC ne venait pas devant la Commission. Je présidais lorsque Nelson Mandela s'est présenté à l'audition à Johannesburg. Il est arrivé un moment où quelqu'un accusait l'ANC d'avoir commis des atrocités dans ses camps. Il s'est assis pendant cette tirade. Nous, nous sommes indépendants. J'ai été désigné parce que je suis moralement neutre. Ma seule crédibilité provient de mes combats contre l'apartheid et contre l'oppression, et je n'ai pas à me faire pardonner pour cela. On a une idée bien étrange de la réconciliation. On pense que cela consiste à se taper dans le dos en disant que tout va bien. La réconciliation coûte beaucoup d'efforts, et elle implique la confrontation. Si ce n'était pas le cas, Jésus-Christ ne serait pas mort sur la croix. Il est venu et a réussi à nous réconcilier. Mais il a été confronté aux autres et a été cause de divisions<sup>10</sup>.

L'autobiographie de Mandela rappelle que, avant même que le mot de *réconciliation* ne soit inscrit dans le préambule de la Constitution qui parlait de « guérir les divisions du passé » (*heal the divisions of the past*), avant un certain article qui rappelle la loi de promotion de l'unité nationale et de la réconciliation (1995), il avait, lui, Mandela, offert le mot de réconciliation. Avant même cet article constitutionnel qui s'appelle donc *National Unity and Reconciliation*. L'originalité de cet article ne consiste pas dans le contenu et la visée de l'amnistie, plutôt dans son inscription formelle et explicite à l'ouverture et au principe d'une constitution. Car en France, par exemple, à de nombreuses reprises depuis la Seconde Guerre mondiale, les plus hauts responsables politiques ont régulièrement tenu le même langage : il faut procéder à la réconciliation par l'amnistie et reconstituer ainsi l'unité nationale. C'est un leit-motiv de la rhétorique de tous les chefs d'État et Premiers ministres français depuis la Seconde Guerre, *sans exception*. Ce fut littéralement le langage de ceux qui décidèrent, après le premier moment d'épuration, de la grande amnistie de 1951 pour les crimes sous l'Occupation.

M. Caillavet déclarait qu'il avait, alors parlementaire, voté la loi d'amnistie de 1951 parce qu'il fallait « savoir oublier », d'autant plus qu'à ce moment-là (il y a toujours un calcul stratégique et politique dans le geste généreux de qui offre la réconciliation, il faut toujours intégrer ce calcul dans toutes nos analyses), M. Caillavet y insistait lourdement, le danger communiste était ressenti comme le plus urgent : il fallait faire entrer dans la communauté nationale tous les anticomunistes qui, collaborateurs quelques années auparavant, risquaient de rester exclus du champ politique par une loi trop sévère et une épuration trop peu oubliieuse. Refaire l'unité nationale, cela voulait dire réarmer toutes les forces disponibles dans un combat qui continuait, cette fois en temps de paix ou de guerre dite froide. « Réconciliation nationale », ce fut encore le langage explicite de De Gaulle quand il revint pour la première fois à Vichy et y prononça un fameux discours sur l'unité et l'unicité de la France. Ce fut aussi littéralement le discours de Pompidou qui, dans une fameuse conférence de presse, parla de réconciliation nationale et de division surmontée quand il gracia Touvier. Ce fut encore le discours de Mitterrand quand il a soutenu, à plusieurs reprises, qu'il était garant de l'unité nationale, et très précisément quand il a refusé de déclarer la culpabilité de la France sous Vichy (qu'il qualifiait de pouvoir non légitime approprié par une minorité d'extrémistes). Inversement, quand le corps de la nation peut supporter sans risque une division mineure ou même voir son unité renforcée par des procès ou des levées de refoulement, alors d'autres calculs dictent de faire droit de façon plus rigoureuse à ce qu'on appelle, parfois avec quelque facilité, le « devoir de mémoire ».

Il s'agit donc toujours, comme en Afrique du Sud (mais l'analogie, si elle est réelle, s'arrête là, bien sûr) de placer l'unité du corps national à sauver et à guérir (*heilen, heal*) au-dessus de tout autre impératif de vérité ou de justice. On pourrait citer beaucoup d'autres exemples français. Cela dit, on peut s'opposer à une amnistie, voire voter l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (loi qui, il faut le noter, est restée sans effet à l'endroit de citoyens français, et enterrée jusqu'à Papon, car Barbie était un étranger), sans contester ce langage de la santé du corps national, de la thérapeutique, voire de l'écologie et du travail du deuil nécessaire. Simplement il y a ceux qui soutiennent, dans la même logique de la santé, donc de l'indemnité à restaurer, de l'indemnisation, que la révélation de la vérité, le passage de la justice, la condamnation des coupables, etc., le « devoir de mémoire », est une meilleure thérapeutique du corps social ou national contre les effets pathologiques du refoulement. La

même logique thérapeutique peut privilégier des prescriptions, oserai-je dire des ordonnances, différentes, des stratégies opposées d'un moment à l'autre de l'histoire du corps national. Ce qui n'était pas possible juste à la Libération devient possible et nécessaire six ans après (l'amnistie); puis ce qui n'était pas possible pendant des décennies (l'autoaccusation ou la mise en accusation de tel ou tel) jusqu'à ces dernières années devient possible et urgent maintenant. Jusqu'à un certain point et dans des limites à ne pas dépasser (le traitement des « mutins » de la guerre de 14 ou les crimes contre l'humanité en Algérie, par exemple).

Il faudrait déployer là de subtiles analyses pour montrer que les comportements opposés et successifs relèvent souvent de la même axiomatique : le bien, le bien-être et le bon fonctionnement du corps et de la machine sociale ou état-nationale, de l'État et de la société civile : en eux-mêmes mais aussi dans leur environnement européen et mondial.

Le *Reconciliation Act*, « *National Unity and Reconciliation* », une fois confirmé et prolongé par la dernière Constitution<sup>11</sup>, Mandela l'aura inspiré, avec l'approbation de toutes les parties alors engagées dans la négociation. Il rappelle dans son autobiographie ce que furent son analyse, son calcul et son devoir au lendemain des premières élections libres, en 1994. Achevée avec l'aide de nombreuses personnes, dont des écrivains comme Nadine Gordimer, cette autobiographie fut commencée en prison, clandestinement, dans des conditions terrifiantes, avec d'extraordinaires et émouvantes ruses pour la préserver et la faire passer au-dehors. Il faut être attentif à l'enchevêtrement du calcul ou de la rationalité politique, de la conditionnalité historique avec la logique du principe transcendant (liberté, justice, démocratie, vérité) au service duquel cette stratégie devrait et prétend s'accorder. C'est toujours en analysant l'état des forces et des rapports de forces, et en vue de l'intégrité ou du sauvetage du corps sociopolitique, ou état-national, que Mandela ajuste ses choix politiques<sup>12</sup>. Résumant le débat polémique qui l'opposa à de Klerk à la télévision, Mandela ajoute qu'il s'était senti trop rude avec son adversaire (c'était aussi son partenaire politique à un moment où il s'agissait de constituer un gouvernement d'unité nationale) :

« Malgré les critiques de M. de Klerk », dis-je, puis tournant mon regard vers lui : « Monsieur, vous êtes l'un de ceux sur qui je compte. Nous allons devoir faire face au problème de ce pays ensemble. » À ce

moment-là, je lui pris la main et dis : « Je suis fier de tenir votre main pour que nous allions de l'avant. » M. de Klerk parut surpris mais content. page ?

Les élections donnèrent 62,6% de votes en faveur de l'ANC, un peu moins que ce qu'il fallait pour établir une constitution sans le secours d'autres partis. Malgré la déception de ses amis, Mandela se dit soulagé par ce résultat : on ne pourrait plus objecter que la Constitution était une constitution de l'ANC et non celle de l'Afrique du Sud :

Je voulais un vrai gouvernement d'unité nationale. [...] Je considérais que ma mission était de prêcher la réconciliation. [...] Je savais que de nombreuses populations, notamment les minorités [...] s'inquiéteraient de l'avenir, et je voulais qu'elles se rassurent. À chaque occasion, je disais que tous les Sud-Africains devaient maintenant s'unir et se tenir par la main en disant : « Nous sommes un seul pays, une seule nation, un seul peuple marchant ensemble vers l'avenir. page ?

Ces calculs stratégiques et politico-thérapeutiques sont achevés avec le principe absolu et inconditionnel de liberté. Mais cela n'empêche pas que l'appel à la réconciliation prétende toujours s'inspirer d'un idéal transcendant au regard de toutes ces hypothèses conditionnelles. Ce passage à l'inconditionnel fut, si nous écoutons Mandela lui-même, son expérience et le lieu où sa vie, comme son autobiographie, à endurer toutes les souffrances d'un combat pour la libération de son peuple, du peuple opprimé, ont d'avance entamé le processus de réconciliation. La souffrance même lui donnait à comprendre que l'ennemi, l'oppresser blanc, était aussi victime, aussi asservi, aussi obscurément privé de la même liberté. L'histoire du récit autobiographique était appelée par l'endurance de la souffrance, par la captivité de vingt-sept ans, par ce qu'il faut appeler le martyr de Mandela (à voir ce qu'étaient la prison de Robben Island et la cellule de ce grand prisonnier, on en a une image terrifiante que je m'abstiens de décrire en détail). Oui, martyr, car le martyr appelait le récit, à savoir ce qui fait passer la douleur dans un langage testimonial. Ce langage testimonial (autobiographie et écriture autobiographique destinée à sortir de prison) est d'entrée de jeu livré à l'espace mondial. Sa destination est universelle, ce devenir-discours, cette adresse à l'autre est la transmutation immédiate du combat particulier, de la figure particulière, dirait Hegel, de la guerre pour une cause finie (si large soit-elle), en cause universelle. Cette universalisation du discours et de la cause est l'alchimie du langage ; et pour retraduire cela dans le code de

Hegel, qui n'est pas encore apparu lui-même en tant que tel sur notre scène, c'est là que le langage, l'adresse à l'autre, le langage même de la guerre politique, amorcent le processus de réconciliation, offrent le mot de réconciliation universelle. C'est l'esprit dont le *Dasein* efface, dit littéralement Hegel, jusqu'à la cicatrice des blessures. C'est pourquoi, dans le processus même d'une incarcération terrifiante mais parlante, Mandela avait déjà entamé, de façon politique et métapolitique, la marche de la réconciliation comme libération, comme marche vers la liberté, long procès vers la liberté (*Long Walk to Freedom*). Car il se proposait d'offrir cette liberté non seulement à son peuple asservi, meurtri, humilié, exclu, mais aussi aux oppresseurs, aux ennemis, au cours d'une guerre qu'il avait d'abord voulu non violente (selon les principes de Gandhi qui avait vécu en Afrique du Sud et fut jeté d'un train, à Pitermaritzburg, pour être monté dans un wagon réservé aux Blancs). Devant la réponse intraitable et brutale, sans merci, du pouvoir de l'apartheid, Mandela dut se résoudre à la guerre, une « guerre des partisans », eût dit Schmitt, en recourant à la violence.

Dans le cours de cette guerre, il comprit, et c'est le langage même, qu'il avait aussi à libérer l'opresseur, à libérer le maître. Son combat, son concept même de la liberté n'auraient de sens que s'il s'élevait au-dessus de l'opposition, de l'unilatéralité, de la guerre même, en libérant l'opresseur de sa propre servitude.

Avant de lire les mots de réconciliation associés aux mots de liberté et de libération sous la plume de Mandela, disons que ce geste (à la fois chrétien et philosophique<sup>13</sup>), cette phénoménologie de l'esprit en Afrique du Sud, on ne sait pas si sa fin, son *telos*, est là, atteint, accompli, s'il est seulement ajourné ou si cet ajournement, qu'on peut anticiper comme infini, signifie l'infini d'une idée régulatrice, d'une Idée au sens kantien<sup>14</sup>, ou encore un infini pensable mais inconnaissable, voire une limite qu'il faut penser tout autrement que dans cette axiomatique hégéliano-chrétienne.

### « *Aufhebung* » de l'esclavage

Mandela parle. Cependant, on pourrait entendre, dans un coin de la scène, ou encore en voix *off*, un autre Hegel, le même mais un autre, celui des *Leçons sur la philosophie de l'histoire*<sup>15</sup>. Tendons l'oreille vers ce qu'il dit sur l'Afrique. Passages à la fois célèbres et du plus haut comique<sup>16</sup>. Mais cela est à prendre au sérieux. La logique en est indissociable de toute la machine systématique de la

dialectique et de l'idéalisme spéculatif – singulièrement du motif profond de *l'esprit comme réconciliation*. Quelques traits, simplement.

1. En premier lieu l'exclusion, oserai-je dire l'apartheid, dont l'Afrique est frappée dans cette philosophie hégélienne de l'histoire. L'Afrique proprement dite est, de tout temps, restée fermée (*geschlossen geblieben*) au reste du monde. Elle n'a pas d'histoire parce qu'elle est le pays de l'or replié sur lui-même (cette allusion à l'or, au *in sich gedrunghenen Goldland*, fait penser à l'Afrique du Sud, à celle d'hier et d'aujourd'hui, car l'enjeu de l'or et des mines d'or continue, du côté de Johannesburg, de déterminer, pour une large part, le devenir historique de l'Afrique du Sud). Le pays de l'or est aussi le pays de l'enfance (*das Kinderland*). Ce pays n'est pas encore entré dans l'histoire, dans le jour de l'histoire, sur la scène de l'histoire, de la conscience comme histoire. Précisément parce qu'il est resté, comme la couleur des Nègres, *Negern*, noir, enveloppé, enseveli, en-deça du jour de l'histoire consciente de soi, prisonnier de la nuit noire, dans la couleur noire de la nuit. Le continent noir, cela a aussi ce sens (*es ist das in sich gedrungene Goldland, das Kinderland, das jenseits des Tages der selbstbewussten Geschichte in die schwarze Farbe der Nacht gehüllt ist*).

2. Pour cette raison même, l'Afrique n'est pas encore parvenue à la représentation, à la catégorie de la généralité ou de l'universalité (*Kategorie der Allgemeinheit*). C'est là ce qui va nous intéresser dans le texte de Mandela. N'étant pas parvenu à l'universalité, pas plus qu'à Dieu ou à la loi (*Gesetz*), l'Africain n'accède pas au respect de la loi ni à la moralité (*Sittlichkeit*), ni au règne du droit (*Reich des Rechts*). Il ne connaît que le tonnerre de Dieu et la magie (*Zauberei*).

3. Le Nègre ignore l'immortalité de l'âme, même si l'on y rencontre les spectres des morts (*Totengespenster*). Il est vrai que le culte des morts signale aux yeux de Hegel, d'où la complexité des choses et de leur évaluation, un accès des Nègres à quelque chose de supérieur et une ébauche de sentiment de l'immortalité. C'est pourquoi il dit : ils ignorent l'immortalité de l'âme *quoique* l'on rencontre chez eux des revenants.

4. Mais surtout, et voici le trait sur lequel je laisserai le plus longtemps discourir le fantôme de Hegel, le trait essentiel du Nègre, c'est l'esclavage, *die Sklaverei*. Le Nègre n'a pas conscience de sa liberté. L'homme noir *n'a pas encore* la conscience de sa liberté. *Pas encore*. Il faut insister sur le « pas encore » : l'inconscience n'est que le « pas encore » de la conscience et du passage à la conscience, un simple retard, une simple anachronie dans le processus d'un temps téléo-

logique (*der Mensch das Bewusstsein seiner Freiheit noch nicht hat*). C'est pourquoi il tombe au rang de chose sans valeur (*und somit zu einer Sache, zu einem Wertlosen herabsinkt*). Et parce qu'il est une chose sans valeur humaine, sans liberté, sans conscience, il devient une marchandise que les Européens réduisent en esclavage pour la vendre aux Américains (*die Neger werden von den Europäern in die Sklaverei geführt und nach Amerika hin verkauft*).

Nous entendrons Mandela : sur la liberté, sans doute, et les paradoxes d'une libération infinie qui ne peut qu'indéfiniment se déployer vers ce que pourtant elle aura été dès le départ, une liberté originaire, mais aussi parce que, quand Clinton entrera en scène, ce sera le moment où, sans contrition explicite mais avec une déclaration de culpabilité, un aveu, un *nostra culpa*, il reconnaîtra, sur le sol africain, la faute de son pays, à la fondation des États-Unis. De quelle faute demandera-t-il implicitement pardon ? De la pratique et du maintien de l'esclavage, au cours d'une histoire qui est l'histoire des États-Unis eux-mêmes, d'une histoire qui a marqué, bien au-delà du XIX<sup>e</sup> siècle et de la guerre de Sécession, et aujourd'hui encore, toute la culture américaine et l'air qu'on y respire, même quand on n'y est pas au chômage, comme le sont les Noirs qui forment la grande majorité des chômeurs et des exclus, et même quand on n'y est pas emprisonné comme l'immense majorité des prisonniers qui sont noirs dans un pays qui a l'un des plus hauts, je crois même le plus haut taux d'incarcération au monde. Clinton fit cette déclaration sur le crime passé de l'esclavage lors d'un voyage en Afrique il y a quelques années – après avoir rencontré Mandela.

Ces énoncés brutaux et choquants de Hegel, celui-ci ne les renierait pas devant tout ce qui aujourd'hui semble les démentir et les ridiculiser. Il soutiendrait avec force que c'est justement la transformation du Nègre par la civilisation chrétienne, son accès, par la colonisation et l'esclavage, au monde européen, américain et chrétien qui l'a fait entrer dans l'histoire, sur la scène de l'histoire et de la conscience, dans l'histoire de l'esprit comme libération, comme accès à la liberté et venue au jour du monde libre, comme élévation à la conscience, à la loi, au droit, sur le théâtre du monde. L'accès à la liberté, à la clarté du jour dans le monde libre, à la conscience, à la loi, au droit, c'est donc aussi l'accès à la *réconciliation* – et la réconciliation de l'Afrique du Sud libérée de l'apartheid avec un discours chrétien ne serait qu'une preuve supplémentaire de cette histoire de l'esprit. Cette *Introduction à la philosophie de l'histoire* comprend des moments dignes du théâtre comique ou de la farce.

Par exemple, pour dénoncer chez les Nègres le déchaînement de l'*arbitraire* (*Willkür*), de l'*arbitraire sensible* en politique, par opposition à l'*intelligibilité* de la liberté, de la loi et du droit, pour blâmer une folie de l'*arbitraire* qui ne connaît ni chaîne, « ni lien, ni obligation » (*es gibt überhaupt kein Band, keine Fessel für diese Willkür*), telle phrase accuse les Nègres d'aller jusqu'à déposer leur roi et même à le tuer : « Si les Nègres sont mécontents de leur roi, ils le déposent et le tuent » (*Sind sie die Neger mit ihrem König unzufrieden, so setzen sie ihn ab und bringen ihn um*). Hegel aurait pu ajouter, mais justement il ne le fait pas : ces Nègres agissent alors comme de vulgaires Français ou Anglais. En relisant cette phrase, je me suis demandé, dans l'heureuse vague mondiale des aveux et des déclarations de culpabilité passée et collective, où passait la bonne limite, et s'il y en avait une. Est-ce que la France, par exemple, ne devra pas confesser que la Terreur et d'abord la Révolution, la décapitation d'un roi, furent des crimes politiques, voire, pour la Terreur, contre l'humanité, et que toutes ces horreurs n'étaient pas indispensables pour la *Déclaration des droits de l'homme* qu'on y associe pourtant de façon si assurée ? Question abyssale. On n'oserait jamais la poser sur une scène mondiale du droit et de la politique. Toutes les Déclarations des droits de l'homme semblent avoir été payées de prix très élevés, je veux dire de crimes inavouables. On se demande si aujourd'hui tous les révolutionnaires (français ou russes), de 89 et de 17 ne seraient pas passibles des tribunaux internationaux, leur immunité étant levée comme celle d'un médiocre Pinochet, leur extradition étant demandée par des émigrés, des descendants d'émigrés réfugiés dans des pays d'accueil. Pardonnez-moi ces questions, mais les « bonnes » questions risquent toujours d'être sacrilèges et dangereuses. Le droit même n'a progressé, et la justice, que sur le chemin des questions intolérables et intolérées. Inavouables. La condamnation de la peine de mort, justement tenue pour un irrécusable progrès dans les droits de l'homme, en Europe, et en France depuis quelque vingt ans, aurait empêché en 1789 la constitution de tribunaux politiques et nationaux et probablement la *Déclaration des droits de l'homme* – et, sur son fond, les premières condamnations publiques de l'esclavage.

Autre complication : malgré tout ce que nous venons de rappeler, Hegel ne se contente pas de condamner l'esclavage, il le dénonce comme une injustice. Celle-ci doit être abolie sur le théâtre de l'histoire. Hegel avait d'abord noté que le seul lien que les Nègres ont eu et ont encore avec les Européens, c'est l'esclavage. Cet esclavage leur convient, certes, ils n'y voient rien de *unangemessene*, rien de

désagréable, d'impropre, d'inconvenant, d'inadéquat. Ils en veulent même aux abolitionnistes anglais qui ont voulu mettre fin au commerce des esclaves. Ces abolitionnistes, les Nègres eux-mêmes les traitent, dit Hegel, comme des ennemis. Non seulement les Nègres aiment et cultivent l'esclavage, qui leur convient, mais ils sont prêts à faire la guerre à ceux qui prétendent les en libérer. « Car il est d'une importance capitale, dit encore Hegel, pour les rois de vendre leurs ennemis prisonniers ou même leurs propres sujets, et ainsi l'esclavage a fait naître plus d'humanité parmi les Nègres (*die Sklaverei hat insofern mehr Menschliches unter den Negern geweckt*). » Imaginons un grand philosophe qui dirait cela aujourd'hui, et nous comprendrions sans doute ce qu'est l'histoire, mais non nécessairement une histoire qui déborderait ou contesterait le concept hégélien d'histoire, comme nous allons le voir. Car il y a, ajoute Hegel, une leçon (*Lehre*) à tirer de cette condition de l'esclavage. D'ailleurs cet enseignement, cette *Lehre*, offre le seul côté intéressant pour nous (*die allein für uns interessante Seite*) : le seul côté intéressant pour nous de l'esclavage, c'est la leçon de philosophie politique que nous pouvons en tirer. Quelle leçon ? D'abord que l'esclavage est un état de nature et que l'état de nature (*Naturzustand*) est l'état d'absolu non-droit (*Unrecht*), d'absolue injustice. Tout degré intermédiaire, toute étape intermédiaire (*Zwischenstufe*) entre cet état de nature ou de non-droit et l'État rationnel comporte encore des moments et des aspects de *Unrecht* et de *Ungerechtigkeit*, de non-droit et d'injustice. C'est pourquoi nous rencontrons l'esclavage même dans l'État grec, dans l'État romain et dans le servage (*Leibeigenschaft*) jusque dans les temps les plus modernes (*die neuesten Zeiten*) : en Europe, donc. Mais, quand il existe dans l'État lui-même, il constitue un moment du progrès (*ein Moment des Fortschreitens*), là où il fait sortir de l'existence isolée, purement matérielle ou naturelle, et permet d'accéder à un certain degré d'éducation, à une sorte de participation à la moralité (*Sittlichkeit*) supérieure et à la culture (*Bildung*) qui s'y rattache. Dans les États européens (grec et romain), l'esclavage est une forme de *Bildung*, une chance de participer à la moralité. Il n'en reste pas moins, déclare Hegel, tout aussi fermement, que l'esclavage est en soi et pour soi une injustice, un *Unrecht*, un non-droit. Car l'être de l'homme, l'essence de l'homme (*das Wesen des Menschen*), c'est la liberté, bien que l'homme doive encore devenir mûr pour elle (*doch zu dieser muss er erst reif werden*). Tout est donc question de maturation. Immense question de la maturation, du temps de maturation.

C'est en somme ce que rappelle Kant au début de son essai sur les Lumières, *Was ist Aufklärung* ? Les Lumières n'exigent rien d'autre

que la liberté, et même la plus inoffensive des libertés : faire un usage public (*öffentlichen Gebrauch*) de la raison. Mais donnée à tous les hommes, cette liberté suppose la maturité, la sortie hors de la minorité (*Unmündigkeit*), donc d'un asservissement, d'une mise sous tutelle, qui n'est imputable qu'à l'homme. L'homme est comptable, responsable, coupable de ce manque de maturité qui le prive de responsabilité et de liberté. D'où la logique de rupture et de saut par mutation qui semble pousser Kant à dire « *sapere audere* : aie l'audace, sache oser, aie le courage de te servir de ton *propre* entendement » (*propre* est souligné : *deines eigenen Verstandes zu bedienen*). Fais le saut qui consiste à assurer librement ta propre liberté là où pourtant tu l'as déjà, originairement, là où seul un manque de maturité, ton *âge*, t'empêche encore de t'approprier ce qui est *déjà* à toi. Nous retrouverons en lisant Mandela cette logique de la libération de soi, une libération interminable, par un être et pour un être qui est pourtant, *toujours déjà*, originairement libre.

Cette logique kantienne de la rupture est mais n'est pas analogue, toute paradoxale qu'elle est, à celle de Hegel quand il parle de l'esclavage et de la liberté. Quand Hegel vient de dire que l'essence de l'homme c'est la liberté, mais que l'homme doit être mûr pour ce qui est pourtant son essence, il ajoute : « l'abolition *graduelle* de l'esclavage est une chose plus convenable et plus juste (*etwas Angemesseneres und Richtigeres*) que n'en serait la suppression *soudaine* » (je souligne). Les États-Unis ont entendu la leçon : pas d'un coup, ne pas trop se presser, et si l'on s'intéresse de près à l'histoire de l'esclavage, de la ségrégation et des droits civils aux États-Unis, on y trouve une belle illustration de ce progrès à la fois irréversible et d'une lenteur, voire d'une complication, d'une surdétermination interminables. C'est de cette interminabilité de la libération, à partir d'une liberté qui serait pourtant originaire, que nous allons encore parler depuis les textes de Mandela. Ce que l'on traduit, dans le texte de Hegel, par « suppression soudaine » (l'abolition de l'esclavage ne doit pas être une suppression soudaine), c'est *plötzliche Aufhebung*. « Suppression soudaine », certes, mais quand on prend en compte la difficulté de traduire *Aufhebung* et l'insistance de Hegel sur le caractère dialectique de ce mot, de cette chance de la langue allemande, dans son affinité avec l'idéalisme de la dialectique spéculative, à savoir que *Aufhebung* veut dire à la fois suppression et conservation – ce que je traduis par « relève » –, on mesure l'équivoque de cette remarque sur l'*Aufhebung* de l'esclavage, d'une *Aufhebung* (suppression / conservation, relève) qui ne doit pas être « soudaine ».

Voilà bien l'une des complications à la fois essentielles, structurales et supplémentaires de cette téléologique hégélienne, quant à l'Afrique et à ses Nègres. Malgré toutes les horreurs que nous avons entendues, Hegel est *pour* l'abolition progressive, historique, de l'esclavage en Afrique alors même que, simultanément, il exclut l'Afrique de l'histoire, il l'exclut de ce qu'il appelle lui-même le « vrai théâtre de l'histoire universelle », le « théâtre effectif de l'histoire universelle ». Un Noir africain, *en tant que tel*, ne peut jamais apparaître sur le théâtre de l'histoire universelle, et s'il y apparaît, comme Mandela et Tutu, c'est qu'il est déjà blanc, blanchi, chrétien et non pur africain. En effet, aussitôt après avoir plaidé pour une disparition progressive de l'esclavage, par opposition à une *plötzliche Aufhebung*, Hegel enchaîne aussitôt, c'est le paragraphe suivant : *Wir verlassen hiermit Afrika, um späterhin seiner keine Erwähnung mehr zu tun...* – « Nous laissons là-dessus l'Afrique pour n'en faire plus mention par la suite. Car ce n'est pas une partie du monde historique (*kein geschichtlicher Weltteil*) ; elle ne montre ni mouvement ni développement et ce qui s'y est passé (*geschehen*), c'est-à-dire au nord [sous entendu : au sud il ne s'est rien passé, encore moins d'histoire qu'au nord], relève du monde asiatique et européen. Carthage fut là un élément important et passager. Mais elle revient à l'Asie. L'Égypte ne relève pas de l'esprit africain. Ce que nous comprenons proprement (*eigentlich*) sous le nom d'Afrique, c'est ce qui n'a point d'histoire et n'est pas ouvert, éclos (*das ist das Geschichtlose und Unaufgeschlossene*), ce qui est renfermé tout à fait dans l'esprit naturel et qui devait être simplement présenté ici au seuil de l'histoire universelle (*an der Schwelle der Weltgeschichte*). »

Au début du paragraphe suivant, Hegel nomme le vrai *théâtre* de l'histoire universelle, le théâtre effectif de la mondialisation en somme. Théâtre est son mot, et nous savons pourquoi il nous intéresse ici : « C'est maintenant seulement, après avoir mis cet élément de côté [l'Afrique, donc, l'Afrique noire], que nous nous trouvons sur le vrai théâtre, le théâtre effectif de l'histoire mondiale » (*Wir befinden uns jetzt erst, nachdem wir dieses von uns geschoben haben, auf dem wirklichen Theater der Weltgeschichte*). Le théâtre mondial est un théâtre de la conscience. La mondialisation théâtrale est une phénoménologie de la conscience, à savoir de l'esprit auprès de lui-même et se sachant lui-même. Si l'on veut analyser ce qui s'y passe, en particulier du point de vue politique, il faut peut-être le faire d'un autre lieu ou un autre théâtre et un autre concept du théâtre de l'inconscient, une autre logique ou une autre mise en scène de l'inconscient théâtral ou de l'inconscient du théâtre.

Voici maintenant, pendant que la voix *off* du spectre de Hegel déploie son argumentation sur l'Afrique et ses Nègres, ce que dit Mandela. C'est à la fin de son autobiographie, *The Long Walk to Freedom* ; je prends ce titre au sérieux, et si nous rendions la parole au spectre de Hegel une fois de plus, dans ce théâtre d'ombres, celui-ci rappellerait que toute la phénoménologie de l'esprit est la justification d'une figure de la route, de la méthode dialectique spéculative comme route, chemin qui se fait. La mutation hégélienne et dialectique du concept de méthode, c'est que la méthode n'est plus un *organon*, un système de règles techniques pour suivre une route qui existe déjà. Non, la méthode (*methodos*) fait son chemin, c'est le procès, le processus, le chemin en tant qu'il s'ouvre et se fait ; la méthode ouvre son chemin et fait l'histoire. La préface à la *Phénoménologie de l'esprit* oppose ce nouveau concept de la méthode, celle qui construit sa route et n'est autre que le mouvement de la conscience, de l'esprit devenant conscience, au vieux concept de méthode, à cette « méthode philosophique », qui, dit Hegel, « appartient à une culture révolue » et cherche son modèle dans les mathématiques. « La vérité, dit-il, est le mouvement de soi en soi-même » (*Die Wahrheit ist die Bewegung ihrer an ihr selbst*), phrase qui vient juste après que, une fois de plus, Hegel a parlé de l'entrée en scène de la vérité, de la forme dans laquelle la vérité ne doit pas ou doit entrer en scène – *aufreten kann*. Cette figure de l'entrée, de l'apparition, de l'entrée en scène, de la présentation de soi, on sait qu'elle est récurrente et typique chez Hegel. Elle dit là encore quelque chose de la théâtralité historique, de l'histoire comme théâtre et tribunal : apparition et comparution.

Car si je joue de la mise en scène du théâtre, si je joue sans jouer à mettre en scène un théâtre, à représenter et à interpréter un théâtre, en faisant ou contrefaisant toutes les voix, c'est aussi pour correspondre, en le mettant à la fois à l'œuvre et à l'épreuve, avec ce théâtralisme profond, ontologique, de la pensée hégélienne à laquelle je feins de me soumettre. Il s'agit de reconnaître ce théâtralisme là où il correspond à cette détermination de l'être comme esprit et comme esprit entrant sur scène, se présentant, *Dasein*, dans un langage et dans le mot de la réconciliation : le *Da-sein* de l'esprit. La réconciliation est une scène, une scène de jugement et, nous allons y venir, de jugement dernier. Hegel oppose donc cette méthode spéculative à la vieille méthode philosophique, réglée sur le modèle de l'instrumentalité mathématique, c'est-à-dire aussi, dit Hegel, sur un espace mort, un espace de mort. Dès lors que le mouvement de l'esprit construit sa méthode, ouvre sa route comme son

processus même et le frayage de son chemin, c'est l'esprit en tant que la vie même qui, à travers l'endurance de la mort, s'écrit, se trace, trace son chemin comme auto-biographie, écriture de soi du vivant ; c'est le fameux passage de la préface à la *Phénoménologie de l'esprit*, où la valeur de vie est constamment associée à celle d'esprit, mais d'une vie comme tout, le tout de la vie, de la vivance, comme « effectivité et mouvement de la vie de la vérité » (*die Wirklichkeit und Bewegung des Lebens der Wahrheit*), comme délire bachique (autre scène théâtrale) dans lequel il n'est aucun membre qui ne soit ivre. Mais c'est aussi un repos dans la mesure où chaque membre isolé se dissout immédiatement : à la fois mouvement pur de la vie, donc, de l'esprit comme vie – vie spirituelle, et toute vie authentique est esprit : vie spirituelle – et repos transparent et simple (*durchsichtige und einfache Ruhe*). Dans le passage de cette préface, je soulignerai seulement l'apparition, juste après cette allusion au délire bachique, de la figure du tribunal et du jugement (*in dem Gerichte*) :

Dans le tribunal [ou devant le jugement] de ce mouvement, ne subsistent certes pas les figures singulières de l'esprit (*die einzelnen Gestalten des Geistes*), tout comme les pensées déterminées, mais elles sont aussi des moments positifs nécessaires tout autant qu'elles sont négatives et disparues ou disparaissantes (*als sie negativ und verschwinden sind*) [LVI].

La vie est dans le tout. La mort, les figures négatives disparaissent, elles auront été des moments finis de cette histoire infinie – comme chemin ou comme méthode.

### ***Les idiomes du « pardon »***

Sur le fond de cette voix *off* de Hegel, voici Mandela. À la fin infinie, non finie, achevée inachevée de son autobiographie, les dernières lignes du livre allient le motif de la réconciliation à celui de la libération. Libération *du* maître oppresseur, double génitif. En se libérant du maître, on le libère lui-même. L'esclave libère le maître. Au-delà du calcul, il s'agit de libérer la liberté, de libérer l'opresseur sur la route infinie d'une libération. Comment penser cet infini, qui est un processus, celui de la *libération*, plutôt qu'une essence, celle de la *liberté* ? Pourquoi la libération serait-elle indissociable de la réconciliation (Mandela : « je suis né libre » et pourtant le chemin vers la liberté est infini ; Hegel : l'infini doit être donné pour que l'indéfini apparaisse) ? À la page précédente, Mandela avait déclaré

que sa mission, donc son devoir, la conviction de son devoir, c'était de prêcher la réconciliation. Il précise alors :

Je ne suis pas né avec une faim de liberté. Je suis né libre. – libre de courir dans les champs, libre de nager dans la rivière qui traversait mon village [...]. Aussi longtemps que j'obéissais à mon père et me conformais aux coutumes de ma tribu, je ne m'inquiétais pas des lois, celles des hommes ou celles de Dieu. C'est seulement quand j'ai commencé à apprendre que ma liberté d'enfant était une illusion, quand je découvris, jeune homme, que ma liberté m'avait déjà été dérobée que j'ai commencé à avoir faim de liberté. [...] Puis je découvris lentement que ce n'était pas seulement ma propre liberté qui était ainsi restreinte mais la liberté de quiconque me ressemblait. C'est alors que je rejoignis l'*African National Congress*, et que la faim de liberté devint une faim plus grande encore pour la liberté de mon peuple. [page ?](#)

Après avoir rappelé comment cet avocat soucieux de légalité devint un « criminel », comment un homme amoureux de sa famille perdit son foyer, comment un homme amoureux de la vie devint une sorte de « moine », Mandela enchaîne :

Ce fut pendant ces longues années de solitude que ma faim de liberté pour mon propre peuple devint une faim de liberté pour tous les peuples, les Blancs et les Noirs. Je sus que l'opresseur doit être tout aussi sûrement libéré que l'opprimé. Quand je sortis de prison, telle fut alors ma mission : libérer à la fois l'opprimé et l'opresseur. La vérité, c'est que nous ne sommes pas encore libres ; nous avons simplement acquis la liberté d'être libres, le droit de ne pas être opprimés [...] <sup>17</sup>.

Comme Mandela, Desmond Tutu parle de *libération*. Ce mot, Hegel s'en était fait déjà l'écho antérieur, si l'on peut dire, depuis les coulisses d'où nous vient sa voix *off* : *Befreiung*, que nous pourrions aussi retrouver dans ses textes dits de jeunesse sur *L'Esprit du christianisme et son destin*, dont le pardon reste un thème essentiel. Comme Mandela, Tutu déclare aussi que la tâche de *libération* assignée aux nouveaux responsables de l'Afrique du Sud, et singulièrement à la CVR, consistait à libérer les Blancs autant que les Noirs.

Dans l'entretien déjà cité <sup>18</sup>, Tutu commençait par protester :

[...] on ne m'a jamais cru [...] lorsque j'expliquais que j'étais favorable à la liberté. Or il ne s'agit pas de liberté pour le peuple noir, il s'agit tout particulièrement de liberté pour les Blancs. Parce qu'ils ne sont pas parfaitement libres tant que nous ne le sommes pas. Ces phrases ne sont pas des slogans [...].

Donc point de *liberté*, mais une *libération*. Point de libération unilatérale et particulière : tant qu'elle n'est pas universelle ou universalisable, elle ne mérite pas son nom et ne libère personne.

Cette longue séquence se terminait, on s'en souvient, par une invocation du Christ sur la croix :

La réconciliation coûte beaucoup d'efforts, et elle implique la confrontation. Si ce n'était pas le cas, Jésus-Christ ne serait pas mort sur la croix. Il est venu et a réussi à nous réconcilier. Mais il a été confronté aux autres et a été cause de divisions.

Au-delà de la rhétorique, la logique est consistante. L'invocation du Christ pourrait, en elle-même, paraître étrange de la part du haut responsable d'une commission de vérité et de réconciliation destinée à œuvrer dans un pays qui n'est pas officiellement chrétien ni, loin de là, composé seulement, en fait, de citoyens chrétiens, Juifs ou musulmans. Outre que les Juifs et les musulmans forment, en Afrique du Sud, des communautés qui ne sont pas nécessairement d'accord avec l'interprétation chrétienne anglicane du pardon (de riches traditions juives et musulmanes ne règlent pas leur pensée et leur culture du pardon sur le moment ou le modèle christique de la Passion), une grande partie de la population sud-africaine, plus que largement représentée parmi les victimes de l'apartheid et de ses bourreaux, n'a rien à voir avec aucune des trois religions abrahamiques. Comment Tutu traduit-il l'*ubuntu* ? Cette notion apparaît souvent dans tous les protocoles de la CVR, dans sa charte, en quelque sorte. Elle semble impliquer « sympathie », « compassion », « reconnaissance de l'humanité en autrui ». Quand Tutu dit, à la place d'*ubuntu*, « justice restauratrice » et quand, au moins sur le mode de la connotation, il inscrit cette expression sur le fondement chrétien nécessaire à cette détermination de la justice rédemptrice, quand il donne l'exemple du Christ, cela peut ressembler à une violence, sans doute la mieux intentionnée du monde, mais à une violence acculturante, pour ne pas dire coloniale, qui ne se limite pas à une question superficielle de rhétorique, de langue ou de sémantique.

Personne n'avait chargé Tutu d'agir, de parler et d'orienter les choses en chrétien, encore moins en chrétien anglican. Son militantisme chrétien lui fut reproché, surtout du côté des principales victimes de l'apartheid. Ces différentes cultures du pardon (mais peut-on les nommer « cultures du pardon » sans confirmer déjà une certaine autorité sémantique de l'un sur l'autre ?), ces différentes « éthiques », ces différentes formes d'*ethos*, avant même et en vue de régler ou de discuter leurs différends, auraient à se réconcilier entre

elles, voire à se pardonner les unes aux autres de tenter, inévitablement, d'imposer leur propre idiome.

À dire « se pardonner », on privilégie soi-même un idiome. L'imposition de l'idiome reste un drame inévitable. Il n'y a pas de méta-idiome. Cette absence est à la fois une chance et un mal. Dès que quelqu'un ouvre la bouche, il a à se faire pardonner, si j'ose dire dans mon idiome, de parler sa propre langue. C'est là une condition de l'adresse, certes, mais aussi le commencement d'une agression coloniale ou d'une guerre anticoloniale, en tout cas d'une guerre coloniale – avant tout colonialisme. C'est une *résistance*, en tous les sens de ce mot. Dans cette histoire de la CVR, toute pratique d'un idiome, et surtout d'un idiome non dominant (ni anglais ni afrikaans) engage déjà, en soi, une contestation du principe d'organisation, de l'esprit ou de la lettre de cette institution provisoire et limitée dans le temps.

Un seul exemple. Il est cité par Timothy Garton Ash dans un article de la *New York Review of Books* traduit dans le même numéro d'*Esprit*<sup>19</sup>. On invite une femme noire – dont le mari a été enlevé et tué – à venir écouter le témoignage des meurtriers. On lui demande si elle est prête à pardonner. Elle parle un des dialectes locaux. Tout cela passe par la médiation d'interprètes, dont je serais bien incapable de dire comment ils ont fait. Je lis dans l'article anglais qu'on lui demande si elle est « prête à pardonner ». Or, dans son dialecte, elle répond ceci, que je lis dans la traduction française de la traduction anglaise, donc avec toutes les précautions et les réserves requises :

Aucun gouvernement ne peut pardonner. (*Silence.*) Aucune commission ne peut pardonner. (*Silence.*) Moi seule puis pardonner. (*Silence.*) Et je ne suis pas prête à pardonner.

Comment évaluer un tel événement ? Je n'ai pas le moindre accès à l'événement de traduction qui a imposé le mot « pardonner » pour restituer ce que cette femme voulait dire dans sa langue. Personne ne peut davantage avoir accès à sa souffrance, à son expérience, dans son corps et en son lieu. Néanmoins, en disant ce qu'on traduit ainsi, elle faisait incontestablement plus et autre chose que de dire, de façon tragiquement contradictoire : « Moi seule puis pardonner ; or moi seule je ne le peux pas, je ne peux pas ce que je peux, et je suis la seule à ne pas pouvoir ce que je suis la seule à pouvoir. » Elle signifie alors quelque chose qui porte au-delà de sa souffrance unique et indicible. Elle conteste le droit ou le sens d'un « pardon » confié à un gouvernement ou à une commission, à « aucun gouvernement »,

comme elle dit, et à « aucune commission. ». Parlant aussi *en général*, elle signifie que le pardon est hors de portée pour toute institution : le pardon n'a aucune commensurabilité, aucune analogie, aucune affinité possible avec un dispositif juridique ou politique. L'ordre du pardon transcende tout droit et tout pouvoir politique, toute commission et tout gouvernement. Il ne se laisse pas traduire, transporter, transposer dans la langue du droit et du pouvoir. Il revient à la pure singularité de la victime, à sa seule solitude infinie. Mais quand cette femme rappelle qu'elle seule peut pardonner aujourd'hui, mais que justement elle n'y est pas prête, cela veut dire, cela implique en tout cas (car il est difficile de traduire ici un « vouloir-dire »), cela comporte et suggère plus d'une chose.

« Moi seule puis pardonner », cela rappelle d'abord que c'est seulement du côté de la victime et non d'une commission nommée par un gouvernement qu'un pardon est *possible* – possible au sens d'« éventuel », significatif, envisageable et éventuellement digne du nom de pardon. *Moi*, en tant que victime, du côté de la victime, *nous* sommes plus d'une victime en une, et de ces victimes je suis la seule survivante, la seule à porter la parole. C'est de ma part seulement que le pardon serait possible, qu'il pourrait avoir un sens et son sens de pardon, digne du mot « pardon ». Or ce « moi seule » signifie aussi que, seule du côté de la victime, elle-même n'est qu'une victime parmi au moins deux victimes, dont son mari mort. Si elle est seule, c'est aussi que la victime absolue, la première victime, est morte : la seule qui eût pu vraiment pardonner, *elle*, *il* n'est pas là. De ce point de vue aussi, elle peut ne pas se sentir le droit de pardonner, seule qu'elle est, victime privée de l'autre victime, son mari. Mais quand, après un autre silence, elle ajoute : « Et je ne suis pas prête à pardonner », ce qui logiquement peut s'entendre comme un « *or* je ne suis pas prête à pardonner », cela appellerait encore un commentaire et une multiplicité de lectures quasiment infinies, surtout si on n'a pas accès à ce qu'elle a dit littéralement dans son idiome.

Comme c'est à partir de ce raisonnement qu'elle met en question, voire en accusation, la logique politico-juridique et la langue (anglaise ou afrikaans) qu'on lui impose, il faudrait savoir ce que veut dire « pas prête à pardonner ». Veut-elle signifier : je ne suis pas en situation, je ne peux ni ne dois jamais être disposée ou prête à pardonner ? Ou bien, *aujourd'hui*, *pas encore*, le *pas encore* pouvant vouloir dire ou bien « pas dans cette situation » devant vous, ou bien « pas encore » dans le temps, tant que je n'aurai pas fait un certain trajet, un certain « travail de deuil », comme on dit si souvent et si confusément. Or je ne l'ai pas encore fait. Le ferai-je jamais ? Sans

compter que, nous l'avons souligné, ledit « travail de deuil » est incompatible avec un concept rigoureux du pardon. Celui-ci, à moins de se laisser corrompre en sa rigueur ou en sa pureté, ne doit supposer ou appeler ni l'échange, ni le calcul, ni l'économie ou l'écologie, ni la thérapie, ni ledit « travail de deuil », ni aucune autre *finalité* politique ou sociale.

En vérité, à lire de tels comptes rendus de séance avec tous ces filtres, nous ne savons rien, il nous faut l'avouer, de ce qui s'est vraiment passé. D'autant plus que cet écran irréductible des idiomes est à la fois filtrant et déformant, opaque et non opaque. C'est une surface de déformation, de diffraction et de réflexion. Quelle est la bonne métaphore pour décrire ce qui n'est pas un médium ni un moyen de communication ? Ces idiomes ou dialectes linguistiques traduisent aussi la singularité de la souffrance intraduisible d'une victime qui est à la fois singulière mais aussi unie et divisée, femme unie à son mari et séparée de lui, comme la sur-vivante d'un mort, une survivante portant un mort en elle hors d'elle, à la fois en elle et hors d'elle. J'insiste sur le fait que c'est une femme, et je reviendrai dans un instant sur cette question du « genre » (*gender*) sexuel. Cet écran de l'idiome opère d'abord du côté de celle à qui on demande, après les témoignages et les confrontations, si elle est prête à pardonner. Indescriptibles, la diffraction ou la distorsion de l'idiome se multiplient, et du côté de la victime et du côté des interlocuteurs, en l'occurrence les commissaires, les hommes et les femmes qui siègent dans les commissions, sans parler des interprètes, des journalistes et des observateurs. Tous ont des « langues maternelles » différentes.

Quant aux commissaires, par exemple, « chacun, dit Timothy Garton Ash, a sa méthode ». Il y a d'abord Tutu, « fervent anglican », « chrétien pieux et passionné » qui entame sa conversation avec l'auteur de l'article par une prière (on prie beaucoup en Afrique du Sud et les Afrikaner calvinistes que j'ai rencontrés à Potscheftsroom faisaient des actions de grâce, justement, avant chaque repas, même au restaurant). « Fervent anglican », « chrétien pieux et passionné », Tutu « croit au pardon » – et nous verrons à quelles conditions il croit que « le pardon est possible », à savoir le savoir et la vérité. Mais il y a aussi des commissaires qui parlent un tout autre langage. Par exemple le journaliste cite un psychologue noir, « élégamment vêtu », Pumlla Gobodo-Madilkizela, qui tient aux victimes un langage insupportable à l'auteur de l'article, et on le comprend. Ce langage risque de ressembler parfois, il faut l'avouer, au nôtre, puisqu'il leur parle de « traumatisme », et de la façon dont « il faut affronter son traumatisme ». On imagine pourquoi l'auteur de l'article trouve ce discours

indécent ; car cela peut être ce discours que nous connaissons bien, celui des psy ou sociologues professionnels qui ont la charge statutaire d'aider les victimes ou les patients en leur donnant des conseils du genre : « Tu sais, il faut maintenant que tu fasses ton travail de deuil, après le trauma que tu as subi quelque part au niveau de l'inconscient ou de ton moi de femme dominée... » Timothy Garton Ash n'est pas un journaliste mais un spécialiste de l'Europe centrale, auteur d'un livre sur *L'Allemagne dans un continent divisé*. Il ne s'en cache pas, il n'aime ni la piété voyante et pathétique de Tutu ni le jeu du psy noir, il préfère le comportement de ceux qu'il appelle des libéraux blancs (de tradition ni noire ni afrikaner mais anglaise), parmi lesquels il se range :

Les libéraux blancs de la Commission font plutôt dans la concision, la sobriété et une compassion apaisante et retenue. Il n'y a pas un style unique dans la Commission, comme dans la nation qu'elle représente. Je penche quant à moi pour la compassion retenue, mais il est vrai que je suis un libéral blanc<sup>20</sup>.

Où est la vérité ? De quel genre de vérité parle-t-on ? Qu'est-ce que la vérité ? Quelle est l'essence de la vérité ? Et que signifie le mot « vérité » pour la CVR ?

Dans la masse de témoignages que nous pourrions choisir, j'ai privilégié, par souci d'économie et de sobriété, mais pas uniquement pour cela, celui de cette femme qui dit : « Et je ne suis pas prête à pardonner. » J'ai choisi cet exemple pour ce qu'elle dit, cette femme-épouse, bien sûr, mais aussi parce que c'est une femme. C'est une femme qui parle, et il nous faut compter ici avec la différence sexuelle. Les témoins, du côté des victimes survivantes ou des alliés des victimes, furent le plus souvent des femmes, épouses, sœurs, mères, filles. Quand Tutu veut démontrer que tout cela se fait en vue du pardon (« En Afrique du Sud, dit-il, nous expliquons que nous voulons sincèrement pardonner et clore le passé<sup>21</sup> »), quand il veut montrer que ce pardon fut en effet souvent accordé, il prend lui aussi un exemple, et c'est là encore un exemple de femme. Il faut lire tout cet entretien, mais voici le passage où Tutu répond à une objection (de De Klerk entre autres) : est-ce que toutes ces révélations ne vont pas menacer plutôt que favoriser la réconciliation recherchée ?

Malgré toutes les révélations faites, cela n'a pas mis notre peuple dans une fureur vengeresse. Ils ont dû accepter que c'était là le passé du pays.

J'ai remarqué récemment un article qui évoquait le cas des mères des Sept de Gugulethu [activistes battus et tués par les autorités sud-

africaines]. Notre Commission s'est occupée de ces mères et nous leur avons précisé que nous possédions des preuves vidéo plutôt bouleversantes de ce qui était arrivé à leurs enfants. Elles ont toutefois voulu les voir. Lorsqu'elles les ont visionnées, elles ont été si horrifiées que l'une d'entre elles a jeté sa chaussure sur un officier de police qui témoignait. Elles ont ensuite dit que tout cela était horrible, parfaitement horrible, mais elles nous ont remercié de leur avoir révélé ce qui s'était passé. [...] L'une de ces mères, dont le fils a été traîné au bout d'une corde, s'est vu demander ce qu'elle pensait de la police, et ce qu'elle voulait faire subir à ce policier qui a tué son fils. Elle a répondu : « Je ne veux pas qu'on lui fasse quoi que ce soit. Je ne veux pas qu'il aille en prison. Je lui pardonne. » Ce n'est pas un cas unique. [...] Nous avons pu exhumer les corps et aider les familles à faire leur deuil. Celles-ci nous en ont été reconnaissantes, parce que cela les aidait à fermer leurs plaies.

Qu'on me montre donc où les révélations et le travail de la Commission ont entraîné la résurgence des haines raciales, et je vous montrerai de très nombreux exemples du contraire<sup>22</sup>.

Une femme dit : « Je ne suis pas prête à pardonner », une autre femme : « Je lui pardonne. » Je ne le souligne pas seulement pour rappeler que la question de la différence sexuelle, bien au-delà du grand exemple sud-africain ou de tout exemple possible, marque en son dedans la question du pardon. Il ne faut jamais l'oublier. Et non seulement parce qu'on peut penser que l'amour ou la compassion, qu'on associe plus au pardon qu'à la rigueur du droit, sont naturellement plus féminins que masculins, comme si l'excès du pardon sur le droit, sur la rétribution calculable, voire sur la vengeance, était chose de la femme plutôt que de l'homme. Pensons encore à ces scènes de l'Évangile commentées par Hegel dans son livre de jeunesse sur *L'Esprit du christianisme et son destin* : l'apparition de Marie-Madeleine est une grande scène du pardon. Jésus y énonce, en quelque sorte, le lien essentiel entre l'amour et le pardon. Plus il y a d'amour plus il y a de pardon, plus il y a de pardon plus il y a d'amour. Il y a plus de pardon, plus de péchés remis pour une pécheresse qui *aime* plus, aussi bien que pour un pardonnant qui *aime* plus, qui manifeste plus d'*agapê* ou de *dilectio*, pour citer les traductions grecque et latine. L'évangile de Luc, nous en aurons toujours besoin pour comprendre ce que Hegel dit de la différence entre le Juif et le chrétien, entre le pharisien et le chrétien au sujet du pardon. Le pharisien ne comprend pas qu'on pardonne. Pour le Juif, et le Juif ne sait pas « aimer », dit Hegel, il y a entre le crime et le pardon, entre *Verbrechen* et *Verzeihung*, un « abîme infranchissable » (*eine unübersteigliche Kluft*)<sup>23</sup>. Le raisonnement de Jésus est assez intéressant du point de vue, disons, économique : à la fois anti-économiste et encore économiste dans sa méta-économie. À la fin de

l'épisode au cours duquel Jésus interroge Simon le pharisien et argumente avec lui sur la « pécheresse » qui « commença de lui arroser les pieds de ses larmes et les essuyait avec ses cheveux, lui baisait les pieds et les oignait de parfum », Jésus conclut, on le sait : « Grâce à cela, je te le dis, beaucoup de péchés lui sont remis, car elle a beaucoup aimé. Mais celui à qui on remet peu aime peu. Alors il dit à la femme : Tes péchés te sont remis<sup>24</sup>. »

### ***Le viol n'est pas une violence parmi d'autres***

Pourquoi souligner que, devant la CVR, ces témoignages de victimes (pardonnantes ou non) étaient souvent des témoignages de femmes ? Ce n'est pas seulement pour ces questions de fond (femme et pardon, figure chrétienne du pardon comme amour et de la femme comme amour). Ce n'est pas seulement parce que, si souvent, les témoins survivants sont des femmes. Mais parce que la scène du témoignage et de la vérité, de la révélation de la vérité, met en scène le corps du témoin qui peut être aussi une victime (par exemple, une femme victime de torture ou de viol). Là peuvent s'ouvrir de nouvelles questions. Lesquelles ? D'abord celle d'une violence infligée au corps témoignant *au moment même du* témoignage et *par* le témoignage, par la vérité même ou la véracité du témoignage, soit qu'une femme ait pour la première fois à dévoiler sur son corps mis à nu la trace de blessures (ce que certaines femmes, j'y insiste, n'avaient encore jamais fait, même dans leur propre famille), soit qu'elle ait à faire le récit d'un ou de plusieurs viols, et refuse alors de témoigner, ne puisse témoigner de la vérité parce que le témoignage viendrait répéter ou accroître la violence première que la femme serait appelée à décrire ou raconter. Comme partout, comme souvent, dans une proportion difficile à mesurer, les viols par des policiers ou des miliciens faisaient partie de la torture. La question du viol ne fut pas pour la CVR une question facile ni une question parmi d'autres. Toute violence est d'une certaine manière un viol et une violence sexuelle. Certes. Mais il y a ce qu'on appelle *stricto sensu* et littéralement le viol, le viol de la femme par l'homme, mais aussi, ne l'oublions pas, de l'homme par l'homme (car c'est toujours l'homme qui viole – la femme ou l'homme. La fréquence des sodomisations dans les prisons, c'est aussi un problème de viol, bien que les hommes n'aient pas les nommer ainsi). Le viol n'est pas une violence parmi d'autres. Or, sans pouvoir ni vouloir multiplier les exemples pathétiques et les remettre en scène, je renvoie

encore au livre de Antjie Krog (*Country of My Skull*). Je le rappelle : ayant assisté, en reporter et en écrivain, en témoin, donc aussi, à l'expérience de la CVR elle en fut meurtrie et changée dans sa vie. Or elle consacre un chapitre de son livre à cette question de la femme.

Ce chapitre 16 est intitulé « Truth Is a Woman ». Riche d'exemples et de témoignages déchirants, il mériterait d'être cité *in extenso*. À un moment donné, Antjie Krog pose la question : *Does truth have a gender?* – « La vérité est-elle sexuée<sup>25</sup> ? » Telles militantes rappellent une première humiliation réservée aux femmes, abaissement préalable qui, en quelque sorte, surdéterminait toute autre violence : avant même le risque d'être violée ou de devenir l'objet d'une agression sexuelle en général, une accusation singulièrement blessante leur était signifiée dès le moment où elles étaient arrêtées et livrées aux services spéciaux de sécurité ou à la police : « Tu n'es pas une vraie militante politique, mais une prostituée. »

La cruauté de cette double violence (ne pas être reconnue comme une militante responsable, mais comme une prostituée, et par conséquent être traitée comme telle, soumise au bon vouloir sexuel des tortionnaires), voilà, troisième blessure, qui rendait impossible ou particulièrement difficile tout témoignage à ce sujet devant la Commission. Certaines femmes ne pouvaient plus *révéler* la vérité, elles devenaient incapables de *manifeste* la vérité de ce qui leur avait été infligé, précisément parce que ce qui leur était arrivé de pire, c'était d'être finalement empêchées, inhibées, interdites dans leur parole même, leur parole publique, et parfois privée, familiale, au sujet de ces traumatismes, de ce traumatisme dans le traumatisme : 1) ne pas être reconnue comme une militante responsable, mais comme une putain, 2) par conséquent être traitée comme une putain et donc sexuellement exposée à des abus, 3) donc ne plus pouvoir même en témoigner, surtout pas devant la Commission pourtant dite « Vérité et Réconciliation », sans avoir à décrire des scènes de viol et parfois à en exhiber, en se dénudant, les preuves qui furent autant de cicatrices. C'est à la fois la condition du témoignage, de la vérité et de la réconciliation qui était assassinée d'avance dans ces violences faites aux femmes. Un exemple entre tant d'autres, ces brefs extraits d'un discours tenu par la présidente d'une *gender commission* (commission de la différence sexuelle, si l'on veut) à l'ouverture d'une séance spéciale d'audience ou de témoignage réservée aux femmes. Cette présidente a elle-même été victime des violences dont elle parle et la pire violence, le fond de la violence, c'est quand celle-ci touche à la possibilité même du témoignage et de la vérité.

Après s'être demandé : *Does truth have a gender?* – question à laquelle elle semble répondre d'un « oui » douloureux, lui-même traumatisé –, Antjie Krog donne donc la parole à la présidente de la *gender commission*. Celle-ci rappelle, lors de ces auditions spécialement réservées aux femmes, que partout où celles-ci avaient affaire aux forces de police ou de sécurité elles s'exposaient aux abus sexuels et au viol. Elles se voyaient refuser la dignité de militantes politiques que les tortionnaires respectaient parfois chez les hommes. « Ils disaient : Tu es en prison parce que tu n'es pas une femme comme il faut – tu es irresponsable, tu es une putain, tu es grosse et laide... et tu cherches un homme », ou encore : « Tu n'es pas une révolutionnaire, tu es une pute noire en chaleur. »

En exergue à ce développement, Antjie Krog cite une victime :

Les rats entraient dans ma cellule pendant la nuit pour ronger les couches [ou les serviettes hygiéniques] souillées [*soiled pads*]. Ils essayaient de pénétrer entre mes jambes pendant mon sommeil.

Pourquoi ces rats, ces femmes aux rats ? L'expérience commune et longuement décrite des rats dans les cellules signifie, symbolise et allégorise, si réelle et terrifiante qu'elle fût, une certaine perte d'intégrité, une certaine destruction par dévoration ou menace de dévoration qui entamait jusqu'à la possibilité d'être soi et de parler soi-même de soi, de témoigner. La question de la dévoration, des vers et des rats omniprésents, obsède tous les témoignages qui suivent. « Je devais accepter d'avoir été mutilée. Cette partie de mon âme avait été dévorée, emportée par des vers et je ne serai plus jamais entière. »

La définition du viol fut l'objet d'intenses discussions dans la Commission. La loi sud-africaine limite le viol à une violence entre un homme et une femme, et à la pénétration du pénis dans le vagin. Les violences orales et anales, la pénétration d'un objet étranger ne sont pas tenues pour des viols. La Commission devait répondre à la question de savoir si on peut violer pour des « motifs politiques » et si le viol de femmes « non politiques », juste pour *keep the comrades busy*, est en vérité un acte politique. La convention de Genève traite le viol comme un crime de guerre et les poursuites pour viol en Bosnie n'ont commencé qu'en raison des liens avec la « purification ethnique ». L'une des recommandations de la CVR, suggère Antjie Krog, pouvait être de refuser l'amnistie aux violeurs. Mais quel violeur avouerait alors son crime ? De surcroît les hommes ne se servent pas du mot « viol » dans les témoignages concernant les violences sexuelles dont ils furent victimes. Ils parlent de « sodomisation » ou

de « tringles [*rods*, qui signifie aussi pénis] d'acier » qu'on faisait pénétrer en eux. En parlant ainsi, ils faisaient du viol une question de femmes. « En déniaient leur propre soumission sexuelle à une brutalité mâle, ils forment ainsi avec les violeurs une fraternité qui conspire contre leurs propres femmes, mères et filles... »

Avec la question sémantique du viol, du concept de viol, c'est donc tout l'appareil de concepts ou de critères qui construisent l'axiomatique même de la CVR qui se trouve compromis ou frappé d'équivoque (public/privé, politique/ non politique, etc., témoignage/non témoignage, avec ou sans repentir, etc.) en même temps que la possibilité radicale de témoigner, de dire la vérité.

Revenons aux Évangiles. Quand elle témoigne, la femme violée risque aussitôt d'être traitée de putain. Son accusation risque toujours de ressembler à une autoaccusation et à un commencement de repentir quand les juges sont des hommes. L'ombre de Marie-Madeleine, la repentie, vient donc hanter ces scènes de la Commission, surtout quand le président parle tous les jours du Christ, au nom du Christ, du Christ sur la croix et de la réconciliation qu'il a voulue et réussie. Rappelons-nous :

La réconciliation coûte beaucoup d'efforts, et elle implique la confrontation. Si ce n'était pas le cas, Jésus-Christ ne serait pas mort sur la croix. Il est venu et a réussi à nous réconcilier. Mais il a été confronté aux autres et a été cause de divisions.

L'invocation de Jésus Christ obéit ici à une démonstration fort ambiguë : d'une part, le Christ serait venu apporter la réconciliation, donnant à entendre non seulement la réconciliation entre l'homme et Dieu, mais la réconciliation entre les hommes. Mais cet esprit de réconciliation n'a pu se manifester sans provoquer de nouvelles confrontations (le Christ « a été confronté aux autres »). Tutu rappelle ainsi que la réconciliation à laquelle le Christ appelait, en demandant de pardonner, a produit de nouvelles divisions. Sur le mode mineur, Tutu suggère, plus ou moins modestement, qu'en œuvrant lui-même pour la réconciliation il s'est fait des ennemis. La réconciliation n'est pas facile; elle est aussi une lutte; et il faut se tenir prêt à en payer le prix.

Très vite, certains ont objecté au projet même de cette Commission Vérité et Réconciliation : loin d'apaiser et de cicatrifier les blessures ou la mémoire des blessures, elle réactiverait le mal, voire la haine raciale, à l'occasion de témoignages à peine soutenable, à l'occasion, parfois, de rencontres entre les victimes et leurs bourreaux (*perpetrators*). Il reste donc difficile de réconcilier entre eux, en

premier lieu, les deux impératifs qui définissent la tâche ou la responsabilité de la CVR : *vérité* « et » *réconciliation*.

### ***La christianisation du pardon***

Que veut dire ici « vérité » et que faire quand ladite « vérité » peut faire obstacle à la réconciliation plutôt que d'y conduire ? Que veut dire *vérité*, ici ? De quel genre de vérité s'agit-il ici ? Le propos n'est pas d'établir un savoir, celui d'une vérité scientifique, d'une vérité supposée objective, adéquate à son objet ou révélatrice de son objet, telle qu'un historien pourrait prétendre la déterminer et l'arrêter. On n'a pas simplement en vue une archive qu'il s'agirait de constituer, de reconstituer en la mettant en lieu sûr. (S'agissant d'archive, j'ai appris à Johannesburg, de la bouche du directeur des Archives nationales, qu'il y avait déjà une tension, voire un conflit entre son institution – en principe autonome et indépendante du gouvernement – et ce gouvernement, non pas au sujet de l'archive en général mais de l'archive des séances de la Commission, une quantité considérable d'enregistrements sonores et visuels, de transcriptions, de délibérations, à partir desquels la Commission a rédigé un Rapport qui opérait déjà une sélection et une interprétation. C'est ce Rapport qui devait être remis à Mandela. La question est d'une extrême gravité : qui disposera de cette archive ? Qui en contrôlera l'accès ? Qui travaillera à l'interprétation de cette histoire, des récits, des témoignages, de leur interprétation même, etc. ? Que le gouvernement lui-même ne soit pas disposé à renoncer au contrôle de cette archive peut paraître inquiétant, même s'il peut alléguer à cet égard un souci d'apaisement et, surtout, respecter avec conséquence la décision prise initialement, à savoir d'accorder un temps limité à ce processus de deuil et de pardon. Donner un temps fini et un lieu circonscrit à un travail de deuil peut en effet paraître « sain » et nécessaire, du point de vue psychique autant que sociopolitique)<sup>26</sup>.

Ce sur quoi tout le monde est tombé d'accord au moment de l'institution et de l'installation de la CVR, c'est que si celle-ci devait être originale, et se distinguer de précédents comme le procès de Nuremberg ou la procédure d'amnistie générale du Chili, c'était par la vérité, justement, par le souci de vérité, par la nécessité de conditionner l'amnistie ou le pardon à la révélation et à l'établissement sans concession de la vérité. Quand, au cours de notre rencontre, j'ai abordé ces problèmes avec lui, Mandela me dit lui-même que ce qui comptait avant tout, c'était, en anglais, les *evidences*, les preuves,

les pièces à conviction. Mais doit-on se fier à *cette* valeur de vérité – la preuve, la pièce à conviction, qui ne sont pas et ne seront jamais de l'ordre du « témoignage » ?

Tutu l'annonça lui-même : le rideau des révélations, des témoignages, de la révélation de la vérité doit tomber après une certaine date. Il recourt lui-même à cette métaphore théâtrale du « rideau ». Il y a là une scène sur laquelle des scènes, des actes doivent se jouer, avec leur durée propre, à savoir une durée finie. Comme un drame avec un moment de reconnaissance et de catharsis. Une fois le travail fait, et ledit « travail de deuil » entrepris, le scénario joué ou répété, le rideau doit tomber. Et comme une plaie justement (cette plaie dont Hegel disait que l'esprit en effaçait jusqu'à la cicatrice dans le travail de réconciliation), la question de l'archive ouverte ou fermée concerne la limitation du temps théâtral de cette expérience de vérité et réconciliation. Si nous avons mis en scène des personnages de théâtre, tels que Hegel, Mandela, Tutu et Clinton, ce n'est pas seulement pour les raisons déjà données au moment d'interpréter certains textes eux-mêmes « théâtrologiques » de Hegel. C'est aussi en raison de cette scénographie supposée : organiser le lieu, l'avoir-lieu et le temps, la durée finie et contrôlable, les mises en scène et en actes d'une révélation, d'un témoignage et d'un travail de deuil. Tutu l'explique d'ailleurs fort bien lui-même quand il essaie d'aiguiser l'originalité de la CVR au regard d'institutions antérieures et prétendument analogues auxquelles on a pu comparer la CVR. Ces deux institutions analogues sont le tribunal de Nuremberg et d'autre part la loi d'amnistie au Chili. Contre le modèle du tribunal de Nuremberg, Tutu objecte que celui-ci excluait l'amnistie et fut souvent considéré comme une « justice des vainqueurs<sup>27</sup> ». De surcroît il exigeait des ressources dont la nouvelle Afrique du Sud ne disposait pas et des investissements à trop grands risques. Quant au modèle chilien de l'amnistie générale, il menaçait de paralyser et de confirmer la victime dans son destin de victime. À la différence de ces deux précédents :

En Afrique du Sud, nous expliquons que nous voulons sincèrement pardonner et clore le passé, mais pas au milieu d'une improvisation telle que les gens ne se rendraient pas compte de ce qui s'est déroulé : car alors il n'y a pas de pardon possible. [...] Il y a enfin une disposition spéciale dans la loi, selon laquelle nous nous donnons deux ans pour révéler le passé. *Après quoi le rideau tombera* [je souligne]. Après cette date, le pays ne peut plus être pris en otage par de nouvelles révélations. Voici ce que nous disons : vous avez eu l'occasion de faire vos révélations ; nous avons étudié chacun des cas avec le plus grand soin ; nous avons déterré la vérité. [Cité ?/page ?](#)

Quant au tribunal de Nuremberg dont il veut dissocier la CVR, Tutu omet de rappeler que c'est au cours du processus qui donna lieu à ce jugement de Nuremberg que fut produit le concept de « crime contre l'humanité ». Or celui-ci sera constamment invoqué, comme son fondement, par la CVR (qui examine des « crimes contre l'humanité » avec visées politiques). La Constitution provisoire de 1993 annonçait, on s'en souvient, une amnistie « accordée pour les actes, manquements et délits associés à des objectifs politiques, commis au cours de conflits passés ». Cette clause lia le gouvernement de Mandela quand il arriva au pouvoir en 1994. Tutu doit faire référence à Nuremberg, car le contexte est déjà, en Afrique du Sud même, au moment où il parle, très sensible à cet exemple du passé. À la veille des décisions concrètes et institutionnelles pour mettre en œuvre la prescription d'amnistie faite par la Constitution provisoire, on avait enquêté sur des précédents plus ou moins analogues, au Chili, en Argentine, au Zimbabwe. Des colloques avaient été organisés à ce sujet, dont les actes furent publiés<sup>28</sup>. Or, au début de cette réflexion préparatoire, certains membres de l'ANC réclamaient ce qu'ils appelaient eux-mêmes des « procès de Nuremberg » pour les coupables de ce terrifiant racisme d'État qu'aura été l'apartheid. Le dernier racisme d'État au monde, après la Seconde Guerre mondiale<sup>29</sup>. L'un des partisans d'un tel « procès de Nuremberg » sud-africain fut Kader Asmal, lui-même avocat international et militant anti-apartheid alors exilé, rentré depuis en Afrique du Sud, où il fit partie du gouvernement. Il fut aussi, en collaboration avec sa femme, l'auteur d'un livre<sup>30</sup> qui, tout en approuvant la création de la CVR, comme la meilleure chose possible, rapprochait explicitement l'apartheid de la shoah. Cette comparaison souleva beaucoup de protestations en Afrique du Sud même.

Tutu écarte donc et le projet d'amnistie générale (Chili) et l'idée de procès (Nuremberg) trop coûteux et de surcroît inutile, comme l'avait montré l'exemple du procès du général Malan (ancien ministre de la Défense du gouvernement de Klerk, accusé avec plusieurs officiels de l'assassinat de treize personnes par des escadrons de la mort – au bout du compte ils furent acquittés). Avec cette référence équivoque à un pardon qui n'est ni rigoureusement dissocié du phénomène juridico-politique de l'amnistie ni simplement gracieux et inconditionnel, il prend sur lui de christianiser son argumentaire. Cette christianisation ne procède pas seulement par le glissement d'une traduction : l'amnistie devient pardon, un pardon précédé d'un témoignage accompagné de repentir. La christianisation subreptice, c'est aussi, au cours de ce devenir-pardon de

l'amnistie, l'imposition tentée d'un modèle chrétien du pardon. Celui-ci vise à l'emporter sur d'autres modèles abrahamiques du pardon (juifs ou musulmans) ou d'autres formes de réconciliation ou de compassion. Plus grave encore, Tutu, comme tant d'autres, comme l'immense majorité des chrétiens, s'en tient à l'un des deux concepts chrétiens – et concurrents – du pardon : il privilégie celui qui prévaut largement dans les traditions ecclésiales et les interprétations théologiques, à savoir le pardon *conditionnel* (échangé contre le repentir, la demande de pardon, la transformation du pécheur, etc.), et ignore le pardon pur et *inconditionnel*, celui qui excède gracieusement tout échange, toute demande de pardon avec repentir, réconciliation, conversion, rédemption, toute *économie*, toute finalité (psychologique, thérapeutique, politique). Une telle économie, je dirais même une telle écologie, reste inévitable dès lors que, dans un espace encore juridico-politique, on associe le pardon et la vérité avec une réconciliation destinée à guérir (*heal away*) une communauté nationale hétérogène, meurtrie, ou un État-nation si menacé dans son avenir et dans sa cohésion. Mais Tutu essaie, de façon à mes yeux peu convaincante, d'effacer ou de spiritualiser cette « économie » en distinguant « réparation » et « compensation » :

« Réparation » est le terme utilisé dans le libellé de la loi. Nous estimons important que la loi ne recoure pas au terme « compensation ». Parler de compensation semble signifier qu'on peut quantifier la souffrance, rembourser quelqu'un de la perte d'un être cher. Or comment évaluer cette dernière<sup>31</sup> ?

Le lien de la réconciliation avec le pardon reste aussi problématique que celui du pardon avec la vérité, ou avec le savoir de la vérité. Nous ne pouvons nous y engager ici comme nous le faisons ailleurs, pas plus que dans l'histoire, immense et si nécessaire, du concept de vérité ou des rapports entre vérité et témoignage. Notons seulement ceci : lorsqu'il lie ce qu'il appelle littéralement le pardon à la révélation de la vérité (ils seront pardonnés s'ils témoignent, se repentent, reconnaissent, donnent à connaître et connaissent la vérité de leurs forfaits), Tutu ne suit pas à la lettre la prière du Christ (« Père, pardonnez-leur car ils ne savent pas ce qu'ils font »), telle du moins qu'elle fut rapportée par le seul évangile de Luc (23,34).

Nous devrions en venir plus tard à la question du pardon en arabe et en culture islamique. Sur la différence juive, différence à la fois subtile, difficile à saisir et probablement très marquée, Hegel est éloquent. Alors que Tutu invoquait l'Évangile et la Passion du Christ, on aurait pu entendre, une fois encore, la voix *off* de Hegel, depuis

les coulisses, approuver en protestant : « Mais je l'ai déjà dit, et très tôt ! » Très tôt, déjà avant la *Phénoménologie de l'esprit*, dès les textes dits de jeunesse regroupés sous le titre « *L'esprit du christianisme et son destin* ».

J'avais abordé la question du Juif de Hegel dans *Glas*, je n'y reviens pas et me rends là où, dans ces textes, Hegel traite du pardon. En particulier dans les Fragments sur *L'Esprit du christianisme*, en 1798-1799.

En conclusion de *Der Geist des Christentums und sein Schicksal* (autre fragment de 1798-1800), à propos de *Der Geist des Judentums*, Hegel avait conclu sur une considération théâtrale. Il avait comparé la grande tragédie du peuple juif à la tragédie grecque. La tragédie juive ne peut inspirer la crainte et la compassion (*nicht Furcht noch Mitleiden*)<sup>32</sup>. Donc pas de pitié, pas de compassion, pas de pardon ou de réconciliation avec ce qui arrive aux Juifs. Pourquoi ? Parce que la terreur et la pitié naissent en général devant l'erreur fatale, devant le destin d'un faux pas nécessaire, le faux pas d'un être beau (*eines schönes Wesens*). Mais il n'y a rien de tel chez les Juifs. C'est pourquoi leur tragédie n'inspire pas la terreur accompagnée de compassion, mais l'horreur (*Abscheu*, ici opposée à *Furcht*, comme la répulsion qui éloigne, au lieu de la crainte qui appelle l'identification apitoyée, la révolte au lieu de la compassion). S'il est une tragédie à laquelle on peut comparer la tragédie juive, ce n'est pas la grecque, mais *Macbeth*<sup>33</sup>. Pourquoi cette répulsion impitoyable, pourquoi ce manque de compassion pour le peuple juif ? Parce que lui-même serait, selon Hegel, sans amour. Le Juif ne sait ni aimer ni pardonner. À cette époque, ce sont les concepts de destin (*Schicksal*) et de nature (*Natur*) qui organisent le discours de Hegel sur la religion. La religion chrétienne est conforme à l'amour comme à la nature.

Le destin du peuple juif est semblable au destin de Macbeth : il sortit de la nature [*aus der Natur selbst trat* ; tout le mouvement judaïque irait ici vers la séparation, la dissociation, la coupure, et non l'unification et la réconciliation], s'attacha à des êtres étrangers ; piétinant et mettant à mort à leur service tout ce qu'il y a de sacré dans la nature humaine (*alles Heilige der menschlichen Natur zertreten und ermorden*), il dut finalement se voir abandonné de ses dieux (car c'étaient des objets, il était leur esclave), anéanti jusque dans sa foi.

Dans cette histoire, Jésus apparaît avant la dernière crise du peuple juif. Non pour combattre une *partie* du destin juif mais pour s'opposer à lui dans sa *totalité*, pour s'élever (*erhaben*) et pour élever son peuple au-dessus de ce destin. Voici une remarque qui va dans

le sens de Tutu et l'anticipe, en quelque sorte : Hegel note que cet effort de Jésus pour s'élever au-dessus de la *totalité* du destin juif, de cette figure *totale*, rencontre d'abord la confrontation et l'hostilité au plus près de lui. Bien qu'il ait en vue l'amour et la réconciliation, l'hostilité que Jésus suscita d'abord ne pouvait être surmontée, relevée (*aufzuheben*) que par la vaillance (*Tapferkeit*), le courage, et non conciliée ou réconciliée par l'amour (*nicht durch Liebe versöhnt werden*). La tentative sublime de Jésus (*sein erhabener Versuch*) pour surmonter la totalité du destin dut échouer à l'intérieur de son propre peuple. Jésus dut devenir la victime sacrificielle (*Opfer*) de ce moment. Il perdit cette guerre dans son propre peuple, mais trouva une entrée, un accueil, un accès dans le reste du monde, auprès d'hommes qui n'avaient aucune part au destin et n'avaient donc rien à défendre. C'est donc l'humanité, la beauté de la nature, l'amour, l'unité de la réconciliation, c'est le cœur et la subjectivité que Jésus opposerait ainsi à la dissociation juive, à l'obéissance à la lettre de la loi, au pharisaïsme, à l'exécution ponctuelle, mécanique et littérale de prescriptions objectives.

### *Freud, Clinton*

Il faudrait s'approcher davantage de ce que Hegel dit alors du pardon, notamment autour du sermon sur la montagne et de la scène de Marie-Madeleine. Deux pierres d'attente. Nous y reviendrons quand Clinton entrera en scène. Ce sont encore des séquences théâtrales.

1. A) D'abord deux fragments, comme pour opposer l'*Esprit* (non pas la revue *Esprit* mais le *Geist* du christianisme selon Hegel) et le mot d'*esprit* (*Witz*) selon Freud. Dans son livre sur *Der Witz und seine Beziehung zum Unbewussten* (1905), toujours au titre de l'humour et de l'ironie, du langage et du mot d'esprit, de ses mécanismes, de son économie, de ses techniques, Freud met en scène, à sa manière, le nommant sans le nommer, le devenir-chrétien du pardon comme réponse à l'agression. Il le décrit comme une certaine *économie* (comme l'aura fait, à sa manière et dans un tout autre esprit, Hegel, et comme l'aura fait, d'une autre façon, Nietzsche). Freud parle aussi de lui-même et d'une certaine analogie avec l'agression sexuelle. Comme les pulsions sexuelles, les pulsions hostiles se soumettent à ce refoulement progressif qu'on appelle la « culture humaine ». Certes, « nous n'en sommes pas encore arrivés à aimer

nos ennemis ni à tendre la joue gauche lorsqu'on nous soufflette sur la droite ». Même si, dans notre communauté nationale, nous dominons mieux notre agressivité, celle-ci se donne libre cours à l'égard des membres d'une autre nation :

[...] au sein de notre propre cercle, nous avons néanmoins réalisé des progrès dans la domination de nos impulsions hostiles ; suivant la forte expression de Lichtenberg, là où l'on dit « pardon », on aurait autrefois donné une gifle. Les voies de fait, prohibées par la loi, ont été remplacées par des invectives verbales, et la connaissance plus approfondie des impulsions humaines, impliquant que « tout comprendre c'est tout pardonner », nous empêche de plus en plus de nous insurger contre notre prochain lorsqu'il se trouve sur notre chemin<sup>34</sup>.

Toute cette partie analytique du *Mot d'esprit* mériterait d'être prise ici en compte.

1. B) Encore plus théâtral, le second fragment met en scène, comme c'est souvent le cas dans ce livre, ce Juif converti que fut Heine. Heine, cette fois, sur son lit de mort et toujours en verve. Le rideau se lève sur une certaine automaticité du pardon, une certaine machinalité fonctionnelle, professionnelle et institutionnelle dans le mécanisme du pardon (demandé ou accordé). Mais ce métier du pardon, ce serait le métier de Dieu. Or, d'une part, ce mot de Heine, au sujet de la responsabilité professionnelle de Dieu, s'adresse à un prêtre, donc à quelqu'un qui fait profession de pardonner ou de transmettre la demande de pardon. D'autre part, évoquant des professions analogues, celle de médecin et celle d'avocat, Heine ne parle pas, et pour cause, mais Freud non plus, du psychanalyste, de cette sorte de médecin qu'est l'analyste et à qui on ne peut pas ne pas penser ici : le « psy » comme pardonneur patenté, comme le « pro » du pardon ou le délégué de Dieu au pardon, le représentant de ce patron du pardon qu'est Dieu. Dieu parfois fait le travail lui-même, comme un patron artisan. Parfois il délègue son secrétaire-confident-confesseur, le prêtre ou, par une voie tellement plus subtile ou retorse, le psychanalyste. Le mot de Heine est néanmoins cité comme le mot d'un Juif allemand qui dit – en français – quelque chose du point de vue du Juif sur le pardon, et peut-être sur le pardon chrétien. Au moment où un prêtre de ses amis rappelle à l'agonisant la miséricorde divine et le laisse espérer que Dieu lui pardonnerait ses péchés, Heine réplique, dans notre langue : « Bien sûr qu'il me pardonnera ; c'est son métier<sup>35</sup>. »

2) La seconde pièce du dossier annoncerait la prochaine arrivée de Clinton sur notre scène, à l'acte suivant. Pourquoi associer ce document aux textes de Freud ? Parce qu'il concerne évidemment une demande de pardon de la part du chef de l'État le plus puissant du monde. C'est aussi, comme dans le premier fragment de Freud, une économie et une rhétorique de l'agression sexuelle et, comme dans le second fragment, une demande quasi privée (mi-privée mi-publique) de pardon. Telle demande de pardon est adressée à Dieu *via* une profession et une profession de foi, *via* une institution religieuse, un prêtre et une communauté religieuse, une communauté religieuse et quasi familiale. Le *New York Times* du 23 octobre 1998 fait état d'une lettre privée, voire « secrète », dont la littéralité n'est pas dévoilée. On décrit seulement ce qu'on tient pour son contenu essentiel, à savoir que Clinton a demandé pardon, dans une lettre adressée au prêtre de sa propre communauté paroissiale, pour l'adultère, donc, mais aussi pour le mensonge (dans sa déposition et son faux témoignage sous serment au cours d'une audition officielle). On observe là le jeu d'une stratégie politique, un stratagème public et juridique, une fonctionnalité habilement et professionnellement manœuvrée dans la scène du pardon, cette fois en milieu de piété protestante de l'Amérique profonde, de ce lieu même, du même lieu d'où vient l'agression libidino-inquisitoriale dont est aussi victime le même Clinton de la part de Ken Starr et des républicains qui le manœuvrent. La scène de pardon est à la fois privée, religieuse, confessionnelle, sans valeur juridique, politique ou légale, mais dès lors qu'un grand journal national et mondial peut en faire état, elle tire tous les bénéfices escomptés dans l'espace public. Elle se situe ainsi, de la façon la plus équivoque et la plus « économique », sur le front entre ces deux manœuvres et contre-manœuvres libidino-théologico-politiques.

## NOTES

\* Ce texte présente la transcription (très légèrement remaniée) d'une séance de séminaire sur « Le pardon et le parjure » (EHESS, 1998-1999). Je rentrais alors d'un voyage en Afrique du Sud. Ce séminaire était « composé », voire « dramatisé », mis en scène un peu comme le lieu théâtral d'un tribunal où comparaitraient successivement, en tant que témoins, quatre *hommes* (et *nulle femme*), qui étaient aussi des *protestants* (Hegel, Mandela, Tutu, Clinton). On reconnaîtra ici des traces et les justifications de cette mise en scène. Ce séminaire se prolongea, les années suivantes, autour de « La peine de mort ». Dispositif analogue : quatre témoins, quatre condamnés à mort. Mais cette fois de religions et de sexes – de genres – différents : Socrate, Jésus, Hallâj et Jeanne d'Arc.

1. Nelson Mandela, *The Illustrated Long Walk to Freedom, The Autobiography of Nelson Mandela*, Boston, New York, Toronto, Londres, Little, Brown and Company, 1994, p. 7 [trad. fr. par Jean Guiloineau, *Un long chemin vers la liberté*, Paris, Fayard 1995 ; Le Livre de poche, 1997].

2. *Ibid.*, p. 15-16.

3. Johannesburg, South Africa Random House, 1998, p. vi et vii [trad. fr. par Georges-Marie Lory, sous le titre *La Douleur des mots*, Arles, Actes Sud, 2004]. L'auteur, que j'ai eu la chance et l'honneur de rencontrer au Cap, était déjà célèbre pour son œuvre poétique quand, sous le nom de Antje Samuel, elle fit d'extraordinaires reportages radiophoniques sur les séances de la Commission Vérité et Réconciliation. Cette expérience fut à l'origine de *Country of My Skull*, qu'on peut lire, entre autres choses, comme la douloureuse expérience d'une révélation qui fut aussi une confession, voire la conversion d'une Sud-Africaine blanche issue d'un milieu qui ne l'y préparait guère. Son livre est à mes yeux l'un des plus riches, des plus lucides et des plus indispensables sur la structure, les témoignages dramatiques ou les débats de la Commission Vérité et Réconciliation. En particulier quant à la différence sexuelle (au genre, *gender*) et à la place essentielle mais souvent intenable des femmes dans ce théâtre du témoignage.

4. Épilogue de la Constitution provisoire de 1993.

5. Cet immense et redoutable problème fut abordé lors d'un colloque à l'université de Witwatersrand, auquel je pris part, à Johannesburg en août 1998 : qui devait disposer de ces archives, les étudier, les interpréter ? Un pouvoir d'État ou une institution de recherche indépendante ? Cf. « Archive Fever in South Africa », in *Refiguring the Archive*, Le Cap, David Philip, 2002, ou Dordrecht, Hollande, Kluwer Academic Publishers. Cet ouvrage est d'une grande richesse, indispensable même, pour qui-conque s'intéresse à cette histoire.

6. Décret du 23 novembre 1971, justifié ainsi par Pompidou : « Allons-nous garder éternellement saignantes les plaies de nos désaccords nationaux ? »

7. Cf. Jacques Derrida, « Pardonner : l'impardonnable et l'imprescriptible », in *Jacques Derrida*, Paris, L'Herne, 2004.

8. Paul Celan, *Choix de poèmes réunis par l'auteur*, éd. bilingue, trad. par J.-P. Lefebvre, Paris, Gallimard, coll. « Poésie », 1998, p. 52-57.

9. N. Mandela, *op. cit.*, p. 160.

10. Desmond Tutu, « Pas d'amnistie sans vérité », *Esprit*, 1997, n° 12, p. 68-69.

11. « *Notwithstanding the other provisions of the new Constitution and despite the repeal of the previous Constitution, all the provisions relating to amnesty contained in the previous Constitution under the heading of National Unity and Reconciliation are deemed to be part of the new Constitution for the purposes of the Promotion of National Unity and Reconciliation Act, 1995 (Act 34 of 1995), as amended, including for the purposes of its validity.* »

12. Je me permets de renvoyer ici à « Admiration de Nelson Mandela, ou les lois de la réflexion ». Ce texte fut d'abord publié en ouverture de *Pour Nelson Mandela* (ouvrage collectif de quatorze auteurs, Paris, Gallimard, 1986), puis repris dans *Psyché. Invention de l'autre* (Paris, Galilée, 1987 ; nouvelle éd. augmentée, 1998).

13. Sur cette intériorisation réfléchissante des modèles européens, chrétiens, voire anglais, dans l'argumentaire politique de Mandela, je me permets de renvoyer encore à « Admiration de Nelson Mandela, ou les lois de la réflexion », *op. cit.*

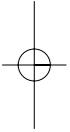
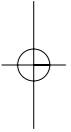
14. Sur une « problématisation » de ce qu'on appelle, depuis Kant, l'idée régulatrice, cf. *Voyous*, Paris, Galilée 2003, p. 122 sq., et *Le « concept » du 11 septembre*, Paris, Galilée, 2004, p. 193 sq.

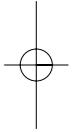
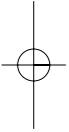
15. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, *Werke?*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, 1970, vol. 12, p. 120 sq. ; *Leçons sur la Philosophie de l'histoire*, trad. fr. J. Gibelin, Paris, Vrin, 1945, p. 87 sq.

16. Je l'avais remis en scène dans *Glas* (Paris, Galilée, 1974, p. 232 sq.) autour de ce qu'il dit du fétiche africain et n'y reviens pas ici.
17. N. Mandela, *op. cit.*, p. 202.
18. D. Tutu, *Esprit*, art. cit., p. 69.
19. « La Commission Vérité et Réconciliation en Afrique du Sud », *Esprit*, 1997, n° 12, p. 57.
20. Timothy Garton Ash, *L'Allemagne dans un continent divisé*, Paris, Gallimard, 1995, p. 6.
21. D. Tutu, *Esprit*, art. cit., p. 67.
22. *Ibid.*, p. 6.
23. Hegel, *Der Geist des Christentums und sein Schicksal, Frühe Schriften*, **réf-  
erence?** t. I, p. 255; *L'Esprit du christianisme et son destin*, trad. fr. J. Martin, Paris, Vrin, 1948, p. 62.
24. Évangile selon Luc 7,36-50, trad. fr. J. Grosjean et M. Léturmy, Paris, Gallimard, coll. « Bibl. de la Pléiade », 1971, p. 198-199 (*Ou kharin legô soi, apheôntai hai hamartiai autês hai pollai, hoti êgapêsen polu. Hôï de oligon aphietai, oligon agapa. Eipen de autê: apheôntai sou hai hamartiai. / Propter quod dico tibi: Remittuntur ei peccata multa, quoniam dilexit multum. Cui autem minus dimittitur, minus diligit. Dixit autem ad illam: Remittuntur tibi peccata*).
25. A. Krog, *op. cit.*, p. 178 sq.
26. Le séminaire consacrait alors de longs développements à la pensée de Hannah Arendt (pour la commenter et parfois la problématiser) sur tous ces sujets: l'inconditionnalité du vrai ou du devoir de véracité dans une tradition kantienne, la nécessité sociale d'un pardon qui peut seul interrompre le cycle de la vengeance, l'indépendance de la recherche universitaire, plus généralement le rapport entre « mensonge et politique ». Je me réfère à ces thèmes arendtiens dans « Histoire du mensonge », in *Jacques Derrida, op. cit.*
27. D. Tutu, *Esprit*, art. cit., p. 64 sq.
28. *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, sous la dir. de A. Boraine, J. Levy et R. Scheffer, Le Cap, *Idasa*, 1994; 2<sup>e</sup> éd. 1997.
29. Je me permets de renvoyer ici à « Le dernier mot du racisme », in *Psyché, op. cit.* (nouvelle éd., t. I).
30. *Reconciliation through Truth, A Reckoning of Apartheid's Criminal Governance*, Le Cap, **éd.?**, 1996.
31. D. Tutu, *Esprit*, art. cit., p. 69.
32. Hegel, *Der Geist...*, *op. cit.*, p. 297; trad. fr., p. 24.
33. L'année précédente, dans le même contexte, nous avons lu *Le Marchand de Venise*, et l'opposition qui s'y faisait jour entre le discours théologico-politique chrétien sur la grâce – *the quality of mercy qui seasons justice*, comme dit Portia – et la résistance acharnée mais perdante de Shylock. Cf. « Qu'est-ce qu'une traduction relevante? », in *Jacques Derrida, op. cit.*
34. Sigmund Freud, *Le Mot d'esprit*, trad. fr. M. Bonaparte et M. Nathan, Paris, Gallimard, coll. « Idées », p. 151-153 (Standard Ed., VIII, p. 102-103).
35. *Ibid.*, p. 187-188 (SE, VIII, p. 114).

II

*Justice*





**Paul Ricœur**

## Avant la justice non violente, la justice violente

Mon rapport avec l'Afrique du Sud est très ancien et antérieur à ce grand événement qu'est la Commission Vérité et Réconciliation. Il y a une quinzaine d'années, m'avait été offert un doctorat *honoris causa* à Stellenbosch. C'était un lien intellectuel, mais non de présence, sinon que mes collègues avaient bien voulu venir chez moi m'offrir ce doctorat : c'est donc que j'étais reconnu, d'une certaine façon, pour des propos qui pouvaient conduire à cette idée de réconciliation par le récit et l'aveu qui nous importe ici.

Il m'a paru que ce texte ne devait pas prétendre survoler le sujet et traiter de tout. Je l'ai plutôt conçu comme un premier chapitre consacré à l'amont présumé violent de la justice non violente (j'emprunte l'expression de « justice violente » à Pierre Truche dans *Juger, être jugé*<sup>1</sup>). Je parlerai donc de la dimension violente de notre justice ordinaire. Si j'avais également quelque chose à dire sur le passé de l'amnistie, ce serait précisément en tant que contrepartie, mais composante en même temps, de cette justice que l'on peut dire, en raccourci, « violente », comme cet oubli commandé, cette amnésie instituée, dont le modèle est à chercher dans le décret promulgué à Athènes en 403 avant notre ère, décret interdisant d'évoquer dans le discours les malheurs et les maux attribuables à la sédition, à la *stasis*. Dans *La Cité divisée*, Nicole Loraux en parle longuement et se plaît à citer le syntagme grec *mnêsikakein* qui, en un seul mot, désigne le dire des maux, le souvenir en mal<sup>2</sup>.

Cette généalogie de l'amnistie nous porte d'un bond au seuil du droit de grâce, ce droit régalien préservé comme tel dans les usages contemporains de l'amnistie politique. Or ce droit de grâce, dont l'amnistie de nos jours hérite, appartient en vérité à la même problématique que le droit de punir, ce noyau dur de la justice violente. Dans une perspective de justice non violente, l'amnistie changera

elle aussi de sens. Ce ne sera plus une amnésie commandée, institutionnalisée, mais une immunité ou bien une non-punition concluant un travail de mémoire autant que de deuil, que je laisse à d'autres le soin de caractériser dans la mouvance de l'aveu substitué à l'inculpation.

Je vais droit à ce qui fait, pour moi, problème, à savoir la production de violence par la justice même des modernes. Mon point de départ sera l'apparente victoire de la raison sur la violence, du dire sur la violence – pour parler comme Éric Weil –, du discours sur la violence, lié à l'exclusion de la vengeance de la sphère du droit. Mon point d'arrivée sera le retour de la vengeance sous le couvert de la juste punition. En un sens, la vengeance ne quittera pas la scène de mon discours qui pourrait, en forçant le titre, être considéré comme un trajet de la vengeance d'amont à la vengeance d'aval.

### *Le refoulé de la culture juridique*

L'exclusion de la violence dans les sociétés civilisées a consisté à ramener la vengeance à la violence. Mais, comme je vais essayer de le montrer, cela ne constitue pas une victoire sans reste de la justice fondée en raison. Dans la suite de volumes que Raymond Verdier consacre à *La Vengeance*<sup>3</sup>, Gérard Courtois, auteur du quatrième tome, *De la vengeance dans la pensée occidentale*, écrit que la vengeance est « le refoulé de la culture juridique qui est aujourd'hui la nôtre ». En quel sens ? En ce sens que la vengeance a pu fonctionner, et fonctionne encore dans certaines sociétés, comme une transaction entre un offensé et un offenseur. En un sens, ils se reconnaissent comme partenaires d'un échange qui, au lieu de se faire de don à contre-don, se fait de méfait à contre-méfait, de même que le contre-don égalise des gains entre égaux. Si, du moins, elle fonctionnait effectivement selon cette logique, elle rendrait pensable la punition. Ce sera précisément la question de savoir si, une fois rejetée cette logique de la vengeance – méfait/contre-méfait –, la peine construite sur la base de l'infraction à la loi, elle-même définie dans le cadre de l'État et administrée sous l'autorité de la puissance publique, retrouvera une justification. Or, en tant que sous-système de l'échange égalisant des méfaits, la peine avait une intelligibilité qui était celle d'une institution de restitution entre égaux. C'est en vertu de cette intelligibilité potentielle que des civilisations entières ont pu admettre que ne pas se mettre en colère, ne pas vouloir se venger, ne pas exécuter ce désir colérique, était, en tant que tel, honteux. Or il

faut bien convenir que ce que Courtois tient pour le refoulé de la culture juridique, la vengeance, a bel et bien été rejeté du côté de la simple violence par la réflexion morale d'origine grecque et d'origine judaïque.

Pour commencer par la réflexion morale, ce sont les poètes qui, dans le traitement du tragique de l'action, ont dénoncé la démesure dont le cycle de la vengeance ne saurait s'exempter. Qu'il suffise d'évoquer, dans la tragédie de *L'Orestie*, le tournant de la deuxième pièce, *Les Choéphores*, à la troisième, *Les Euménides*. Celle-ci réplique à la réponse angoissée du chœur final des *Choéphores* : « Quand donc s'achèvera, où s'arrêtera, enfin endormi, le courroux d'Atê ? » Le troisième poème de la triade répond, en mettant en scène sous l'égide d'Athéna, projection emblématique de la cité du même nom, la fondation d'un tribunal humain habilité à juger de l'homicide aux dépens du privilège ancien réservé au parricide, le forfait type appelant vengeance. Ce n'est pas seulement cette fondation qui fait sens, mais le fait qu'un tribunal humain tranche une querelle entre les hommes, mais aussi entre les dieux, à la source terrifiante de l'articulation entre le sacré et la justice, *thêmis*, d'où procéderait la terreur éthique.

Les stoïciens devaient achever ce procès en condamnant la colère elle-même comme l'un des maux, ainsi qu'on le lit dans le *De ira* de Sénèque. Ils écartaient donc sans retour l'élément de négociation que la colère ouvrait à la vengeance par le désir de réparation, comme il est dit au livre II de la *Rhétorique* d'Aristote. Exit la vengeance de la double sphère de la morale et du droit. C'est pourtant son retour, sous l'aiguillon de la rationalité même, qui a triomphé dans l'une et l'autre sphère.

Je me risquerai même à parler, à cet égard, du scandale intellectuel que constitue la peine en tant qu'elle ajoute une souffrance à une souffrance, la souffrance de la peine à la souffrance du tort fait à autrui. Je prends le mot « scandale » non au sens des médias, dénonçant des scandales financiers ou autres, mais au sens biblique du *skandalon*, la pierre d'achoppement, la pierre sur laquelle on trébuche. Le scandale est, pour moi, intellectuel : ce contre quoi la raison trébuche, ce sont les arguments censés justifier la peine dans un système de pensée qui a pour référence centrale la loi et ne considère le tort fait à la victime que comme infraction à la règle et le délit de l'accusé que comme offense à la loi. S'il y a scandale intellectuel, c'est que le droit pénal représente l'une des conquêtes les plus remarquables de la rationalité au plan où les transactions sociales sont livrées à la violence.

On a évoqué plus haut l'irruption de *Dikê*, la figure emblématique de la raison pénale confiée à un tribunal humain. Il faudrait prendre en considération les progrès, à travers le droit romain, le droit canonique jusqu'au code Napoléon, étendu du civil au pénal, pour montrer la grandeur de la rationalité dans notre justice pénale, avant d'en montrer la chute dans l'impuissance à justifier la peine.

Cette conquête de la rationalité au plan pénal est si importante qu'on peut la tenir pour exemplaire au regard de toutes les autres avancées du droit dans l'ordre des échanges et dans celui du gouvernement des hommes au plan politique, au point qu'on peut tenir le droit pénal pour le fleuron des disciplines juridiques, le judiciaire tendant à s'égaliser au juridique dans l'opinion éclairée. On comprend pourquoi : une fonction majeure du droit est en effet le traitement des conflits et la substitution du discours à la violence. Tout l'ordre juridique peut être placé sous l'égide de cette substitution. La coupure avec la violence s'exprime par l'institution du procès comme cadre d'une répétition symbolique, dans la dimension de la parole, de la scène effective de la violence.

Cette institution présuppose l'émergence de plusieurs conditions structurales à la base de tout débat : l'autorité d'un État détenteur de la violence légitime, la constitution d'un corps de lois écrites, l'exercice de la justice par des magistrats en position de tiers entre les parties en débat, le recrutement de juges, à savoir des hommes comme nous, mais élevés au-dessus de nous pour trancher les conflits au terme d'épreuves qualifiantes destinées à concourir à l'acceptabilité de la sentence. Mais la composante essentielle est la conduite du procès en forme de débat destiné à mettre fin à un état d'incertitude au terme d'un affrontement d'arguments, l'accès à la parole étant égal de part et d'autre pour que le procès soit tenu pour équitable. Vient en conclusion de ce débat, conduit comme une lutte de paroles, la sentence dont la vertu performative est celle d'une parole qui dit le droit dans une circonstance déterminée. La sentence fait ce qu'elle dit. Le plaignant est désigné comme victime. L'accusé, s'il est condamné, est désigné comme coupable. La sentence est bien nommée « arrêt ». Elle met fin au procès et assigne aux parties en procès les places qui engendrent une juste distance entre elles, mais aussi entre la vengeance et la justice.

Mais une autre histoire commence pour le coupable condamné, qui n'est plus celle du procès, mais celle de la sanction. C'est sa justification, en tant que souffrance infligée légalement, qui constitue, selon moi, le point aveugle de tout le système judiciaire qui, à partir de là, devient système pénal. En disant point aveugle, je dis aussi

scandale intellectuel dans la mesure où, selon moi, toute tentative de justification rationnelle de la peine, et de la pénibilité de la peine, me paraît avoir échoué au plan argumentatif. J'ai choisi de revenir à Kant et à Hegel comme aux deux porte-parole de la haute rationalité des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles. Ils ont en commun l'idée que c'est à la loi qu'est due en premier lieu la sanction. Elle n'est due à la victime que parce qu'elle est due à la loi. Au coupable puni, rien n'est dû, hors la considération due à tout être rationnel. Or c'est comme être rationnel qu'il est puni. Mais alors que signifie faire souffrir légalement un être rationnel, puisque c'est dans la chair qu'il souffre et non dans son intention passionnelle ? Dans la carence des réponses rationnelles données à cette question réside selon moi le scandale intellectuel de la peine où la justice paraît déçue de sa gloire qui, pourtant, est grande.

### *L'écart entre la morale et le droit*

À dessein, j'ai pris deux textes de référence de ce retournement de la rationalité du verdict en tant que sentence qui dit le droit, dans l'irrationalité et la violence de l'exécution de la pénalité. Dans ces deux textes, les deux grands rationalistes, au temps du siècle des Lumières et du romantisme, ont tenté de justifier la souffrance de la peine.

Si j'évoque, pour commencer, la « Doctrine du droit » de Kant, c'est parce que, dans ce texte, à bien des égards imparfait et obscur – sur ce point s'accordent un adversaire comme Michel Villey, très attaché à la tradition du droit romain, et un admirateur, ami de Fichte, comme Alexis Philonenko, son traducteur français et son commentateur pointilleux –, le rapport de droit y est fortement opposé au rapport de moralité<sup>4</sup>. Ce n'est pas là un trait de faiblesse, mais de force du droit. Le concept de droit, est-il dit très tôt, « ne concerne que le rapport extérieur et, à la vérité, pratique d'une personne à une autre ». Il ne s'agit pas de savoir si l'action est faite par devoir, mais seulement si elle est conforme au devoir. La loi universelle du droit s'énonce ainsi : agis extérieurement de telle sorte que le libre usage de ton arbitre puisse coexister avec tout un chacun suivant une loi universelle. Philonenko commente : la coexistence n'est pas le respect, bien que, sans coexistence, aucun respect ne soit possible. Indépendance et dépendance s'entrecroisent quant au rapport entre droit et éthique. Il se trouve que, sur ce point, Kant reçoit un renfort inattendu dans la philosophie morale anglo-saxonne quand

Isaiah Berlin distingue la liberté négative et la liberté positive. La première consiste dans l'indépendance du pouvoir de choisir des individus à l'égard des empiétements de pouvoirs extérieurs, individuels ou collectifs, les libertés civiles fondamentales, de pensée, d'expression, de réunion, se définissant négativement au regard des interventions de l'État.

Autre est la liberté positive, celle de participer à la construction de la puissance publique et d'exprimer par cette activité la puissance d'agir de chacun. Kant n'attribue à la relation de droit que la forme négative de la liberté. La coexistence des libertés souligne leur extériorité et, d'abord, leur séparation particulièrement remarquable dans la distinction entre le mien et le tien.

Plus significatif encore de l'écart entre la morale et le droit est le lien entre le droit et la faculté de contraindre. Par là est accentué d'abord le caractère d'interdiction des normes juridiques, inscrites dans les codes avec la mention des délits : mais, par faculté de contraindre, il faut entendre principalement le droit de faire appliquer la loi par la force. Nous sommes ici sur le seuil de notre problème du droit de punir qui est évoqué beaucoup plus tard dans le texte de la « Doctrine du droit ». Kant justifie en ces termes la connexion entre droit et contrainte : « C'est, dit-il, l'obstacle à ce qui fait obstacle à la liberté. » Une deuxième fois, la relation à la morale est d'indépendance et de dépendance. Aucune place n'est faite, dans la « Doctrine », VI, 331 du moins, aux instances de conciliation que nous évoquerons pour finir et pour tempérer notre propos désabusé sur le droit de punir.

Il n'est pas inattendu qu'on trouve dans la « Doctrine du droit » des pages inexorables sur le droit de punir dès lors que le droit reste extérieur à la morale, limité à la simple coexistence des libertés et doté du droit de contraindre. Passant par-dessus Bentham, Beccaria et Leibniz, nous lisons les pages d'une lucidité cruelle que Kant consacre au droit de punir et de gracier dans la « Doctrine du droit » : « Le droit de punir est le droit du souverain envers celui qui est soumis, de lui infliger une peine douloureuse en raison de son crime » (VI, 331)<sup>5</sup>. Tout repose sur le « en raison de son crime ». Celui qui punit est le souverain, figure visible du tiers, instance séparée et autorisée dans une relation verticale asymétrique. C'est lui qui fait souffrir. Quant à la peine, elle doit être infligée au coupable « pour la seule raison qu'il a commis un crime ». Kant ajoute : « Il est donc jugé punissable avant que l'on songe à retirer de cette punition quelque utilité pour lui-même ou ses concitoyens » (*ibid.*). Le caractère punissable de l'acte est inscrit en lui-même en tant

qu'infraction. C'est le sens même de l'idée de rétribution. C'est là « un impératif catégorique », c'est-à-dire une obligation non subordonnée à autre chose qu'elle-même, comme le serait la guérison d'un coupable présumé, comme dans le *Gorgias* de Platon, ou la réparation du tort subie par la victime, comme dans une conception de la réhabilitation. Deux motifs inadmissibles pour Kant : un impératif hypothétique subordonné aux fins d'autrui ou à l'avantage du coupable. La peine ne relève ni de la prudence ni du calcul pragmatique, le crime est à lui seul sa raison d'être puni. Se trouve aussi écarté le motif de la culpabilité ressentie, auquel se rattacherait l'aveu. C'est le crime commis en tant que réalité objective qui est punissable. Mais, comme l'infraction est un acte du sujet, en vertu de la corrélation entre l'agent et la loi au cœur du principe d'autonomie, la part de l'individu qui est punissable n'est autre que le sujet moral lui-même. La punition est alors « un hommage rendu à la liberté de l'être moral qu'on suppose en tout homme ». En ce sens, le coupable se punit lui-même.

Cette proposition est constitutive du rigorisme kantien. Elle suscite chez le lecteur un mouvement de révolte face à ce qui apparaît un inhumain hommage à l'humanité, dès lors que la punition ne frappe le sujet moral qu'en frappant l'homme empirique. Comment, en effet, ne pas se révolter au regard de cet hommage inhumain rendu à l'humanité ? La punition a transformé en gouffre l'écart entre le sujet moral coupable et le moi empirique puni. Le scandale de la peine est comme exalté par la tentative même de le justifier comme rétribution. Le puni, dirais-je, est autre que le punissable.

À ces difficultés, Kant répond indirectement en posant une question en apparence dérivée, celle du « mode et degré du châtement ». Autrement dit, la question de sa mesure. À celle-ci, Kant répond en invoquant « le principe de l'égalité entre la gravité de l'infraction et la lourdeur de la peine », égalité que symbolise l'équilibre des plateaux de la balance. On reconnaît la loi du talion. Kant a vu dans la réponse à la question de la mesure une réponse à la question du sens. « Ainsi le mal immérité que tu infliges à un autre dans le peuple, tu le fais à toi-même. Si tu l'outrages, tu t'outrages toi-même. Si tu le voles, tu te voles toi-même. Si tu le frappes, tu te frappes toi-même. Si tu le tues, tu te tues toi-même » (VI, 332). L'égalité entre la faute et la peine se reporte sur l'identité des partenaires. Lui, c'est toi. Autres ils sont au plan des relations sociales. Identiques ils sont quant aux effets dans l'ordre du sentir. Blessure à l'honneur d'un côté, blessure à l'orgueil de l'autre. Mais de quel soi-même s'agit-il dans l'assertion « tu te voles toi-même » ? Quelle

identité subsiste-t-il entre lui et toi ? Réponse : dans le vol, l'enjeu n'est pas l'homme volé, c'est le droit de propriété considéré dans sa généralité, tel qu'il est ratifié par le sujet de droit identique en chacun. À cet égard, la peine de mort ne fait que ratifier le principe d'égalité entre la monstruosité du crime et l'extrême rigueur de la punition. La proportionnalité des délits est respectée. « Tous donc qui sont des meurtriers, qu'ils aient donné la mort ou qu'ils l'aient commandée ou qu'ils y aient coopéré, doivent être punis de mort. » L'argument n'a pas fait avancer d'un pas la résolution de l'énigme du transfert de l'homme transcendantal coupable à l'homme empirique puni. À cet égard, prendre en considération la souffrance du supplicié à la façon de Beccaria dans *Des délits et des peines*, c'est céder à la sensiblerie. En outre, invoquer l'absence du consentement à perdre la vie au moment du présumé contrat civil originaire n'est que sophisme. C'est l'argument de Beccaria. « Un tel consentement est tout simplement impossible puisque personne ne peut disposer de sa vie » (VI, 335). Pourquoi impossible ? Parce que celui qui punit, ce n'est pas le peuple, mais quelqu'un d'autre que le criminel, à savoir le tribunal, la justice publique, celui que nous avons appelé un tiers. Consentir à l'avance à perdre la vie reviendrait à vouloir être puni. Mais comment ne pas avouer alors que le puni de fait est autre que l'action punissable en tant qu'infraction, laquelle partage l'altérité de la loi au regard de l'homme empirique ? C'est le franchissement de cette distance entre l'action punissable et la pénibilité de la peine qui fait l'inhumanité de la peine. Mais celle-ci ne peut être dénoncée que du point de vue des deux autres référents de la peine : la victime et le condamné lui-même en tant, l'un et l'autre, qu'êtres de chair – catégorie absente chez Kant. Avec Kant, le scandale de la peine coïncide avec son inhumanité.

### *Faiblesse de la force du droit*

Je voudrais montrer maintenant rapidement comment Hegel a tenté d'améliorer, si j'ose dire, l'argument kantien, qui reste le même dans sa substance. Mais, d'abord, il n'est pas inutile de rappeler dans quel contexte nouveau Hegel place le problème de la peine. J'ai pris ici comme texte de référence les *Principes de la philosophie du droit*. Nous sommes dans la partie consacrée au droit abstrait, donc au tout début du vaste parcours des formes d'institutionnalisation de la liberté que Hegel appelle *Sittlichkeit*, « éthicité ». Cet abaissement du droit abstrait, qui tourne autour du contrat par lequel deux

volontés se lient par la médiation d'une chose échangée, est pour nous très significatif. La grandeur du droit en tant que segment du trajet de réalisation de la liberté est inséparable de sa pauvreté spirituelle au regard de la richesse des figures proprement éthiques qui suivent dans la deuxième et la troisième partie des *Principes de la philosophie du droit* où l'on parcourt de grandes institutions comme la famille, le marché, l'État, qui sont donc les modes de réalisation de la liberté dans le cadre d'institutions appropriées. Le droit abstrait est d'un niveau inférieur par rapport à la *Sittlichkeit*. Il ne sera donc pas étonnant que la théorie de la peine termine cette séquence sur le droit présenté sous les traits de pauvreté spirituelle que je viens de dire, enchaîne si facilement avec l'inhumaine théorie de la peine reçue de Kant et se borne à la corriger du point de vue logique mais non pas éthique. Il n'est à proprement parler rien d'éthique dans ce droit pré-éthique où l'on punit. Le côté pré-éthique de la punition est donc le secret de faiblesse de la force du droit.

Il n'est donc pas inattendu de trouver chez Hegel une interprétation rigoriste du droit de punir. Elle vient au terme de la partie des *Principes de la philosophie du droit*, le droit abstrait, dont je viens de souligner la pauvreté spirituelle en regard du grand trajet de l'institutionnalisation de la liberté. C'est ainsi que la question de la peine s'inscrit à la suite de la théorie du contrat dont la fraude constitue le négatif. Vient alors la peine. Elle est dialectiquement reliée à l'infraction selon le lien de la double négation – négation de la négation. Mais, en fait, Hegel dialectise le principe kantien de faire obstacle à l'obstacle. Le système du droit abstrait est alors bouclé. Il est rationnel, mais il figure une spiritualité pauvre.

C'est donc sur cet arrière-plan du contrat et de la fraude que se détache la thèse de la peine. Cette conception de la peine comme négation d'une négation est censée occulter les difficultés théoriques et pratiques d'un argument qui ne faisait que répéter le talion. La rétribution – pour lui laisser son nom ancien – n'est pas une égalité arithmétique (Hegel dit : non une loi de l'entendement non dialectique selon la logique de l'identité). La double négation rend compte du travail du négatif célébré dans l'introduction fameuse de la *Phénoménologie de l'esprit*. Le rétablissement de la loi n'est pas une répétition du même, mais la production d'une intégrité qui sort magnifiée de l'épreuve.

Qu'en est-il alors de la peine en tant qu'infligée ? C'est à résoudre cette question que s'efforcent de répondre les paragraphes 89 à 103 des *Principes*. Il faut d'abord réinscrire la violation en tant qu'événement, qu'« existence positive » dans son lieu propre, « la volonté

particulière du criminel ». C'est au cœur de cette volonté que la violation a lieu. Il résulte que c'est un droit que la volonté du criminel a lui-même institué pour lui-même que la punition sanctionne. C'est son droit que la loi retourne contre lui (§ 100). Hegel pense ainsi pouvoir reprendre l'argument classique, transmis par Kant, concernant la proportion entre l'échelle des peines et celle des délits. Une fois entrés dans la sphère du visible, le dommage d'un côté, la peine de l'autre peuvent être tenus pour équivalents. Mais, à la différence de Kant, l'équivalence réaffirmée dialectiquement ne porte pas sur la « manière d'être spécifique », à savoir la conformité arithmétique « œil pour œil », mais sur l'identité selon la valeur. Ce langage de la valeur est approprié au monde du droit abstrait tout entier qui est celui de l'avoir, où l'on échange des choses disparates (§ 101).

Hegel n'a pas de peine à avouer que, sous le titre de représailles, *Vergeltung* (§ 102), nous n'avons pas quitté fondamentalement l'ordre de la vengeance. Ce paragraphe 102 est tout à fait stupéfiant :

Dans cette sphère de l'immédiateté du droit, l'abrogation du crime est tout d'abord une vengeance, vengeance juste quant à son contenu pour autant qu'elle est une représaille (*Vergeltung*), mais, quant à la forme, cette dernière est l'action d'une volonté subjective qui peut placer son infinité en toute lésion qui a eu lieu et dont, par conséquent, la justice est de manière générale contingente, de même que cette volonté aussi n'est pour l'autre qu'en tant que particulière. La vengeance, par le fait qu'elle est en tant qu'action positive d'une volonté particulière, devient une nouvelle lésion [elle ajoute donc un mal à un mal]. En tant qu'elle est cette contradiction, elle succombe au progrès à l'infini et se lègue de génération en génération jusqu'à être illimitée.

Cette vengeance est une juste vengeance dans la mesure où, par son contenu, elle égalise en valeur la violation et la peine et, par sa forme, place une volonté subjective sous sa propre loi. « Que la peine soit considérée comme contenant son propre droit, en cela, le criminel est honoré comme un être rationnel. » Bref, le concept et l'éta- lon de la peine, son sens et sa mesure, sont tirés de l'acte même. À cet égard, la peine, dans sa conceptualité, ne suppose encore aucun tribunal. Il n'est pas encore question ici du droit au sens du droit positif, celui dont il sera parlé dans le cadre des institutions de la société civile en charge de l'administration de la justice (§ 220). C'est pourquoi on ne sera pas étonné par la remarque finale de Hegel concernant cette justice-vengeance au plan politique : « La ven- geance, par le fait qu'elle est en tant qu'action positive d'une volonté particulière, devient une nouvelle lésion. En tant qu'elle est cette contradiction, elle succombe au progrès à l'infini [c'est donc la

chaîne sans fin des représailles] et se lègue de génération en génération jusqu'à être illimitée » (§ 102). Nous reconnaissons la vieille vengeance de la tragédie grecque. C'est là le dernier mot sur la peine au plan du droit abstrait. Il nous importe particulièrement, dans la mesure où l'aveu de Hegel est ici celui de l'hétérogénéité de la peine comme souffrance au regard de son sens comme rétribution, « une lésion nouvelle ». Le scandale de la peine se trouve en quelque sorte magnifié en même temps que sa rationalité est exaltée. L'étonnant est que cet aveu ne soit pas tenu par Hegel pour un échec de sa démonstration, mais, en quelque sorte, comme sa fine fleur empoisonnée. Il fallait avoir poussé à bout l'argument dialectique de la suppression de la suppression pour faire apparaître comme un reste ce que le texte désigne sous les termes de « contradiction » et « lésion nouvelle ». Hegel rebondit sur cette contradiction en direction d'un degré supérieur du droit entendu comme réalisation de la liberté : ce sera la « moralité ».

Ce surgissement étonnant de la vengeance, au terme de l'argumentation hégélienne, a pour effet de souligner d'un trait cruel la pauvreté spirituelle du lien social au niveau du droit abstrait. Il faut savoir que la peine sanctionne un lien, certes raisonnable, mais à faible valeur d'intégration communautaire. Cette faible intégration ne trouve-t-elle pas une confirmation inattendue dans l'existence contemporaine de certaines formes de délinquance ? N'est-ce pas à la faveur d'un effondrement du lien communautaire fort que se libèrent des forces subversives mal contrôlées au plan symbolique ? Autrement dit, cette délinquance ne témoigne-t-elle pas du déficit du lien politique lui-même ? Serait ainsi mise à nu l'abstraction même du droit, celui que la pénalité défend. Ne pourrait-on pas dire que c'est dans cet état de pauvreté spirituelle du lien de simple légalité que la loi incite à la transgression qui, à son tour, déclenche le mécanisme de la punition et de la souffrance infligée ?

### *Le droit d'amnistie dans les deux justices*

Je reviens, au terme de ce constat désolé de l'échec des grands rationalistes, sur le point du droit de peine, au thème de l'impunité évoqué au début. Comme je l'annonçais, l'amnistie telle que nous la pratiquons – et avec quelle fréquence ! – dans nos démocraties occidentales, et particulièrement en France, fait partie du même système punitif que le droit de punir. Ce n'est pas par hasard que Kant place sous la même rubrique le droit de grâce, ancêtre régalien de

son usage démocratique, et le droit de punir. C'est le même système de la rétribution simplement suspendue. Elle fait partie du même système qui ne s'est par ailleurs sauvé qu'en se repliant sur des positions pragmatiques. Renonçant au concept de rétribution, pierre d'angle en même temps que pierre de scandale, au nom duquel la sanction était en quelque sorte demandée par le crime, voire par le criminel, la théorie pénale remet l'accent sur ce que Kant et Hegel écartaient comme des arguments parasites, qu'il s'agisse de réparations dues à la victime ou de défense de l'ordre public. Mais il manque à ces mesures hétérogènes un concept intégrateur.

Ce concept nous porterait à la rencontre de l'expérience de justice non violente ouverte par la Commission Vérité et Réconciliation qui va nous occuper désormais. C'est celui de justice reconstructrice que je formule dans le vocabulaire de Jean-Marc Ferry – je dis bien Jean-Marc. Les auteurs canadiens parlent de *restorative justice*. Le destinataire n'en serait ni la loi seule, comme dans le système de la rétribution, ni la victime principalement, comme dans le système de la vengeance – regretté par Raymond Verdier –, ni l'accusé, comme dans la conception thérapeutique reçue du *Gorgias* de Platon et de son héritière, l'idée de réhabilitation, mais le lien organique qui fait tenir ensemble une communauté humaine. Quelques signes en sont donnés déjà dans la pratique contemporaine. Pierre Truche en présente longuement dans *Juger et être jugé* les formes telles qu'atténuation de la pénibilité de la peine, réduction de peine, libération conditionnelle, primauté donnée à la conciliation sur la contrainte. C'est même ce que Pierre Truche considère comme le modèle de la justice non violente – la conciliation au-dessus de la contrainte, la prévention au-dessus de la répression. Mais nous sommes encore loin de la révolution intellectuelle affectant l'idée d'amnistie qui, de l'interdiction de poursuivre et donc de dire les mots – selon l'expression grecque –, devient le droit de parler.

Donc le lien de l'amnistie à l'aveu devient l'essentiel. Elle est individuelle et conditionnelle, à l'inverse des amnisties générales octroyées en Amérique latine sous la pression des militaires. Par l'aveu, elle est liée à la parole et à son juste pacte avec la vérité et non au silence du non-dire, comme dans la justice violente où s'efface la frontière entre amnistie et amnésie commandée.

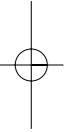
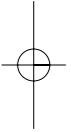
J'aimerais terminer ce qui n'est qu'une préface à toute réflexion sur la Commission Vérité et Réconciliation par cette citation que Pierre Truche donne de la justice selon Confucius : « Juger les procès, je le pourrais comme tout autre, mais, assurément, faire qu'il n'y ait plus de procès, ne serait-ce pas le mieux<sup>6</sup> ? »

AVANT LA JUSTICE NON VIOLENTE, LA JUSTICE VIOLENTE

171

NOTES

1. Pierre Truche, *Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même*, Paris, Fayard, 2001.
2. Nicole Loraux, « De l'amnistie et de son contraire », in *La Cité divisée. L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Paris, Payot, 1997, p. 146-172.
3. Ed. Cujas, 1980.
4. E. Kant, *Métaphysique des mœurs*, 1, « Doctrine du droit », préface par M. Villey, introduction et traduction par A. Philonenko, Paris, Vrin, 1971.
5. *Ibid.*, « Remarque générale... », 49 E, « Du droit de punir et de grâcier ».
6. P. Truche, *op. cit.*, p. 6.



**Pierre Truche**

## Vivre ensemble avec des criminels contre l'humanité ?

Il faut remonter au point de départ : avant de vivre avec des criminels contre l'humanité, il a fallu vivre sous leur domination. Ce qui appelle deux observations.

Des femmes, des hommes, des enfants en raison de leur origine ont connu une situation inférieure. Un n'était plus égal à un ; l'accès à la vie sociale, familiale, professionnelle, leur était comptée. Surtout leur dignité n'était pas reconnue. Parqués voire marqués au point de perdre leur identité, ils voyaient leur santé puis leur vie même attaquées. C'était, chez les nazis, l'extermination dans des camps. C'était, autrement, dans l'apartheid, les assassinats suivis de la disparition des corps.

Cette situation, au départ, était légale. Le concept de crime contre l'humanité est récent. Que les hommes soient égaux en dignité et en droit, comme l'a déclaré solennellement l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948, n'était pas reconnu antérieurement et ne l'est pas davantage depuis, comme le démontrent de trop récents conflits. Rappelons, pour le passé, que l'esclavage, classé maintenant dans les crimes contre l'humanité, a été réglementé en France par le Code noir de 1685 dont l'article 44 classait les esclaves dans la catégorie juridique des meubles. Ce sont, dans l'Allemagne nazie et en Afrique du Sud, des lois qui ont organisé les restrictions de droits, la ségrégation, les discriminations, les assassinats.

Ce que la coutume internationale, et maintenant les traités créant des juridictions internationales, considèrent comme des crimes peut donc être légal dans un pays. À cela répondent les traités, de l'accord de Londres créant le tribunal de Nuremberg<sup>1</sup> à celui instituant la Cour pénale internationale<sup>2</sup> : peu importe que les crimes contre l'humanité aient constitué ou non une violation du droit interne.

Lorsque les crimes vont jusqu'à l'assassinat, dans des pays où cette infraction est évidemment réprimée par le Code pénal, ce n'est plus la loi mais la doctrine politique qui est en cause.

Lorsque les crimes ont cessé, si l'on met à part ceux qui sont les hauts responsables de cette situation, les chefs d'État notamment, se trouvent en présence, d'une part, des victimes lourdement atteintes dans leur dignité, leur intégrité corporelle et psychologique, leurs intérêts, ou de leurs ayants droit en cas de mort et, d'autre part, des bourreaux ayant agi dans un cadre qu'ils estimaient légal et que leur conscience ne mettait pas en cause. Deux caractéristiques à cette situation. Il s'agit, d'abord, des deux côtés d'un phénomène de masse concernant de nombreuses personnes. Cela, ensuite, peut se transmettre de génération en génération si une réponse acceptable par tous n'intervient pas. Que l'on pense à ce que demandent les Noirs et les Indiens d'Amérique, les Arméniens, les Juifs.

Il faut donc répondre. Mais alors intervient une dimension politique à l'intérieur d'un État qui a été déchiré par les crimes. De nouveaux dirigeants veulent se tourner vers l'avenir et, pour cela, recoudre le tissu social, c'est-à-dire faire cohabiter les anciens criminels et leurs victimes. C'est alors un problème national, différent de celui né d'un conflit international qui, par les armes, a fait des vainqueurs et des vaincus, comme à l'issue de la Seconde Guerre mondiale.

Trois manières de répondre à la question peuvent être envisagées isolément ou cumulativement : par la loi, par la répression judiciaire et en dehors des tribunaux.

Puisque c'était au nom de la loi que les crimes avaient été commis, il appartient de poser de nouveaux principes.

La loi peut, d'abord, prononcer une condamnation solennelle du passé. Ainsi l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 mai 2001 dispose que :

La République française reconnaît que la traite négrière transatlantique ainsi que la traite dans l'océan Indien d'une part, et l'esclavage d'autre part, perpétrés à partir du xv<sup>e</sup> siècle, aux Amériques et aux Caraïbes, dans l'océan Indien et en Europe contre les populations africaines, amérindiennes, malgaches et indiennes, constituent un crime contre l'humanité »

L'article 2 prévoit quant à lui la transmission par l'enseignement, la recherche et la constitution d'archives<sup>3</sup>.

La loi abroge, ensuite, les anciennes dispositions ayant conduit aux discriminations et les réprime pour l'avenir. Surtout, elle fait

entrer dans le Code pénal les crimes contre l'humanité et interdit qu'il en soit fait l'apologie. Puis elle encourage et subventionne les recherches sur les faits et la constitution d'archives afin que les crimes ne puissent faire l'objet de contestations, de négationnisme. La loi, enfin, prévoit des réparations civiles effectives (dommages-intérêts, restitutions...) et/ou symboliques (nom d'un martyr donné à des édifices, des rues...).

Cette première série de mesures est indispensable pour établir la vérité des faits et tenter d'en prévenir le renouvellement. La part faite à l'enseignement est décisive. Il faut noter l'intérêt que de nombreuses classes de collèges et de lycées ont en France pour ce travail de mémoire. La réconciliation ne pourra intervenir que si est clairement établi le caractère criminel des agissements. La loi y contribue.

Mais, et c'est la deuxième voie, tout crime appelle une sanction. Encore que sur ce point, en référence au principe international de proportionnalité, une évaluation notable se soit produite en droit international : on est passé de la peine de mort encourue et prononcée à Nuremberg et à Tokyo à l'emprisonnement perpétuel pour les tribunaux pénaux de La Haye et Arusha, puis à une peine maximale de trente années dans le statut de la Cour pénale internationale, qui ne prévoit la perpétuité que si « l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient<sup>4</sup> ». L'imprescriptibilité de l'action permet de poursuivre les criminels présumés jusqu'au dernier jour de leur vie ; les trois exemples français ont montré la contribution de tels procès à la transmission de la mémoire. Mais les problèmes de preuve sont parfois difficiles à surmonter ; en Afrique du Sud le caractère clandestin des assassinats a pu être considéré comme un obstacle important aux poursuites et donc à l'établissement de la vérité.

Où trouver l'intérêt de la sanction ? Dans *Le Juste*<sup>5</sup>, Paul Ricœur pose la question de fond : « À qui la sanction est-elle due, quels sont les destinataires de la sanction ? » En premier lieu, dit-il, à la loi car la sanction *rétablit* le droit. En deuxième lieu à la victime, qui « est reconnue publiquement comme être offensé et humilié [...] reconnaissance qui peut suivre un parcours plus intime, touchant à l'estime de soi [...] c'est-à-dire la dignité attachée à la qualité morale de la personne humaine [...], reconnaissance intime [...] susceptible de contribuer au travail de deuil par lequel l'âme blessée se réconcilie avec elle-même ». En troisième lieu, à l'opinion publique, dont « l'indignation constitue le sentiment de base à partir duquel l'éducation du public à l'équité a des chances de réussir ». Enfin, en qua-

trième lieu, la sanction est aussi due au condamné. Ce que l'on peut avoir tendance à oublier mais que le juge, lui, ne saurait oublier. Écoutons plutôt ce qu'en dit Ricœur :

[...] si en effet la sanction doit avoir un futur, sous les formes que l'on va dire de la réhabilitation et du pardon, ne faut-il pas que, dès le rendu de la sanction, l'accusé se sache reconnu au moins comme être raisonnable, responsable, c'est-à-dire auteur de ses actes ? Tant que la sanction n'a pas été reconnue elle-même pour raisonnable par le condamné, elle n'a pas atteint ce dernier comme être raisonnable<sup>6</sup>.

À « la charité et le pardon contre la justice » selon Mauriac, répond « la paix par la justice » selon Camus. Et Hannah Arendt de dire pourquoi elle aurait personnellement prononcé la peine de mort contre Eichmann, s'agissant il est vrai d'un conflit international :

Et puisque vous avez soutenu et exécuté une politique qui consistait à refuser de partager la terre avec le peuple juif et les peuples d'un certain nombre d'autres nations – comme si vous et vos supérieurs aviez le droit de décider qui doit et ne doit pas habiter le monde – nous estimons qu'on ne peut attendre de personne, c'est-à-dire d'aucun membre de l'espèce humaine, qu'il veuille partager la terre avec vous. C'est pour cette raison, et pour cette raison seule, que vous devez être pendu<sup>7</sup>.

Des poursuites judicieusement exercées, limitées dans le temps et à un certain nombre de personnes significatives, peuvent, pour les motifs rappelés par Paul Ricœur, avoir un effet de réconciliation nationale.

### **« Le pardon échappe au droit »**

Cela se vérifie d'autant plus si ces poursuites se placent dans cette perspective de réconciliation. C'est ce que voudrait le législateur rwandais. Après le génocide qu'a connu ce pays, un tribunal pénal international siégeant à Arusha (Tanzanie) et les juridictions pénales nationales ont tenté d'apporter une réponse judiciaire sans pouvoir surmonter les grandes difficultés liées, entre autres, au nombre de suspects et aux difficultés de la preuve. Une loi du 21 janvier 2001 a créé, pour juger ceux qui n'ont pas exercé de fonctions d'autorité, qui n'ont pas manifesté de zèle particulier et ne se sont pas rendus coupables d'abus sexuels, des juridictions *gacaca*, conformes à la tradition du pays, où siègent les « Rwandais intègres » élus. Est pré-

vue une « procédure d'aveu et de plaider de culpabilité » qui ne fait encourir au coupable qu'une peine réduite commuée pour moitié en prestation de travail d'intérêt général. S'il s'agit d'une infraction contre les biens, seule une réparation civile est possible. Ici encore, le but recherché est triple : la reconstitution de ce qui s'est passé, l'accélération des procès grâce à l'aveu de culpabilité, « la réconciliation des Rwandais et le renforcement de leur unité ».

L'avenir dira si les difficultés de mise en place de ces juridictions pourront être surmontées et si leurs décisions répondront au but recherché.

Mais l'on est encore ici dans un système judiciaire. La réconciliation nationale est-elle possible en dehors de tout recours à la justice ? Écoutons d'abord Vaclav Havel :

Il s'agit de trouver la juste mesure des choses. Une attitude qui serait civilisée et humaine sans pour autant fuir le passé. Nous devons parvenir à regarder droit dans les yeux notre passé, le nommer, en tirer les leçons et rendre justice. Mais il faut le faire honnêtement, avec mesure, tact, clémence et inventivité. Là où nous avons affaire à des remords et à des gens qui reconnaissent leur culpabilité, il faut trouver le moyen de pardonner<sup>8</sup>.

« Pardonner » ; pour Paul Ricœur :

[...] le pardon échappe au droit aussi bien dans sa logique que par sa finalité [...] il est une valeur non seulement suprajuridique mais supraéthique. [...] Le pardon est une sorte de guérison de la mémoire, achèvement de son deuil [...] le pardon donne un futur à la mémoire<sup>9</sup>.

Pour Jacques Derrida :

On n'a jamais à pardonner que l'impardonnable. C'est ce qu'on appelle l'impossible. [...] Un pardon qui conduit à l'oubli, ou même au deuil, ce n'est pas au sens strict un pardon. Celui-ci exige la mémoire absolue, intacte, active – et du mal et du coupable<sup>10</sup>.

« Il n'y a pas d'avenir sans pardon », titre Mgr Desmond Tutu, rendant compte des travaux de la Commission Vérité et Réconciliation.

En Afrique du Sud, après la chute du régime de suprématie des Blancs qui s'était accompagné de ségrégations mais aussi d'enlèvements, d'assassinats, de tortures, à quoi répondaient des actions violentes de mouvements noirs, deux options ont été écartées : la conduite de procès « type Nuremberg » et le fait de « passer l'éponge » en décrétant une amnistie qualifiée d'amnésie. Aucun de ces deux cas

ne permettait de répondre à la souffrance des victimes, les faits commis en secret pouvant difficilement être prouvés dans la première hypothèse, la dignité des victimes n'étant pas restaurée dans la seconde. La troisième voie choisie, conforme à la tradition africaine de l'*ubuntu*<sup>11</sup>, fut celle de la création d'une Commission Vérité et Réconciliation dont la présidence fut confiée à Mgr Tutu, prix Nobel de la paix.

Bénéficiaient de l'amnistie, tant au pénal qu'au civil, ceux qui passaient publiquement des aveux complets. Les victimes pouvaient ainsi dire leur souffrance et apprendre ce qu'était devenu le corps de leur parent disparu. Pour Mgr Tutu et selon la tradition africaine, il faut rechercher l'unité nationale et la paix qui exigent la réconciliation. C'est là le type même d'une infraction non violente. Elle a ses limites : toutes les victimes n'ont pas choisi de s'exprimer, les militaires à la différence des policiers n'ont guère passé d'aveux et surtout, les réparations que l'État s'était engagé à prendre à sa charge, notamment sous forme de bourses d'études, de stages, de soins, d'aides, n'ont pas suivi, faute de crédits suffisants.

Mais est-ce là une voie compréhensible pour nous ? Selon Desmond Tutu :

Le mot *ubuntu* est très difficile à traduire dans une langue occidentale. Il exprime le fait de se montrer humain. Lorsque nous voulons faire connaître tout le bien que nous pensons de quelqu'un, nous disons : « *Yu, u nobuntu* », « Untel a de l'*ubuntu* » ; ce qui signifie qu'il est tout à la fois généreux, accueillant, amical, humain, compatissant et prêt à partager ce qu'il possède. C'est aussi une façon de dire : « Mon humanité est liée inextricablement à la vôtre » ou : « Nous appartenons au même faisceau de vies. » Nous avons un principe : « Un être humain n'existe qu'en fonction des autres êtres humains. » C'est assez différent du « Je pense donc je suis. » Cela signifie plutôt : « Je suis humain parce que je fais partie, je participe, je partage. » Une personne qui a de l'*ubuntu* est ouverte et disponible, elle met les autres en valeur et ne se sent pas menacée s'ils sont compétents et efficaces, dans la mesure où elle possède une confiance qui se nourrit du sentiment qu'elle a d'appartenir à un ensemble, et qu'elle se sent rabaissée quand les autres sont rabaissés, humiliés, torturés, opprimés ou traités comme des moins-que-rien.

L'harmonie, la convivialité, le sens de la communauté sont des biens précieux. Pour nous, l'harmonie sociale est le *summum bonum*, le souverain bien. Tout ce qui est susceptible de compromettre cette harmonie doit être évité comme la peste. La colère, le ressentiment, le désir de vengeance, et même le succès obtenu au prix d'un affrontement agressif, ont le pouvoir de corroder cette harmonie. Pardonner, ce n'est pas seulement se montrer altruiste, c'est aussi se soucier au plus haut point de son propre intérêt. Ce qui vous déshumanise me déshumanise

fatalement. Le pardon confère aux hommes une capacité de résistance qui leur permet de survivre à certaines situations, et de demeurer humains en dépit de tous les efforts déployés pour les déshumaniser<sup>12</sup>.

L'avenir jugera de la réalité de la réconciliation voulue. Ce qu'il me paraît important de souligner est que nous sommes ici en dehors de l'institution judiciaire. L'amnistie comme conséquence de l'aveu n'est jamais une décision de justice mais la suite d'une volonté politique, c'est même un obstacle absolu à toute action judiciaire qui est ici mis à l'occasion de la perpétration des crimes les plus graves.

La législation française, renouant avec une tradition ancienne, s'est engagée par les procédures de médiation et de conciliation dans une justice non violente basée sur la réconciliation entre l'auteur d'une infraction et sa victime, mais elle ne le fait, avec un résultat positif, que pour des délits.

Ici nous sommes en matière criminelle. Le jugement que l'avenir portera résultera peut-être de ce qui, dans ce choix, dépend de l'opportunité politique de réconciliation et ce qui ressortit à la conviction religieuse. Autrement dit, le coupable est-il considéré comme un citoyen d'une communauté à reconstruire ou comme un homme, quels que soient ses crimes, dont la dignité doit être reconvenue parce que c'est un être humain ?

#### NOTES

1. Accord du 8 août 1945, promulgué par le décret du 6 octobre 1945, *JO* du 7 octobre 1945.

2. Statut de Rome du 18 juillet 1998 (art. 7-2b pour l'apartheid dans le cadre d'un « régime institutionnalisé »), publié par le décret du 6 juin 2002, *JO* du 11 juin 2002, p. 10327.

3. *JO* du 20 mai 2001, p. 8175.

4. Article 1-b du statut, *JO* du 20 mai 2001, p. 10344.

5. Paul Ricœur, *Le Juste*, Paris, Éd. Esprit, 1995, p. 197.

6. *Ibid.*, p. 201.

7. Hannah Arendt, *Eichmann à Jérusalem*, Paris, Gallimard, coll. « Quarto », 2002, p. 1287.

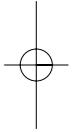
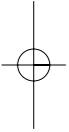
8. Cité par Adam Michnik, *Le Monde*, 8-9 septembre 2002.

9. P. Ricœur, *op. cit.*, p. 206.

10. Jacques Derrida et Antoine Spire, *Au-delà des apparences*, Latresne, Éd. Le bord de l'eau, 2002, p. 61.

11. Sur la signification de ce terme, voir la présentation du présent ouvrage, note 2.

12. Desmond Tutu, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 1999, p. 38.



**Antoine Garapon**

## La justice comme reconnaissance

À la distinction classique entre justice distributive, qui partage les biens, les statuts et les honneurs, et justice rétributive, qui rend à chacun ce qui lui est dû, l'expérience sud-africaine de la Commission Vérité et Réconciliation a ajouté une troisième sorte de justice, adoptée par Mgr Desmond Tutu : la *restorative justice*. Les contours de cette dernière arrivée ne font d'ailleurs pas l'unanimité<sup>1</sup> : Gustavo Zagrebelsky conteste, par exemple, que cette forme de justice soit nouvelle et pense en trouver les prémisses<sup>2</sup> dans le droit hébraïque biblique, notamment dans l'opposition entre *nispāt* et *ryb*, c'est-à-dire entre la justice conçue comme l'intervention d'un tiers et celle résultant d'une rencontre entre la victime et le coupable « dont le but n'est pas la punition du coupable mais la composition de la controverse grâce à la reconnaissance du tort infligé, le pardon et donc la réconciliation et la paix<sup>3</sup> ». La finalité que poursuit cette dernière forme de justice est donc bien l'inclusion, comme la Commission sud-africaine, qui n'aurait fait que ranimer cette tradition en sommeil dans notre culture depuis ses origines, mais en la portant – c'est peut-être là sa réelle nouveauté – au plan collectif et national, en bref, *politique*.

Ce nouveau modèle de justice se voit le plus souvent justifié pour des raisons techniques (il fallait solder l'ancien régime tout en acceptant la succession), politiques (il était impératif de marquer la rupture avec l'apartheid tout en respectant les termes de l'accord qui ne voulait pas de chasse aux sorcières) et psychologiques (les victimes demandaient à être publiquement reconnues). Ces différentes explications épuisent-elles pour autant le sens de l'événement ? Peut-on se borner à analyser les travaux de la Commission Vérité et Réconciliation uniquement sous un angle pragmatique, comme une solution extrajuridique apportée à une période exceptionnelle ? C'est

peut-être manquer l'essentiel, à savoir la prétention de l'expérience sud-africaine à inaugurer une nouvelle place du droit. Après avoir classé, détaillé, analysé et soupesé chacune de ces justifications, reste la question centrale : en quoi peut-on dire que la Commission Vérité et Réconciliation a promu un nouveau modèle de justice ? Quel nouveau rôle y fut dévolu au droit ? La *restorative justice* résulte d'une combinaison de droit et de non-droit, d'un mixte de droit et de politique, de droit et d'anthropologie, de droit et de psychologie. Le juridique se trouve particulièrement proche du politique, de l'historique, du psychologique voire du théologique, sans pourtant se confondre avec eux. C'est sur ce reste, sur cette place propre du droit, irréductible à toute autre, qu'il faut se pencher pour voir dans l'expérience sud-africaine non seulement une habile transaction politique ou une transition douce vers un nouveau régime, mais aussi la préfiguration d'un nouveau modèle de justice.

### *Le double inversé de l'état d'exception*

L'Afrique du Sud avait le choix entre faire des procès, au risque de mettre en échec l'accord de paix, ou d'oublier en prononçant une amnistie générale, ce qui était inacceptable pour les victimes de la répression. Ni l'une ni l'autre de ces solutions n'était donc envisageable. Il fallait que justice passe sans ajouter de souffrances à celles qu'il y avait déjà, désintéresser l'esprit de vengeance sans injurier l'avenir, en bref, tirer le meilleur d'éventuels procès sans en subir les inconvénients. C'est vers cet équilibre subtil que tend la justice reconstructive.

### *Le dilemme de l'amnistie*

Choisir de purger la violence par la justice, en poursuivant quelques responsables au cours de procès exemplaires, n'est pas exempt de risques. L'accusation fait porter la responsabilité de tous les crimes sur quelques responsables dont elle espère que la condamnation « purifiera » le régime antérieur. Mais une telle justice sélective s'expose à de nombreuses critiques : pourquoi, se demandera-t-on, ceux-là et pas d'autres ? Les dignitaires poursuivis auront beau jeu de se faire passer à leur tour pour des victimes, de dénoncer une chasse aux sorcières, de crier au règlement de comptes. Des procès mal préparés, au mauvais moment, risquent de relancer la violence (la menace était, aux dires du philosophe du droit Carlos Nino,

très réelle en Argentine après la chute de la dictature<sup>4</sup>), la justice apparaissant comme la continuation de la guerre par d'autres moyens. *L'agôn* inégal d'une justice de vainqueur risque d'attiser les rancœurs, de préparer la reprise des affrontements... Il est bien difficile à des poursuites judiciaires de convaincre d'une réelle volonté d'apaisement. D'où la solution de l'amnistie.

L'amnistie, comme capacité d'effacer le passé et d'annuler les crimes d'hier, tente de mettre fin à la spirale infernale de la violence, en imposant un épilogue rendant impossibles les poursuites, notamment judiciaires<sup>5</sup>. Dans ce sens-là, sa logique est antisacrificielle : l'oubli généralisé répond en quelque sorte au « crime généralisé<sup>6</sup> ». Il est mis fin à la violence par le contraire du sacrifice, à savoir par l'absolution et l'oubli ; un oubli général qui efface tout, sans faire de différences entre les crimes et les actes de résistance. Le risque de l'amnistie « sèche », en effet, c'est l'indifférenciation morale qui fait pièce en quelque sorte à l'indifférenciation violente<sup>7</sup>. La violence comme l'amnistie, qui participent d'une même logique, se révèlent incapables de distinguer les agresseurs et les victimes, les envahisseurs et les résistants. C'est là que le bât blesse : en renonçant à exercer son office de justice, le nouvel État risque de perdre sa jeune âme et d'échouer par son relativisme, voire son cynisme, à refonder une communauté politique. L'amnistie n'arme alors plus la paix mais le ressentiment.

L'amnistie, qui se justifie par le souci de l'unité nationale, ne doit pas perdre de vue ce sur quoi se fonde cette unité, c'est-à-dire des références communes. L'enjeu de la justice, après des violences de masse, n'est pas que de punir, il est aussi de donner corps à une communauté politique sur de nouvelles bases. Si des procès risquent de relancer la violence, l'amnistie peut échouer à refonder une nouvelle cité. La première solution frustre les vaincus et nourrit la rancœur, la seconde prive les vainqueurs de la reconnaissance de leur supériorité morale.

Au-delà de ses possibles bienfaits, un autre aspect de l'amnistie inquiète : sa capacité à annuler – ce terme est ici à prendre dans son sens psychanalytique – le réel. Quelle politique est assez puissante pour décider que ce qui a eu lieu est réputé n'avoir pas existé ? Ne manifeste-t-elle pas une toute-puissance particulièrement outragante pour les victimes ? Les voici renvoyées non seulement à leur souffrance mais encore à leur solitude morale. Puisque la source de leur tourment est niée, l'expression de leur plainte est à jamais forclosée. C'est le cas de nombre d'amnisties sud-américaines qui ont permis aux dictateurs de quitter le pouvoir en empoisonnant l'ave-

nir durablement, en continuant de se servir du droit pour sceller à jamais l'injustice.

Ce dilemme n'est pas nouveau, il traversa tous les débats de la fin de la guerre d'Algérie en France. Le décret du 22 mars 1962, par exemple, qui portait amnistie pour les faits commis dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre, mit brusquement un terme au combat entrepris par certains, et notamment le comité Audin créé par Pierre Vidal-Naquet, pour la défense des droits de l'homme et des valeurs fondamentales de la République. Le droit français acceptait d'oublier – voire de nier – des actes de torture commis par l'armée française<sup>8</sup>.

Certains ont tenté de surmonter ce dilemme en inventant, à la place des amnisties « silencieuses », qui refoulent des pans entiers de l'histoire récente et assurent l'impunité à des criminels avérés, des procédures qui arrivent à un résultat identique mais en regardant le passé dans les yeux plutôt qu'en le niant, en désignant publiquement les bourreaux, quitte à renoncer à les punir. C'est précisément ce qu'a tenté la Commission Vérité et Réconciliation.

*État d'exception, état de transition :  
les adversaires de la Commission vérité et réconciliation*

La légalité de la Commission Vérité et Réconciliation a été très tôt contestée devant la Cour suprême d'Afrique du Sud, qui a rejeté le recours au terme d'une argumentation serrée. Dans le fameux arrêt AZAPO<sup>9</sup>, la Cour met en balance des droits individuels et des droits collectifs et estime que les entorses au *due process of law* (pas de *cross-examination*, pas de *rule of evidence* et, surtout, pas de condamnation) sont justifiées par la quête d'un bien supérieur : la refondation d'un pays en paix et au clair avec son passé. Elle reconnaît qu'il est impossible de retourner purement et simplement à un État de droit sans « marquer le coup ». Le sacrifice du droit positif (des garanties d'un juste procès, du droit de voir poursuivi l'auteur d'un crime dont on a été victime) a pour but la reconstruction d'un espace politique assaini. Ce n'est donc pas au nom d'une vérité salvatrice ou de la reconnaissance des victimes que la Cour accepte cette suspension du droit, mais au nom de l'espoir d'un nouveau pacte politique. L'objectif assigné à la Commission sud-africaine n'était ni la réparation matérielle des crimes du passé ni la punition de ses auteurs, mais la restauration du vivre-ensemble à travers la diffusion d'une culture démocratique. C'est en cela qu'elle mérite le nom de « reconstructive ».

La Cour consacre-t-elle la victoire du réalisme politique sur « la politique des droits » ? La réponse doit être plus nuancée : elle affirme simultanément la priorité du politique par rapport aux droits et la primauté de certaines valeurs sur le politique. La Cour suprême reconnaît donc simultanément la prééminence du collectif sur l'individuel – il n'y a de garanties des droits que dans une cité qui a retrouvé la paix – et la subordination de la politique au respect des droits fondamentaux de l'individu. Elle estime que le droit à une justice particulière – c'est-à-dire d'obtenir la condamnation de son agresseur – doit être abandonné au profit de la restauration de la justice générale, c'est-à-dire de la production d'une vérité collective dont les bénéfices seront retirés par la communauté politique tout entière. La Commission Vérité et Réconciliation a fait le pari que la frustration du droit de chacun à voir son agresseur condamné sera compensé par l'assurance, pour soi et pour les générations futures, de vivre en paix dans des institutions justes.

Une telle suspension du droit n'est pas sans points communs avec l'état d'exception dont la reconstruction serait, en quelque sorte, le double inversé.

La recherche d'un nouveau pacte politique, tout comme la menace pesant sur ce pacte, placent le droit sous la contrainte de la nécessité. La suspension du droit qu'autorise la Cour suprême d'Afrique du Sud répond à des préoccupations inverses de celles de l'état d'exception. La question n'est plus, comme pour ce dernier, de savoir comment sortir juridiquement de la normalité, mais plutôt de savoir comment entrer à nouveau dans l'État de droit. Le retour à une stricte application du droit ne suffit pas pour assurer ce retour à la normalité, lequel a besoin lui aussi, c'est là la découverte, d'un droit extraordinaire. Les deux situations produisent des effets identiques – une suspension du droit –, mais pour des raisons diamétralement opposées : la première pour retourner à une normalité dont la seconde l'a fait sortir. L'état de transition vers la démocratie s'oppose symétriquement à l'état d'exception.

L'état d'exception suspend les réquisits de l'État de droit pour garantir son existence. Il se justifie par la *nécessité* qui – comme la révolution ou l'instauration d'un nouvel ordre constitutionnel – transcende le droit ; il est, en effet, à la fois formellement légal et substantiellement a-légal. L'état d'exception organise juridiquement un espace d'anomie, c'est là son paradoxe. « L'état d'exception représente l'inclusion et la saisie d'un espace qui n'est ni en dehors, ni au-dedans. [...] Être en dehors tout en appartenant : telle est la structure topologique de l'état d'exception <sup>10</sup>. » Une même suspension du droit

se retrouve dans l'amnistie : celle-ci « n'édicte pas à proprement parler une règle, elle suspend l'application d'une loi existante sans pour autant l'abroger. L'amnistie n'est pas une loi au sens strict : elle est au-dessus de la loi<sup>11</sup> ».

Ce n'est d'ailleurs peut-être pas un hasard si aussi bien les législations d'exception que les amnisties sont si présentes en France, du fait de cette prééminence du politique sur le juridique et du fait également de la fragilité de la République. En effet, dans toutes ces attaques – depuis les bonapartistes jusqu'à l'OAS<sup>12</sup> –, c'est la forme même de la communauté politique qui est en cause, et non pas seulement le titulaire du pouvoir que l'on cherche à disqualifier. C'est, on le sait, une grande différence avec le contexte de l'Angleterre ou des États-Unis, qui ont plus rarement connu de telles situations.

Mais jusqu'où peut aller cette suspension du droit ? Si le souverain qui détient seul le pouvoir de punir est aussi le seul à pouvoir y renoncer, peut-il effacer la créance civile que détient la victime à l'égard de son agresseur<sup>13</sup> ? N'est-elle pas aussi la seule à pouvoir y renoncer ? La Cour suprême s'est longuement posé la question et ce point a fait l'objet d'une opinion dissidente<sup>14</sup>. Il est regrettable, en effet, que la Commission n'ait pas eu la possibilité d'indemniser les victimes et qu'elle ait laissé, en quelque sorte, leur créance en souffrance.

#### *Suspension ou dépassement du droit ?*

Un autre argument soulevé par les adversaires de la Commission Vérité et Réconciliation devant la Cour suprême concernait la division des pouvoirs garantie par la Constitution. Toute amnistie transgresse la séparation des pouvoirs dans la mesure où le législatif interfère dans des affaires judiciaires en paralysant les poursuites et suspendant l'exécution des peines. L'état d'exception lui aussi réunit tous les pouvoirs constitutionnels entre les mains du seul exécutif. Mais là surviennent les différences : alors que les pouvoirs sont concentrés par l'état d'exception, la Commission sud-africaine donne l'impression de les disperser au contraire, à tel point que le pouvoir n'est plus à proprement parler visible. L'état d'exception révèle le pouvoir à l'état pur : la « force de loi<sup>15</sup> » demeure mais sans loi, c'est-à-dire ne subsiste qu'à l'état de force pure. Alors que cette concentration se manifeste comme un acte de puissance, c'est plutôt une reconnaissance de ses limites, sinon un aveu d'impuissance de la part de l'État, qui a eu lieu en Afrique du Sud.

L'état d'exception se caractérise moins par une confusion des pouvoirs que par un retour à un stade constitutif de la communauté

politique, à un moment où le pouvoir n'est pas encore séparé : il est nu, entier. Renouant avec la force même de son commencement, il prend la forme d'un pacte constituant et ne peut donc encore se séparer : « L'état d'exception implique un retour à un état originel pléromatique, où la distinction entre les différents pouvoirs (législatif, exécutif, etc.) ne s'est pas encore produite<sup>16</sup>. » D'ailleurs, même en démocratie, le pouvoir n'est pas séparé : il accepte de se diviser lorsque les circonstances le lui permettent<sup>17</sup>. Pour pouvoir se diviser, il faut d'abord être un. Un même esprit d'unité, voire de fusion, du pouvoir et du peuple souffla sur la Commission Vérité et Réconciliation, pressé par l'urgence de sortir de ces années de plomb. Mais si, dans l'hypothèse de l'état de siège, une telle unité se justifie par la nécessité de survivre, dans le cas sud-africain il fallait lever les yeux vers le ciel, se référer à un idéal. L'état d'exception comme l'état de transition ne se comprennent que dans une temporalité à la fois politique, historique et organique.

Comme pour l'état d'exception, le problème que soulève la Commission Vérité et Réconciliation est bien celui de la signification d'une action dotée d'une forme juridique, mais qui pourtant excède le droit ordinaire. Doit-elle s'analyser comme une régression du droit ou comme un dépassement du positivisme ? Si les travaux de la Commission Vérité et Réconciliation ont été salués par certains comme une forme supérieure de justice, d'autres se sont émus des faibles garanties dont bénéficiaient les personnes mises en cause, du peu de crédit que l'on pouvait accorder à des récits qui n'étaient pas établis contradictoirement.

La justice reconstructive propose un accès direct à la vérité – qui, certes, ne passe pas par la *cross examination* et les qualifications juridiques, mais qui « assure » mieux l'avenir que les demi-vérités des procès, toujours tributaires de contraintes techniques. Elle attribue une valeur juridique extrapositive à des vérités qui ne sont pas établies judiciairement. Il y a dans ce sens-là moins une suspension du droit par des artifices formels, comme dans le cas de l'état d'exception, qu'un *dépassement* du droit formel au profit d'un accès direct à la justice. Plus qu'une neutralisation, la *restorative justice* procède d'une déformalisation du droit. Et celle-ci demeure partielle, en se limitant aux seuls crimes motivés par des intentions politiques : elle n'est pas totale, comme pour l'état d'exception où toutes les libertés sont suspendues. Elle tire le meilleur de la vengeance sans en reprendre la fureur et substitue à l'enjeu négatif du procès pénal : la peine, un enjeu positif : l'amnistie. Elle caresse le rêve de transformer l'expérience du mal en possibilité du bien, au

lieu d'additionner les souffrances. La *restorative justice* se sort du dilemme de l'amnistie non pas par un refoulement, mais par une sublimation de la vengeance. Par ce dépassement du droit positif, la *restorative justice* renoue avec tout ce que ce dernier avait refoulé – la vengeance, le pardon, la religion dans le droit – non pour retourner en arrière mais, au contraire, pour dépasser le passé.

### *La double reconnaissance*

*Truth as acknowledgment, justice as recognition* : c'est ainsi qu'un politologue sud-africain, André Du Toit<sup>18</sup>, a résumé la justification morale et politique de la Commission sud-africaine<sup>19</sup>. La langue française, qui ne connaît pas la distinction de l'anglais entre *acknowledgment* et *recognition*, les traduit tous les deux par « reconnaissance<sup>20</sup> ». Ce terme de reconnaissance contient en français deux idées exprimées par deux mots différents en anglais. Tout d'abord, il renvoie à l'idée d'aveu, d'admission d'un fait : la reconnaissance exprime l'attestation, le plus souvent contre ses propres intuitions ou son intérêt, qu'une proposition est vraie. Dans une démarche plus positive, la reconnaissance prend valeur de performatif : elle équivaut alors à un engagement (c'est ainsi qu'en droit on parle de reconnaissance d'un enfant). On la rencontre parfois dans la formule du serment<sup>21</sup>. La reconnaissance a donc deux dimensions : l'une verticale – l'attestation de quelque chose qui s'impose à moi –, l'autre horizontale – la réciprocité de personnes qui se reconnaissent mutuellement. Or, dans la Commission sud-africaine ces deux acceptions furent étroitement liées. La *restorative justice* peut donc s'interpréter comme une procédure de reconnaissance mutuelle<sup>22</sup> qui donne consistance à l'impératif reconstructif en lui conférant sa dimension à la fois anthropologique et politique.

« *Truth as acknowledgment, justice as recognition* »

Point n'est besoin de revenir sur le rôle des victimes devant la Commission Vérité et Réconciliation, lequel fut, en soi, très nouveau ; jusqu'à caractériser pour certains la Commission tout entière. Cela contraste avec le peu de place que la victime a occupé dans les différentes amnisties de l'histoire de France. L'amnistie, dans l'histoire récente de notre pays, fut en effet principalement utilisée pour protéger la République de ses ennemis, c'est-à-dire successivement les bonapartistes, les monarchistes, les nationalistes, les socialistes, les

anarchistes, les pétainistes, les communistes et les militaires séditeux de l'OAS<sup>23</sup>. La vie de la République semble respirer entre des phases d'exclusion et de criminalisation des ennemis de la République et des phases de réconciliation. Mais l'amnistie a toujours pour cadre l'affrontement de forces politiques, dans lequel le point de vue de la victime – quand il y en a – intervient peu voire pas du tout. L'amnistie en France concerne principalement des opposants, considérés moins comme des personnes physiques ayant souffert dans leur chair, que comme les représentants d'un courant politique. Ce qui contraste avec la Commission sud-africaine, où les victimes furent admises à comparaître en tant que personnes physiques.

La présence de victimes modifie la tonalité des procès qui risquent moins d'arbitrer un règlement de comptes politique (qui a parlé des victimes de l'OAS au procès du général Salan ?) pour ressembler à une enceinte où publier sa souffrance. La souffrance se pose en quelque sorte en position tierce, peut-être parce que c'est l'aptitude à souffrir qui est le plus petit dénominateur commun entre les hommes. Peut-être aussi pour réveiller la pitié, sentiment démocratique par excellence, à ne pas confondre avec la compassion. C'est en cela que la mise en scène des victimes ne doit pas être analysée comme un exhibitionnisme à la limite de l'obscène, mais véritablement comme un spectacle politique. Une telle référence à la pitié démocratique, qui a parcouru tous les travaux de la Commission, s'éloigne aussi bien de l'individu postmoderne que du sujet de droit abstrait. D'autant que cette commune référence à la souffrance permet de considérer toutes les victimes, pas uniquement celles qui se sont trouvées du côté des vainqueurs, c'est-à-dire de l'ANC, mais également celles qui en ont subi les assauts aveugles, ou encore celles qui ont été considérées à tort comme des traîtres.

Une telle concentration sur les victimes a pu donner l'impression de reléguer au second plan les mérites respectifs des causes défendues, ce qui a d'ailleurs fortement irrité certains. À commencer par Thabo Mbeki, l'actuel président de la République sud-africaine, alors bras droit de Nelson Mandela, qui a reproché à la Commission de ne pas faire assez la différence entre l'illégitimité de l'apartheid et le courage de ceux qui l'avaient combattu. Ainsi, si la Commission a été critiquée pour n'être pas assez judiciaire, elle l'a été également pour n'avoir pas été suffisamment politique. Mais peut-être cette triangulation par la souffrance était-elle la seule manière de se mettre d'accord : le consensus aurait été plus délicat et moins facile à obtenir sur les versions de l'histoire que sur les stigmates physiques lisibles sur le corps. La concentration sur les victimes s'ex-

plique par la recherche d'un consensus minimal, non pas sur le projet politique mais sur les moyens admissibles. Ce qui fut implicitement célébré dans la Commission Vérité et Réconciliation, ce fut un pacte de non-agression, un refus de la guerre entre soi, la prohibition de certaines armes, comme celles auxquelles ont recouru les services de sécurité par exemple. Elles incitèrent à passer du *polemos* à l'*agôn*, de la guerre, où tous les coups sont permis, à la division démocratique, à l'affrontement verbal dans l'enceinte des institutions démocratiques<sup>24</sup>. La démocratie libérale accepte la confrontation pacifiée de plusieurs versions de l'histoire, probablement irréconciliables. C'est le sens de la « solidarité discursive » dont parle Mark Osiel<sup>25</sup>.

*Truth as acknowledgement* : la vérité passe par une reconnaissance de ce qui s'est passé. S'il n'est pas possible de se mettre d'accord sur une version de l'histoire, on peut, en revanche, s'incliner devant des faits précis. Il n'y a rien de plus thérapeutique que la réalité, dit-on parfois. La vérité (*truth*) doit être ici entendue dans son sens le plus factuel, comme le réel par opposition à la réalité, et aussi dans son acception la plus sensible, comme la souffrance des corps. Non seulement les faits ne sont pas niés, mais ils sont acceptés librement, exonérés de leur qualification juridique : tout doit être mis en œuvre pour admettre la vérité, pour regarder ensemble le passé, voir ensemble ce que nous avons fait ensemble. La reconnaissance commune du passé – qui a besoin de l'aveu de ceux qui l'ont fait –, c'est l'acceptation vigilante de ce qui a eu lieu, c'est d'assumer le passé. Dans ce sens, l'humble reconnaissance des faits devant la Commission, notamment de la part des services de sécurité, contient en elle-même un deuil de la toute-puissance. La signification de l'amnistie est donc totalement inversée : conditionnée par la reconnaissance publique des errements des services de sécurité de l'État, l'amnistie n'est plus le signe de la toute-puissance de l'État mais, au contraire, celui de son effacement devant la vérité des faits.

Une telle reconnaissance publique des limites du pouvoir de l'État remplit une fonction analogue à la limitation réciproque qu'organise la séparation des pouvoirs dans l'État démocratique. Dans la *restorative justice*, la fonction séparatrice du tiers qui caractérise la justice prend des formes nouvelles : la division n'est pas tant à chercher de manière horizontale – entre les différents pouvoirs – mais entre le présent et le passé (on parle de l'ordre ancien et de l'ordre nouveau). D'autant que l'unité fraîchement retrouvée est encore trop fragile pour supporter de trop fortes tensions entre les pouvoirs. Il faut donc chercher ailleurs la division des pouvoirs, dans le deuil de

la toute-puissance manifesté par l'humilité devant la vérité des faits, dans la reconnaissance du passé. Une telle séparation du pouvoir avec lui-même aurait pu également être trouvée dans l'intervention du niveau international, ce qui ne fut guère le cas en Afrique du Sud en raison de cette détermination interne à faire la lumière sur le passé. L'intervention du niveau international a pour fonction d'empêcher le pouvoir de se replier sur lui-même, de refermer trop vite le terrible passé. La division n'est plus alors interne mais externe, entre le pouvoir local et le niveau international. Ce n'est pas par hasard que Pierre Vidal-Naquet l'appelait de ses vœux avec le comité Audin<sup>26</sup>.

#### *Une procédure de reconnaissance*

La Commission sud-africaine – c'est là sa richesse – est indissociablement un moment philosophique et un événement politique. C'est donc à la croisée d'une expérience sensible et d'une valeur, d'une analyse anthropologique et d'une réflexion philosophique qu'il faut tenter de saisir cet enjeu de reconnaissance. Le fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation présente beaucoup de similitudes avec l'échange cérémoniel tel que le décrit Marcel Hénaff. Celui-ci le définit en effet comme un système de prestations somptuaires ayant pour but d'enclencher puis de continuer une procédure de reconnaissance réciproque. Cette relation spécifique ne doit pas être réduite à l'ancêtre de l'échange marchand, mais a toujours coexisté avec lui. Après avoir retracé les grandes étapes de cette reconnaissance mutuelle depuis les chasseurs-cueilleurs jusqu'à la période contemporaine, il conclut que, dans nos sociétés politiques, cette fonction se trouve prise en charge par le droit et les rites juridiques. C'est donc à la lumière de cette hypothèse que nous proposons de comprendre en quoi la reconnaissance des faits (*acknowledgment*) par les auteurs en présence des victimes, a symbolisé en Afrique du Sud une autre reconnaissance (*recognition*), de nature plus politique.

#### UNE RELATION PAR LE TRUCHEMENT D'UN BIEN

Quel fut le véritable enjeu de la Commission Vérité et Réconciliation ? Les juristes ne retrouvent ni les formes rigoureuses de la procédure ni *a fortiori* une échelle des peines. Les psychologues seraient bien en peine d'évaluer les effets des comparutions sur les personnes impliquées, bourreaux ou victimes. Il s'agissait plutôt d'un enjeu négatif : l'amnistie, c'est-à-dire une non-peine. L'impunité y fut

combattue par des impunitions, c'est-à-dire des aveux de culpabilité non suivis de peine.

Alors que l'État manifeste sa puissance par la justice, c'est-à-dire par la capacité de détenir et de tourmenter les corps, alors que la victime sort de sa condition inférieure en retrouvant, lors du procès pénal, la capacité de réclamer vengeance (*agency*), en Afrique du Sud chacun renonça à sa puissance : la victime à sa plainte, l'État à son monopole de la peine. On échangea, en quelque sorte, des renoncements. Échange qui avait d'autant plus de chances de réussir que le bien échangé n'était pas de la souffrance comme dans la peine ou la vengeance, mais de la liberté, mieux : de la *libération*. Cet échange positif rendait chacun partenaire d'une même émancipation.

L'énergie déployée se concentra autour d'un enjeu plus symbolique que réel, comme si le véritable objet était de créer du lien : « La finalité du don n'est pas la chose donnée (qui capte l'attention de l'économiste), ni même le geste du don (qui fascine le moraliste), il est de créer l'alliance ou de la renouveler. Le don cérémoniel est relation : acte public sans quoi il n'y a pas de communauté<sup>27</sup>. » Le centre de gravité de ces commissions n'est donc pas à rechercher du côté des équations juridiques, de l'intérêt politique ou des bénéfices individuels, mais de celui d'une relation libérée de toutes ces dimensions. L'important n'était pas tant le bien échangé – aveu contre amnistie – que la relation obtenue par le truchement de ce bien. D'ailleurs le succès d'une telle opération n'était pas garanti : les commissions comportaient en cela un risque beaucoup plus prononcé que le procès.

« Je t'offre mon aveu, je risque ton pardon. » Comme le don cérémoniel, l'aveu est offert à la victime mais il peut être refusé. Voilà une autre différence entre l'amnistie de droit (même si, comme dans la Commission sud-africaine, elle est placée sous certaines conditions) et le pardon, qui est d'une autre nature et qui renvoie le sujet à son absolue liberté. La reconnaissance procède d'un échange particulier fait d'un don (l'aveu de sa faute) et d'un possible contredon (le pardon), le tout garanti par un tiers qui assure en revanche l'amnistie sous certaines conditions. La dette s'exprime négativement par sa remise. Cette réciprocité prend place dans un moment de vacuité du pouvoir central qui ne peut plus, précisément, jouer le rôle de celui qui a centralisé la dette de vie<sup>28</sup> puisqu'il avait, au contraire, détourné son pouvoir pour massacrer ses sujets.

## UN GESTE PLUS QU'UN SENTIMENT

Karl Jaspers avait déjà, en réponse aux crimes de la Seconde Guerre mondiale, rêvé d'une justice qui se limiterait à établir les faits<sup>29</sup>, ce que firent les commissions vérité en Amérique du Sud ou, plus récemment, la commission Bergier<sup>30</sup> en Suisse. Mais il avait sous-estimé la dimension cathartique du procès. Le suspense, l'intensité dramatique tirent leur énergie de ce qu'un homme est là, physiquement présent, et qu'il risque sa peau ou sa réputation. Le génie de la Commission Vérité et Réconciliation sud-africaine est d'avoir préservé cette force dramatique tout en inversant et en positivant l'enjeu des débats : elle a, en quelque sorte, mis un « prix à la vérité ». Le criminel n'est plus attiré de force devant le peuple, mais il y va de son plein gré, mieux : il sollicite sa comparution. Ce ne sont plus uniquement les victimes, réclamant justice, qui saisissent l'institution, mais les coupables qui la mettent en branle pour avouer ce qu'ils ont fait, obtenir une amnistie et – éventuellement – le pardon de leurs victimes. Cette requête n'est pas un acte de repentance, qui serait d'autant plus suspect qu'il est nécessairement intéressé par une amnistie éventuelle, mais le signe tangible d'une appartenance commune.

Par rapport aux précédentes commissions vérité, notamment en Amérique du Sud, l'expérience sud-africaine tire son originalité d'avoir été *scénarisée*. Alors qu'un accord politique avait déjà été conclu entre le Parti national et l'ANC, qu'une nouvelle Constitution avait été adoptée, il fallait néanmoins mettre en scène avec des acteurs vivants cette rupture, pour signifier que le passé était définitivement congédié et solenniser l'engagement d'un avenir meilleur. La simple formulation de droits abstraits ne suffisait pas, il fallait prendre en compte les individus concrets, la vie réelle de la société. Il ne s'agissait plus uniquement d'un travail d'enquête en loge mais d'une véritable comparution des bourreaux et de leurs victimes. À propos de la Commission sud-africaine, beaucoup ont insisté, pour la louer mais aussi pour la blâmer, sur cette prégnance des émotions (n'a-t-on pas parlé de « commission Kleenex » ?) ainsi que sur l'intrusion de la religion dans le domaine civil<sup>31</sup>. Il y a, dans cet habillage scénique et dramatique de l'amnistie, l'intuition d'une dimension essentielle de la reconnaissance qui est toujours jouée.

La Commission Vérité et Réconciliation a ainsi révélé *a contrario* la pauvreté émotionnelle du droit. Si, effectivement, le droit prend en charge la reconnaissance publique de chacun, il le fait, dans l'ordinaire de nos sociétés démocratiques, de manière très abstraite.

Aussi la richesse émotionnelle et symbolique de la Commission sud-africaine peut-elle s'analyser comme une stratégie pour combler le « déficit de reconnaissance spécifique dont souffre la modernité<sup>32</sup> ». C'est ce même déficit que dénoncent des réflexions récentes comme celle d'Avishai Margalit<sup>33</sup> ou Richard Senett<sup>34</sup>. L'institutionnalisation de la reconnaissance dans la loi et les institutions juridiques appelle des compléments plus vivants pour signifier cette reconnaissance dans la vie quotidienne de nos démocraties.

Si le procès pénal n'a de cesse que de brimer les émotions pour se cantonner à un strict débat en raison, la Commission, en accueillant les émotions, a donné à ces crimes une dimension que les procès n'auraient pu atteindre. Il ne suffisait pas de dire que telle exaction des forces de sécurité était une infraction pénale : son sens excédait largement les catégories légales et frappait l'imaginaire collectif. Lorsque des « escadrons de la mort » ont exécuté froidement des jeunes et ont, de surcroît menti à la justice, il ne s'agit pas d'une « simple » brutalité policière, si l'on peut s'exprimer ainsi, mais d'une violence d'État organisée et systématique, mise en œuvre par ceux-là mêmes qui sont censés faire respecter la loi et protéger les populations. Dès lors, l'enjeu n'est plus seulement de punir des hommes – fussent-ils policiers – pour une faute personnelle, mais de regarder ensemble la violence d'État. Cette expérience est en soi constitutive d'un lien politique revivifié<sup>35</sup>. Cette mise en scène d'une reconnaissance réciproque qui, d'ordinaire, se cache sous les formes convenues du droit, constitue la plus-value des travaux de la Commission par rapport à des procès pénaux.

#### UNE RELATIVE NEUTRALITÉ MORALE

La reconnaissance peut ainsi être définie à un niveau intermédiaire entre la vengeance, d'une part, et la réconciliation, d'autre part. Reconnaissance d'autant plus forte dans le cas de la Commission sud-africaine, qu'elle ne se présente pas en tant que telle : c'est, pour reprendre l'expression de Paul Ricoeur, une reconnaissance qui ne se reconnaît pas elle-même. Cette reconnaissance ne procède pas d'un sentiment moral mais d'abord d'un geste ; d'un geste qui porte en lui-même sa signification et qui donc protège d'un engagement trop grand. La reconnaissance ainsi réalisée dans la Commission Vérité et Réconciliation en Afrique du Sud n'avait rien de spontané, elle obéissait à une procédure et répondait à des intérêts bien précis.

Marcel Hénaff insiste beaucoup sur le fait que la reconnaissance, la relation don / contre-don n'est pas de l'ordre de la morale<sup>36</sup>. En apparence, les séances de la Commission se sont déroulées dans une

ambiance très empreinte de morale, voire religieuse, ne serait-ce qu'en raison de la personnalité de son président, Mgr Desmond Tutu. Cela excluait-il pour autant l'intérêt ? Un certain nombre de demandeurs, c'est-à-dire d'auteurs de violences, étaient animés non pas tant par un repentir sincère que, plus prosaïquement, par l'appât de l'amnistie. Et pour cela ils étaient prêts à se prêter au jeu, quitte à passer un mauvais quart d'heure.

La relative neutralité morale de l'amnistie est d'ailleurs attestée par l'histoire, où elle apparaît moins comme une absolution pour des motifs moraux que comme une nécessité pour des motifs politiques. Écoutons ce qu'en disait depuis la tribune du Sénat, un président du Conseil :

L'amnistie ne juge pas, elle n'accuse pas, elle n'innocente pas, elle ne condamne pas : elle ignore. Elle inspire non pas de la clémence, ni même un sentiment de justice positive, elle s'inspire de l'intérêt politique, exclusivement de l'intérêt politique ; et, quand on veut savoir si une loi d'amnistie doit être votée ou si elle doit être repoussée, il ne faut point s'attacher à l'intérêt que méritent les personnes, il faut se demander ce qu'exige l'intérêt général. [...] La conservation, le développement de la paix morale sont un problème plus complexe dans lequel l'utilisation et la direction des forces tiendront toujours la première place et le premier rang, et toujours il faudra se demander s'il convient de les épuiser dans la répression ou de les rassembler, de les unir en vue d'une œuvre plus haute et plus féconde<sup>37</sup>.

#### UNE OFFRE PLUTÔT QU'UN RÉSULTAT

Sortir de la violence est une entreprise toujours périlleuse qui peut fort bien ne pas réussir. **Albert ?** Camus estime par exemple que la France a raté son épuration, propos d'ailleurs étonnants dans la bouche d'un adversaire si acharné de la peine de mort : « Un pays qui manque son épuration se prépare à manquer sa rénovation. Les nations ont le visage de leur justice. La nôtre devrait avoir autre chose à montrer au monde que cette face désordonnée<sup>38</sup>. »

Comment savoir si le travail de la Commission Vérité et Réconciliation a été couronné de succès ? On est tenté de se cantonner au plan pragmatique en se demandant si elle s'est montrée efficace. Mais elle pouvait difficilement garantir un résultat tant elle s'est présentée elle-même comme une offre à saisir : « La mise en place d'une commission est donc une sorte de pari, dans la mesure où l'espace créé autorise différents secteurs de la société à converger et à exercer des pressions pour qu'elle réponde à leurs demandes<sup>39</sup>. » Contrairement au procès pénal, dont l'issue est au moins assurée par le verdict, son succès n'était ainsi pas garanti d'avance, loin s'en

faut : la réciprocité recherchée n'était pas acquise d'emblée. La Commission peut s'analyser comme une prestation symbolique « risquée<sup>40</sup> », comme une offre de paix, qui était symbolisée par la main tendue dessinée derrière l'estrade principale.

Ce trait semble caractéristique de l'amnistie qui, comme le remarque Stéphane Gacon, ne s'assimile pas à un acte de pardon, mais plutôt à un acte de réconciliation, ou mieux encore, à une proposition officielle de réintégration dans la cité : « Il s'agit d'offrir à l'autre, celui qui s'est mis ou qui a été placé en dehors de la communauté, l'occasion de renouer le fil du dialogue. Refuser d'amnistier, souhaiter le maintien de la sanction, le contrôle de l'autre, la situation de dominance, c'est refuser de courir le risque d'accepter l'autre, celui qui est différent<sup>41</sup>. »

#### DES RAPPORTS DE GROUPES À GROUPES

Si effectivement le procès pénal prend le relais de la vengeance dans les sociétés politiques, il se démarque de l'exercice de celle-ci dans la société traditionnelle en ce qu'il oppose des individus et non plus des groupes<sup>42</sup>. La Commission Vérité et Réconciliation semble se situer à un double niveau, c'est-à-dire aussi bien sur le plan des individus – l'agresseur confronté aux proches de sa victime – qu'au niveau des relations intercommunautaires. C'est dans un roman que nous trouverons confirmation de cette intuition :

Si les nouveaux dirigeants de l'Afrique du Sud pensent que la justice est une chose compliquée, eh bien ils devraient savoir que la vérité est une chose encore plus insaisissable. Alors que reste-t-il d'autre ? La réconciliation ? C'est ce que prêchent les hommes d'Église. Grand bien leur fasse, quelqu'un doit le faire. Mais moi, je te mets au défi de trouver de la réconciliation entre les individus, que ce soit dans ce procès ou dans quantité d'autres. Oh, bien sûr, il y a bien des sentiments réconfortants habituels sortis de la bouche des vieilles mammas, celles qui font toujours les frais dans ce pays. Elle sont la spécialité de l'Afrique du Sud – grâce à elles le monde se sent bien à propos de son humanité. – Tu n'as rien compris, dit Ben. La réconciliation dont parle la Commission, ce n'est pas entre individus<sup>43</sup>.

La reconnaissance opère donc non seulement entre auteurs de violences et victimes, mais aussi entre les groupes politiques et les différentes composantes de la nation sud-africaine. Des relations politiques longues sous-tendent et éclairent les relations courtes agresseur/victime : à travers des histoires particulières, des crimes bien circonscrits dans l'espace et dans le temps, c'est le lien politique lui-même qui est mis en scène.

### *La fondation d'une communauté politique*

Ces deux éléments ingrédients constitutifs de la *restorative justice* – impératif restructif et reconnaissance mutuelle – doivent à présent être réunis pour saisir l'enseignement de la Commission Vérité et Réconciliation, et notamment sa contribution à une théorie de la justice et son articulation au politique. Cette reconnaissance réciproque théâtralisée par la *restorative justice* portait l'espoir de refonder une communauté juridique.

#### *La délimitation d'une communauté historique*

L'amnistie revêt nécessairement une dimension inclusive. Son histoire en France montre qu'elle était souvent liée au bannissement de fait : elle était la condition pour rentrer au pays. À travers l'autorisation de séjourner à nouveau sur le territoire, c'est la réintégration qui est prononcée, l'*inclusiveness* sur laquelle insistent tant de commentateurs à propos de la Commission Vérité et Réconciliation.

L'enjeu devant la Commission n'était pas seulement, en effet, d'identifier l'autre, ni même de le percevoir comme un semblable – dont la défection signe l'extrême du crime contre l'humanité<sup>44</sup> –, mais de lui accorder du respect, d'admettre que sa vie est égale à la mienne<sup>45</sup>. Il s'agit d'une reconnaissance de son être, de son existence, de son identité, de sa *place* dans une cité commune. Ce niveau plus profond doit être distingué de l'exercice des droits. Cette reconnaissance mutuelle renvoie à l'*archè* non pas de l'humanité mais de la communauté juridique, de la cité qui donne en français l'adjectif « civique », qui relève de la cité, de la vie ensemble mais aussi, plus profondément, de la constitution de la cité : « Faire communauté, c'est devenir une société de *com-munia*, c'est-à-dire de dons (*munia*) partagés<sup>46</sup>. » Cette relation ne se confond pas complètement avec la relation politique : c'est la désignation d'une communauté juridique au-delà de la communauté politique.

L'enjeu symbolique de la Commission Vérité et Réconciliation était d'autant plus important que la logique de l'apartheid établissait une distinction entre ceux qui avaient la pleine citoyenneté et les autres. À travers la Commission, tous les militants politiques furent reconnus, quels qu'aient été leurs crimes ou leur souffrance, comme des partenaires politiques. Ils cessaient d'être considérés comme des ennemis ou des traîtres. Car c'est bien la trahison qui était reprochée

aux militants anti-apartheid, comme en témoignent ces attendus du juge Piet J. van der Walt qui acquitta les « Alexandra Five » :

La trahison est un crime bien particulier. Puisque les idées et les aspirations des accusés sont au cœur du débat dans une société aussi étrange et compliquée que la nôtre, comme rappelé au début du jugement, et étant donné le spectre des opinions politiques de nos concitoyens – des Noirs aux Blancs, de la droite à la gauche –, avec leur griefs et leurs aspirations dans la plupart des cas légitimes, la plupart des citoyens luttant pour une meilleure Afrique du Sud, et en raison des excès des différents discours en présence littéralement truffés de clichés politiques, l'accusation de trahison [intentée par le présent procès contre les accusés] doit être considérée avec la plus grande prudence et il faut y regarder à deux fois avant de la lancer devant un tribunal<sup>47</sup>.

En refusant de les déclarer coupables de trahison, le juge reconnaît qu'ils luttèrent pour une Afrique du Sud meilleure et qu'ils font bien partie à ce titre de la communauté politique.

L'arrêt AZAPO le dit très clairement : en Afrique du Sud, la reconnaissance des victimes est indissociable d'un processus de reconstruction politique. La solennité qui entourait les travaux de la Commission Vérité et Réconciliation était destinée à dramatiser la rupture dans le temps avec l'ordre ancien. Un simple revirement de jurisprudence de la Cour constitutionnelle n'aurait probablement pas suffi à le signifier. La Commission a opéré également une délimitation dans l'espace : ce n'est pas d'une humanité abstraite qu'il était question mais bien de reconstruire un pays, en l'espèce l'Afrique du Sud. La communauté politique qui le compose n'a rien de naturel : l'analyse qui précède montre qu'elle est de nature politique, donc humaine, construite, donc nécessairement fragile.

#### *Reconnaissance et fondation d'une cité*

« Nous distinguons, écrit André Du Toit, le sens spécifique que prend la justice dans ce contexte, comme la justice comme reconnaissance (*recognition*) impliquée dans la restauration de la dignité humaine et civique (*civic*) des victimes, distincte à la fois de la justice pénale et rétributive et de la justice sociale distributive<sup>48</sup>. » Il fait donc la distinction entre la dignité humaine – celle qui est liée à la simple qualité d'homme – et la dignité « civique », liée à l'appartenance à une communauté. L'idée de *civis*, d'origine romaine, est liée à une cité politique, c'est-à-dire à un ensemble de personnes liées par un pacte politique qui dépasse l'appartenance ethnique, linguistique et démographique.

La nécessité de cette reconnaissance réciproque se fait également sentir au Rwanda<sup>49</sup>. À propos du Kosovo, un rapport récent d'*International Crisis Group*<sup>50</sup> montre que la difficulté majeure dont souffre la région aujourd'hui est précisément l'absence de reconnaissance mutuelle entre Albanais et Serbes : les premiers ne veulent pas reconnaître les droits de cette minorité à demeurer au Kosovo et les suspectent d'entretenir une cinquième colonne au bénéfice de leur ennemi, c'est-à-dire Belgrade, et ceux-ci refusent de reconnaître que désormais le gouvernement indépendant de la province administrée par l'ONU est tenu par les Albanais. Il n'y a pas de cité mais deux solitudes, d'où l'idée d'un *civic contract*, c'est-à-dire d'un pacte de reconnaissance mutuelle avancée par l'ONG.

Albert Camus insiste à de multiples occasions sur la nécessité d'une reconnaissance mutuelle entre Arabes et Français, d'une reconnaissance qui ne soit ni mièvre ni fusionnelle :

La personnalité arabe sera reconnue par la personnalité française, mais il faut pour cela que la France existe. C'est pourquoi nous, qui demandons aujourd'hui la reconnaissance de cette personnalité arabe, restons en même temps les défenseurs de la vraie personnalité française<sup>51</sup>.

Non seulement une telle reconnaissance n'affaiblit pas l'identité d'un peuple, pourrait-on dire en termes contemporains, mais au contraire elle la renforce. Pour cela il faut avoir « le courage de reconnaître les raisons de l'adversaire<sup>52</sup> ». Camus poursuit :

Sur le plan politique, je voudrais rappeler aussi que le peuple arabe existe. Je veux dire par là qu'il n'est pas cette foule anonyme et misérable, où l'Occidental ne voit rien à respecter ni à défendre. Il s'agit au contraire d'un peuple de grandes traditions et dont les vertus, pour peu qu'on veuille l'approcher sans préjugés, sont parmi les premières. Ce peuple n'est pas inférieur, sinon par la condition de vie où il se trouve, et nous avons des leçons à prendre chez lui, dans la mesure même où il peut en prendre chez nous. Trop de Français, en Algérie ou ailleurs, l'imaginent par exemple comme une masse amorphe que rien n'intéresse<sup>53</sup>.

Ces phrases ne retentissent-elles pas d'un écho toujours vif aujourd'hui, aussi bien en Afrique du Sud qu'en Occident ? La proposition aurait tout aussi bien pu être formulée de manière négative : la défense à outrance de sa prétendue identité conduit inéluctablement à sa décadence. La guerre totale contre un ennemi total, pour reprendre les termes de Carl Schmitt, amène à perdre son âme, à trahir sa véritable personnalité, qui est toujours pour Camus de nature narrative. La reconnaissance de l'autre est, à l'inverse, une occasion d'être plus soi-même.

Cet hymne à la reconnaissance pourrait paraître béat si nous ne considérons pas également son envers, c'est-à-dire les processus par lesquels une communauté politique se dissout, se délite, c'est-à-dire à travers lesquels différents groupes font sécession, mettent un terme à la reconnaissance mutuelle qu'ils se témoignaient jusqu'alors. En d'autres termes, *la trahison est le processus inverse de la reconnaissance*, c'est l'exclusion de sa propre communauté politique par une volonté manifestée en actes. L'envers de la reconnaissance est encore plus visible à propos du *terrorisme*. À la différence de la violence contestataire, l'État ne peut rien faire de la violence terroriste qui conteste la composition de la communauté politique dont il cherche le fractionnement violent. Le terroriste rebrousse le chemin dont nous venons de dresser le parcours. Il refuse les règles de l'*agôn* pour créer un état de guerre, la fiction d'un état de guerre :

Des groupes en guerre se disent : entre nous, pas de don / contre-don, pas de vengeance réglée, c'est-à-dire pas de justice ; mais l'affrontement d'étrangers à étrangers ; où l'on peut tout prendre à l'ennemi sans autre condition que celle de vaincre<sup>54</sup>.

C'est précisément la réciprocité que fuit le terroriste :

Le terroriste invoque un espace public mais sans jamais y apparaître, il se réclame d'une justice dont personne d'autre que lui ne connaît les règles, il veut une guerre sans jamais aller au combat, il agit au nom du peuple mais sans le peuple, il poursuit une politique unilatérale en reprochant à l'autre une guerre unilatérale, c'est là son paradoxe sur lequel Camus s'arrête à de nombreuses reprises. Il a saisi que le terrorisme est une arme vicieuse qui dénature la guerre, pervertit la justice et détruit la politique... au nom de la politique<sup>55</sup>.

La Commission Vérité et Réconciliation offre un exemple rare de dépassement pacifique de la spirale sanglante entre, d'une part, une résistance armée et un terrorisme d'État, d'autre part. En échappant aussi bien au piège de la catégorie brutale ami / ennemi qu'au déficit symbolique des relations ordinaires des citoyens d'une nation en paix, elle a inventé une scénographie originale pour réinaugurer la démocratie, pour rejouer ensemble et devant tous une reconnaissance mutuelle qui, dans la vie ordinaire, ne se reconnaît pas en tant que telle. Pour se sortir d'une situation sans équivalent et probablement sans le désirer, elle a ainsi offert à la *restorative justice* son premier théâtre grandeur nature.

## NOTES

1. En effet, la tripartition de Rama Mani (*Beyond Retribution, Seeking Justice in the Shadows of War*, Cambridge [UK], Polity Press, 2002) repose sur l'idée de *rule of law*, difficilement traduisible car très liée à une culture juridique anglo-saxonne qui, en outre, n'est pas exactement celle de l'Afrique du Sud ; l'auteur semble dans le corps du texte identifier la justice correctrice au pénal, alors qu'elle est plus importante que cela ; enfin, R. Mani limite les justifications de la peine à trois – rétributif, utilitaire et informel – sans prendre en considération la vengeance (nous nous permettons de renvoyer à Antoine Garapon, Frédéric Gros et Thierry Pech, *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001) qui revêt une grande importance dans ce contexte.

2. Carlo Maria Martini et Gustavo Zagrebelsky, *La domanda di giustizia*, Turin, Giulio Einaudi, 2003.

3. *Ibid.*, p. 31.

4. Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial*, New Haven, Yale University Press, 1996.

5. Voir à ce sujet Sandrine Lefranc, *Politiques du pardon*, Paris, PUF, coll. « Fondements de la politique », 2002, p. 198-204.

6. Albert Camus, *Chroniques algériennes. 1939-1958. Actuelles III*, Paris, Gallimard, rééd. coll. « Folio essais », 2002, p. 151.

7. L'indifférenciation violente est, pour René Girard, une des principales caractéristiques de la violence.

8. Un recours pour excès de pouvoir fut introduit devant le Conseil d'État par le comité Audin, qui contestait au gouvernement le droit de remettre en cause un principe de base du droit français et lui opposait l'imprescriptibilité de ces crimes.

9. *The Azanian Peoples Organization (AZAPO) and others vs. The President of the Republic of South Africa*, 25 juillet 1996, Cour constitutionnelle, 17/96.

10. Giorgio Agamben, *État d'exception, Homo sacer, II, 1*, Paris, Seuil, 2003, p. 61.

11. Jean Copper-Royer, *L'Amnistie, loi du 6 août 1953*, Paris, Dalloz, p. 11, cité par S. Lefranc, *op. cit.*, p. 93.

12. Stéphane Gacon, *L'Amnistie. De la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, coll. « L'univers historique », 2002.

13. « Tout crime emporte avec soi deux obligations ; la première de réparer le tort que l'on a fait ; la seconde de souffrir peine, & le délinquant doit satisfaire à l'une & à l'autre. Il faut encore remarquer là-dessus, que le droit de punir dans la Société civile, passe entièrement au Magistrat, qui en conséquence peut, s'il l'estime convenable, & de sa pure autorité, faire grâce au coupable : mais il n'en est pas de même du droit d'exiger la satisfaction ou la réparation du dommage : le Magistrat ne sauroit en dispenser l'offenseur, & la personne lésée conserve toujours son droit, en sorte qu'on lui fait tort si l'on empêche qu'elle n'obtienne la satisfaction qui lui est due » (Jean-Jacques Burlamaqui, *Principes du droit politique*, Amsterdam, 1751, t. I, rééd. in Bibliothèque de philosophie politique et juridique de l'université de Caen, 1984, p. 256-257).

14. Celle du juge Didcott, arrêt AZAPO cité note 9.

15. Jacques Derrida, *Force de loi. Le « fondement mystique de l'autorité »*, Paris, Galilée, 1994.

16. G. Agamben, *op. cit.*, p. 16. L'auteur critique ce présupposé, estimant que l'état d'exception constitue « plutôt un état kénomatique, un vide de droit, et [que] l'idée d'une indistinction et d'une plénitude originaire du pouvoir doit être considérée comme un mythe juridique, analogue à l'idée d'un état de nature (et ce n'est pas un hasard si c'est Carl Schmitt qui a eu recours à ce mythe) ». (*ibid.*, p. 17).

17. Voir à ce sujet Alexander Hamilton, John Jay et James Madison, *The Federalist Papers*, trad. fr., *Le Fédéraliste*, Paris, Economica, 1988, n° 51.

18. André Du Toit, « The Moral Foundations of the South African TRC : Truth as Acknowledgment and Justice as Recognition », in *Truth vs. Justice. The Morality of Truth Commissions*, sous la dir. de Robert I. Rotberg et Dennis Thompson, Princeton, Princeton University Press, 2000,

19. André Du Toit tire en partie sa distinction de Paul Ricœur (*Parcours de la reconnaissance. Trois études*, Paris, Stock, 2004) et de Charles Taylor (*Politiques de la reconnaissance*, Paris, Flammarion, 2001).

20. Rama Mani (*op. cit.*, p. 7) emploie le mot *reckoning* : « *It is commonly acknowledged today that some established process of reckoning is needed for societies transiting out of political conflict or various form of repression, to move beyond past trauma and begin constructing lasting peace* (Il est aujourd'hui communément admis qu'un processus officiel de reconnaissance est nécessaire pour des sociétés sortant d'un conflit violent ou de diverses formes de répression, pour dépasser leurs traumatismes et commencer à construire une paix durable). »

21. « Afin d'apaiser la querelle religieuse, les ministres des cultes ne sont plus soumis au serment à partir de septembre 1795, mais ils doivent faire devant l'administration municipale une déclaration dans laquelle on retrouve l'idée centrale du *contrat social* : "Je reconnais que l'universalité des citoyens français est le souverain et je promets soumission et obéissance aux lois de la République" » (Robert Pageard, « Le serment dans la vie française moderne », in *Le Serment. Recueil d'études anthropologiques, historiques et juridiques*, Nanterre, Publications de l'université Paris-X, 1989, p. 185).

22. Marcel Hénaff, *Le Prix de la vérité. Le don, l'argent, la philosophie*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2002.

23. Voir à ce sujet S. Gacon, *op. cit.*, p. 354.

24. Cela serait la justification de la grâce accordée à ceux qui, comme Paolo Persichietti, ont abandonné la lutte armée. Réfugié en France à la suite d'une condamnation à vingt-deux ans de prison par la justice italienne pour son appartenance aux Brigades rouges, il a été renvoyé en 2002 par les autorités françaises dans son pays pour y purger sa peine.

25. Mark Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, New Brunswick (USA), Transaction Publishers, 1997,

26. Voir note 8.

27. M. Hénaff, *op. cit.*, p. 189.

28. *Ibid.*, p. 246.

29. « J'ai une idée folle et un peu simplette : ce serait extraordinaire de renoncer à la procédure judiciaire en faveur d'une procédure d'enquête et de clarification. Le but serait une meilleure objectivation possible des faits historiques. Le résultat final ne serait pas une sentence prononcée par des juges, mais la certitude concernant les faits, dans la mesure où elle peut être obtenue... » (lettre de Karl Jaspers à Hannah Arendt du 16 décembre 1960 : Hannah Arendt / Karl Jaspers, *Correspondance (1926-1969)*, trad. fr. par Éliane Kaufholz-Messmer, Paris, Payot, 1996, p. 100, p. 558).

30. Créée en 1996 par le Parlement helvétique pour examiner le rôle de la Suisse pendant la Seconde Guerre mondiale, cette commission composée de neuf membres originaires de plusieurs pays a rendu son rapport en 25 volumes le 22 mars 2002.

31. Voir Elisabeth Kiss, « Moral Ambition within and beyond Political Constraints : Reflections on Restorative Justice », in *Truth vs. Justice, op. cit.*

32. M. Hénaff, *op. cit.*, p. 514.

33. Avishaï Margalit, *La Société décente*, trad. de l'anglais par François Billard, revue par Lucien d'Azay, Paris, Climats, 1999.

34. Richard Senett, *Respect. De la dignité de l'homme dans un monde d'inégalité*, trad. de l'anglais par Pierre-Emmanuel Dauzat, Paris, Albin Michel, 2003.

35. Voir à ce sujet Myriam Revault d'Allonnes, *Fragile humanité*, Paris, Aubier, coll. « Alto », 2002 (notamment le chapitre « Peut-on élaborer le terrible ? »).

36. « La pratique du don cérémoniel n'est pas plus un geste d'aide ou de charité qu'il n'est une alternative à la relation marchande. [...] L'important n'est pas en soi de donner, mais d'enclencher ou de continuer une procédure de reconnaissance réciproque (au sens de *se reconnaître*), exprimée par des biens précieux et des services. Si la prestation vise un individu, ce qui compte, ce n'est pas l'individu comme tel, mais ce qu'il représente. Cela n'a rien à voir avec un acte de générosité supposant de la part du donateur une attitude de renoncement moral » (M. Hénaff, *op. cit.*, p. 155.).

37. Pierre Waldeck-Rousseau, séance du 2 juin 1900, cité par S. Gacon, *op. cit.* p. 360.

38. Marcel Camus, *Combat*, 1945.

39. Amy Ross, « Les politiques de vérité ou la vérité sur les politiques ? Amérique latine et Afrique du Sud : leçons d'expériences », *Politique africaine*, n° 92, consacré à « Justice et réconciliation, ambiguïtés et impensés », Paris, Karthala, 2004, p. 36.

40. M. Hénaff, *op. cit.*, p. 180.

41. S. Gacon, *op. cit.*, p. 367.

42. Encore que, dans nombre de procès – songeons à celui de Guy Georges, dit le « tueur de l'est parisien » –, ce soient des familles qui réclament la demande de pardon.

43. Gilian Slovo, *Poussière rouge*, Paris, Christian Bourgois éditeur, 2001, p. 369-370.

44. Voir à ce sujet M. Revault D'Allonnes, *op. cit.*, notamment le chapitre « À l'épreuve des camps : l'imagination du semblable ».

45. M. Hénaff, *op. cit.*, p. 186.

46. *Ibid.*, p. 187.

47. Cité par David Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves. Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Oxford, Hart publishing, 1998. p. 178.

48. A. Du Toit, *op. cit.*, p. 4.

49. Mark Drumbl, « Punishment, Postgenocide : From Guilt to Shame to Civis in Rwanda », *New York University Law Review*, novembre 2000, n° 75, p. 1232.

50. « Kosovo's Ethnic Dilemma : The Need for a Civic Contract », *Balkans Report*, 28 mai 2003, n° 143.

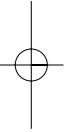
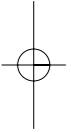
51. A. Camus, *Chroniques algériennes*, *op. cit.*, p. 151.

52. *Ibid.*, p. 174.

53. *Ibid.*, p. 95-96.

54. M. Hénaff, *op. cit.*, p. 287.

55. Antoine Garapon, « L'homme obstiné », in *Réflexions sur le terrorisme d'Albert Camus*, textes choisis et réunis par Jacqueline Lévi-Valensi, Paris, Nicolas Philippe, 2002, p. 195.



## Maurice Charland

### Prudence plurielle ?

Les discussions sur la légitimité et le succès de la commission de vérité sud-africaine se fondent d'habitude sur une opposition entre le juste et le nécessaire. La genèse de la Commission est racontée comme suit : les justes, c'est-à-dire l'*African National Congress* (ANC), demandaient que des poursuites judiciaires soient menées contre les personnes accusées de violation grave des droits de l'homme lors de leur action en faveur de l'apartheid – un crime contre l'humanité. Les forces de sécurité, bien que contraintes d'accepter la fin de ce régime maléfique, ont cependant entrepris un dernier chantage : elles n'assureraient le déroulement pacifique des premières élections démocratiques que si elles étaient amnistiées. Les justes durent céder sur ce point et accepter l'ajout d'un épilogue à la Constitution intérimaire de 1993. Ces paragraphes mettent l'accent sur l'importance de la réconciliation et de la mise au rancart de la vengeance et, à cette fin, garantissent l'amnistie à ceux qui ont commis des violations graves des droits de l'homme pendant la lutte. Le nouveau gouvernement exige néanmoins un prix pour cette concession : que l'amnistie soit accordée uniquement aux particuliers, qui doivent en faire la demande et confesser les détails de leurs méfaits, que leur confession soit publique et que leurs victimes puissent se confronter à eux. Les victimes et leurs familles perdent donc le droit de poursuivre en justice, mais la nouvelle République aura ses élections, les coupables reconnaîtront par leur confession le pouvoir (sinon l'autorité) du nouvel ordre et le caractère criminel de l'ancien régime deviendra incontournable.

D'après ce récit, la justice serait, encore une fois, victime de l'apartheid et la Commission serait par là même illégitime, n'ayant qu'une valeur instrumentale. La justice se verrait déplacée par la vérité – un bien certes, mais pas d'ordre moral. Les travaux de la Commission

sud-africaine deviennent alors suspects, ils attirent mélancolie et résignation, par exemple lorsque, dans le film *La Commission de la vérité* d'André Van In (1999), Yasmin Sooka, l'une des juges-commissaires de cette commission, se demande si une victoire claire de l'ANC n'aurait pas été souhaitable. Ce récit de la Commission comme échec est séduisant parce qu'il nous est familier. Il reprend la logique de notre condamnation de l'apartheid, qui procède d'une indignation morale face à l'étendue de son injustice plutôt que d'une reconnaissance de l'absurdité d'un régime qui a rendu l'Afrique du Sud ingouvernable. Cette optique morale, catégorique, orthodoxe et religieuse oppose un principe pur et transcendantal à un monde marqué par le péché et l'imperfection humaine. Bien qu'elle permette une condamnation sans équivoque de l'apartheid, elle mine notre capacité à apprécier la force constitutive de la Commission sud-africaine. Or cette commission, pont entre l'apartheid et la nouvelle République, a constitué un *novus ordo seculorum* définissant sa justice propre.

Selon Amy Guttman et Dennis Thompson, la commission de vérité sud-africaine pose un problème essentiellement moral : l'amnistie, à sa genèse, est injuste parce que l'État ne possède pas le droit moral d'effacer la dette qu'un crime engendre. Pour que la Commission soit légitime, elle devra produire des biens ou des droits moraux d'ordre équivalent à la justice qu'elle nie, mais elle sera illégitime si elle ne sert que d'instrument de gouvernance. Pour Guttman et Thompson, dans une perspective démocratique, toute commission doit tendre vers une justification à trois niveaux : elle doit être morale en principe, en perspective et en pratique<sup>1</sup>. Une telle justification est possible, puisque la Commission sud-africaine a pour but le développement d'une société ouverte et démocratique et que ses procédures manifestent une telle ouverture. Soulignons que l'Épilogue justifie l'amnistie en citant le principe moral africain de l'*ubuntu* et que, selon l'archevêque Desmond Tutu, les démarches de cette commission qu'il préside sont guidées par la justice réparatrice, qu'il oppose à la justice rétributive.

Certains, cependant, tels les compagnons survivants de Stephen Biko (le fondateur du Mouvement de la conscience noire, assassiné en prison par les forces de l'ordre), refusent de légitimer ce calcul moral, qui permettrait de substituer un bien à un autre. Ils n'acceptent pas que les coupables échappent à la justice rétributive. Ce refus pose un dilemme philosophique fondamental pour lequel Guttman et Thompson n'offrent aucune solution claire, parce que la justice demeure pour eux un bien moral catégorique à caractère universel

et que la justice première est celle qui punit ; les formes de justice sont donc hiérarchisées, et la justice comme telle ne peut être décomposée en éléments qui permettraient d'effectuer un calcul.

Mais cette idée de la justice est à remettre en question. La commission de vérité sud-africaine doit être jugée selon des critères appropriés aux circonstances et au contexte. Pour Rajeev Bhargava, l'Afrique du Sud ne doit pas être jugée selon les normes morales substantielles des démocraties occidentales. Ces normes ne s'appliquent pas, parce que l'Afrique du Sud sous l'apartheid était un pays barbare où le mal a contaminé les relations humaines<sup>2</sup>. L'amnistie et la création d'une commission de vérité se sont avérées nécessaires, non pas à cause des contraintes militaires, politiques, juridiques et économiques qui entravaient la justice, mais parce que la tâche morale était de fonder un nouvel ordre marqué d'une certaine décence. Cette décence ne peut émerger que d'une justice procédurale, par opposition à une justice substantielle<sup>3</sup>. Dans le cas de l'Afrique du Sud post-apartheid, cette justice se manifesterait par la possibilité que chacun se fasse entendre et soit visible, que tous puissent participer aux négociations qui donneront lieu à une nouvelle vie commune. Cette justice, que Tutu nomme réparatrice, passerait par une reconnaissance de la portée et des conséquences du mal ; les coupables se reconnaîtraient comme tels, les victimes s'affirmeraient comme citoyens à part entière. La tâche de la Commission est d'amorcer le long processus de réconciliation de par la justesse de ses procédures. La Commission se dessine donc en tant qu'institution constituante appelée à forger une culture démocratique qui se distingue de ce qui la précède<sup>4</sup>. Selon Alex Boraine, vice-président de la Commission, le compromis qu'est la Commission n'est pas un stratagème instrumental mais la conséquence d'un choix moral<sup>5</sup> ; ce choix est prudent et, au lieu d'être motivé par un concept de rétribution ou de dette, il prend en considération les conséquences éventuelles, tout en visant le bien commun et un avenir juste.

### *La prudence*

La « prudence » à laquelle fait allusion Boraine ne se réduit ni à l'opportunisme ni à un simple calcul de conséquences, mais elle est guidée par l'idée du bien pratique réalisable dans une certaine conjoncture. Cette prudence nous semblera injuste si nous la percevons d'un œil kantien. Elle n'incarne pas l'impératif catégorique,

mais elle n'est pas non plus au service d'un intérêt cynique. Elle vise plutôt le bien tel que l'ont compris certains prémodernes, notamment Aristote et les sophistes. Elle découle de ce que Pierre Aubenque nomme « l'ontologie du contingent<sup>6</sup> ». Selon cette ontologie, le monde pratique est insaisissable par la raison pure parce que son émergence est une fonction de l'intersection de contingences. Bien qu'il puisse y avoir raisonnement, il ne sera pas apodictique. Le défi n'est pas épistémologique mais ontologique, car « il faut admettre que ce qui est indéterminé pour l'homme l'est aussi en soi, c'est-à-dire pour Dieu<sup>7</sup> ». En conséquence, nous ne pouvons pas concevoir d'avance ce qui sera bien et/ou juste dans un contexte particulier. Le « bien » et le « juste », en tant que catégories philosophiques, sont des cases vides. Leurs contenus ne peuvent être cernés par aucune déduction. Ils peuvent seulement être visés par un raisonnement synthétique fondé sur une intuition conjoncturelle du probable, c'est-à-dire que le juste dépendra du cas, n'étant pas la manifestation d'une règle ou d'une maxime catégorique. Il n'émergera que comme la conséquence d'une action animée par un jugement fondamentalement herméneutique.

Chez Aristote, la prudence est une vertu intellectuelle qui consiste à bien viser le bien, même si elle ne peut être reconnue qu'après coup. Elle fait preuve de « justesse », mais les règles ou critères qui la déterminent ne sont pas universels. La justesse, et par conséquent la justice, est conforme à une règle qui est, elle aussi, contingente. La prudence ne consiste donc pas dans la capacité de mettre en œuvre un concept, mais plutôt dans celle d'anticiper et de réaliser ce qui paraîtra bien. Par ailleurs, cette reconnaissance émerge d'une interprétation déterminée par un horizon qui est en partie constitué par le geste prudent lui-même. L'homme prudent est celui qui agit de façon à constituer l'horizon qui rendrait son geste juste, et donc qui a la capacité d'en anticiper les conséquences. Chez Aristote, l'homme prudent, le *phronimos*, est précisément celui qui incarne l'*orthos logos*, la droite règle, la règle juste.

### ***La prudence innovatrice***

Selon l'ontologie aristotélicienne, la justice n'a pas d'existence objective : elle ne peut exister qu'au sein d'une communauté interprétative. Comme, chez Aristote, le *phronimos* et les biens qu'il dispense sont politiques, c'est la *polis* qui est à la fois fin et juge des gestes du *phronimos*. Si nous acceptons que la République sud-

africaine soit l'équivalent d'une *polis*, la rédaction de l'Épilogue, la mise en place de la commission de vérité, la médiatisation de son travail sous la présidence de l'archevêque Tutu et l'accord d'amnistie deviennent des actes prudents, parce qu'ils sont l'expression de l'*orthos logos* incarné par Mandela et Tutu, les *phronimoi* de cette République; et ces derniers sont vertueux parce que leur geste a permis l'émergence d'une nouvelle disposition et la valorisation d'une « culture des droits de l'homme ».

Mais, et c'est tout le problème, l'Afrique du Sud n'était pas une *polis* lors de la rédaction de l'Épilogue. Chez Aristote, si la prudence est une vertu relevant du caractère ou de l'*ethos* d'un agent, sa reconnaissance dépend d'une communauté dont les valeurs forment un horizon permettant de discerner celui qui agit avec prudence. Mandela et Tutu étaient des hors-la-loi exclus de la vieille République sud-africaine, qui déniait aux Noirs la citoyenneté. De ce point de vue, c'était de Klerk le *phronimos* de cette République qui s'effaçait. Comment peut-il y avoir prudence lorsque la Constitution est remise en cause ou est devenue incohérente? Mandela et Tutu ne seraient-ils que des *phronimoi* d'après coup, en conséquence de leur victoire? La prudence est-elle autre chose que l'idéologie dominante? Quelle est la relation temporelle entre l'acte prudent et l'horizon d'où il procède et qui le rend reconnaissable? Doit-il, par ailleurs, exister une homologie entre l'homme prudent et sa communauté? Peut-il y avoir une prudence marginale, qui se constitue dans la relation différentielle entre ce qui est et ce qui arrive?

Cette prudence essentiellement novatrice, capable de transformer l'horizon d'attente constitué par l'orthodoxie des valeurs de la communauté, appelons-la « postmoderne ». L'idée d'une prudence postmoderne peut surprendre. Cependant, elle occupe une place importante chez Jean-François Lyotard<sup>8</sup>, pour qui une appréciation postmoderne de l'incommensurable reprend la perspective sophistique et aristotélicienne d'une ontologie du contingent. Lyotard s'inspire de la philosophie du langage et de l'idée de pragmatique pour distinguer entre les genres de discours. Chaque genre aurait son propre ensemble de pôles pragmatiques (destinateur, destinataire, juge, etc.) et sa propre finalité (le vrai, le beau, le juste, etc.). Il présente la prudence comme étant la vertu d'établir de justes liens entre des jeux de langages distincts. Cette prudence n'est assimilable ni à la science ni à l'*épistémè*, elle n'est pas non plus herméneutique. Elle peut être novatrice sans être assujettie au concept (qu'il prétend d'ailleurs terroriste) d'humanité ou de régime moral universel. Lyotard explicite cette prudence postmoderne en se ser-

vant de la métaphore du jugement face au polythéisme. Devant l'existence d'ordres moraux distincts et contradictoires, le juge mortel doit négocier entre eux, tout en reconnaissant l'existence d'idées divergentes du juste et du bien. Cette prudence postmoderne est marquée par une appréciation de l'aporie et du caractère irréductible de chaque contingence. À tout moment, elle doit faire le pont, et non la synthèse dialectique, entre des discours et des régimes incompatibles, afin de constituer un au-delà.

En Afrique du Sud, selon une perspective moderne, la rétribution aurait été juste mais tragique. Du point de vue d'Aristote, la justice rétributive aurait été imprudente, parce qu'elle aurait été impraticable, compte tenu des contraintes politico-militaires. Du point de vue postmoderne, elle aurait été imprudente non seulement pour cette raison, mais aussi parce qu'elle aurait refusé de faire le pont entre un passé malheureux et un avenir à imaginer. Pouvons-nous affirmer, en revanche, que la constitution de cette commission fut prudente ? Selon le schème aristotélicien, nous devons malheureusement répondre par la négative. Cette prudence dépend en effet de l'existence préalable d'une cité ou d'une communauté constitutive à la fois du *phronimos*, comme sujet éthique, et de l'horizon, qui permet de le reconnaître. Le révisionnisme historique nous porte à oublier qu'avant l'adoption de la Constitution provisoire la nation sud-africaine n'existait pas ! Certes, il existait un État sud-africain, mais celui-ci excluait de façon radicale les Sud-Africains noirs. Cette exclusion était constitutive. La Constitution raciste imaginait une nation « européenne », et l'existence même d'un tel imaginaire dépendait nécessairement d'une exclusion préalable. En conséquence, l'expression « la réconciliation de la nation » ne peut avoir qu'un sens rhétorique, attribuant à l'imaginaire un réel.

Peut-il y avoir prudence sans communauté préalable ? Oui, selon Lyotard, mais à condition de repenser la justice. La justice d'Aristote est locale. Il admettrait même un apartheid juste – n'oublions pas sa justification de l'esclavage. Pour Lyotard, la justice aristotélicienne n'est pas un concept, mais une Idée (telle la beauté chez Kant) que vise l'acte du *phronimos*. Et ce dernier n'agit pas conformément à une loi, mais il incarne l'*orthos logos*, la règle et le raisonnement justes. L'homme juste émerge d'une communauté éthique, d'une *polis*, et il a la capacité de reconnaître la justice. La prudence d'Aristote, bien que variable et ouverte, reste néanmoins nostalgique, parce qu'elle n'est reconnaissable que si elle vise l'harmonisation de biens déjà enchâssés dans la constitution d'une communauté. Lyotard s'inspire de la prudence d'Aristote, mais il se

range du côté des modernes en pensant que la justice ne doit pas être seulement locale. Il s'en distingue toutefois en pensant que cette justice ne peut pas être universelle, puisqu'elle deviendrait alors univoque et donc imprudente.

En quoi consisterait alors cette justice prudente et non universelle ? Selon Lyotard, elle est indéfinissable et multiple, pouvant prendre plusieurs formes. Tout comme la beauté chez Kant, elle ne peut être définie par un concept, mais elle fonctionnera comme une Idée régulatrice. Le noyau de cette Idée est le caractère païen et, en conséquence, multiple de la justice. Lyotard s'inspire des sophistes et des cyniques, qui évoluaient en marge de la *polis*. Ces métèques n'étaient pas les maîtres virils d'Athènes, ni des citoyens, mais ils venaient d'ailleurs. Marginaux, ils troublaient par leur différence, niant par leurs paroles et leur présence l'idée même d'un centre ou d'un consensus culturel nécessaire. Ils n'incarnaient pas l'être mais, comme Gorgias, rejetaient son existence. Leurs jeux de langage étaient impies et donnaient force aux faibles :

[Cette justice] ne peut pas tenir dans une formule ou une loi canonique. Elle est une perspective. Laquelle ? Détruisez les monopoles narratifs, détruisez-les comme thèmes exclusifs (de partis et de marchés). Retirez au narrateur le privilège qu'il s'accorde. Faites valoir ce qu'il y a de puissance, non moindre, dans l'écoute, côté narrataire, et aussi dans l'exécution, côté narré (et laissez les sots croire que vous faites l'éloge de la servitude)<sup>9</sup>.

Notons qu'ici, la justice est liée au discours et à la subversion des grands récits. C'est une juste reconnaissance des formes possibles de mise en phrase, toujours en alerte devant la possibilité du différend et de l'aporie à l'origine de chaque acte de langage. Cette justice prudente n'est pas celle incarnée par un prince, mais celle qui anime les tactiques visant un monde pluriel. Par ailleurs, elle est inatteignable. Elle est, tout comme la beauté, une finalité qui ne fait que se rétrécir. Mais, parce que plurielle, elle provoque le mouvement, le bruit et la vie. Cette justice s'apparente ainsi au principe de « natalité » chez Hannah Arendt qui reconnaît en tout moment la possibilité que surgisse du jamais-vu ou du jamais-entendu.

### *La justice païenne*

La justice païenne que propose Lyotard anime les démarches de la commission de vérité sud-africaine. Son mandat et ses procédures prêtent l'oreille aux différends imposés par l'apartheid, et offrent aux voix exclues l'occasion de prendre la parole. Cette justice est plurielle, non pas parce qu'elle réserve une place pour l'apartheid, mais parce qu'elle est à l'écoute de ce qui pourrait avoir lieu. Sa valorisation de la multiplicité ne se traduit pas par l'affirmation d'une équivalence entre genres ou régimes de pouvoir distincts. Au contraire, elle porte un jugement sévère sur toute tentative d'imposer l'univocité ou le silence. Bien que Lyotard rejette le concept d'« humanité », qu'il trouve totalisant, l'apartheid demeure un crime selon le schéma lyotardien, en ce qu'il nie la pluralité et la natalité et tente de s'imposer comme système total. L'apartheid est terroriste et totalitaire parce qu'il veut faire taire et disparaître tout ce qui s'oppose à lui. La condamnation prudente de l'apartheid ne se traduit pas cependant par une annihilation biblique qui lui substituerait un autre régime. Une telle justice, rétributive, risquerait d'instaurer une nouvelle terreur. Cette commission, en donnant la parole aux exclus de l'apartheid, en mettant en évidence tout ce que l'apartheid avait nié, a plutôt annulé la force même du discours d'apartheid. La constitution de la Commission était un geste prudent, parce qu'elle ne constituait pas une réaction sous l'emprise de la logique de ce à quoi elle s'opposait, mais plutôt une réplique, c'est-à-dire un « coup » novateur.

La prudence païenne de Lyotard est double : elle se constitue dans le relais entre deux instances distinctes. La première, partisane, est celle du sophiste qui s'oppose à la plénitude d'un pouvoir constitué. Elle consiste à choisir judicieusement stratagèmes et tactiques afin de déjouer l'adversaire. Sa pratique consiste à inventer le probable. Elle ne tente pas de détruire son adversaire ou de le faire taire, mais de défaire le sens de son discours. Son *ethos* est impie, ne respectant que le jeu rhétorique, et il consonne avec l'idée de justices multiples. La deuxième instance, réflexive, est celle du juge, sommé d'incarner le principe d'une justice plurielle. Cette instance partisane du pluriel doit tout de même trancher. Elle devient alors marquée d'humilité, reconnaissant l'impossibilité de sa tâche. Le jugement pratique doit s'exécuter, mais sans la confiance qui le transformerait en *hubris*. La prudence partisane s'explique facilement, parce qu'elle est guidée par un intérêt. La prudence plurielle du juge est plus difficile à cerner.

Jean-Loup Thébaud pose bien le problème lorsqu'il se demande, en dialogue avec Lyotard : « Comment trancher dans les opinions si je n'accepte plus le recours à la science ? Il faut bien alors se poser la question : d'où me vient la capacité de juger<sup>10</sup> ? » Lyotard refuse de régler cette question : il invoque une conception esthétique de l'*ethos* et se tourne, mais ironiquement, vers Kant. Il prend position contre le modèle de raison pratique offert par la deuxième critique et développe une philosophie du jugement politique en se basant sur la troisième critique de Kant, la *Critique du jugement*. S'appuyant sur Aristote, il démontre que le jugement politique ne dépend pas d'un concept, mais d'une Idée qui, comme telle, ne peut ni être représentée ni avoir de forme cognitive. Lyotard explique la *phronêsis* d'Aristote en ces termes : le *phronimos* doit tenter d'être guidé par l'Idée du bien contingent, qui ne peut être précisée par un concept. Chez Aristote, la détermination de l'action juste passe par un geste herméneutique qui fait le pont entre le moment particulier et son horizon. Pour sa part, puisqu'il nie l'existence d'un horizon métaphysique tel que la nature humaine, Lyotard ne peut se replier sur le confort d'une communauté ou d'une tradition. Sa justice n'est ni harmonieuse ni conventionnelle. Elle est analogue au sublime. Elle se constitue à travers l'hétérogénéité et la différence. L'acte juste ne sera pas déterminé par une herméneutique conventionnelle, mais plutôt par une herméneutique de l'absence. Le *phronimos* n'incarnera pas le principe du bon citoyen viril de la république, mais demeurera « païen », sophiste, mobile. Sa maxime, prudente plutôt que catégorique, joue avec ironie de celle de Kant, et propose d'agir toujours de manière à ne pas ériger son principe en règle universelle. Lyotard propose une justice et une justesse dépayées.

La Commission sud-africaine a-t-elle fait preuve d'une prudence païenne ? La prudence, comme catégorie éthique, nie l'opposition souvent faite entre justice et nécessité. Une justice sans contexte et sans contingence n'aurait aucun sens. Nous ne pouvons donc plus croire en l'existence d'une pluralité hiérarchisée de justices. Ce qui sera juste dépendra des circonstances et du contexte. Cependant, une reconnaissance du caractère contingent et prudent de la justice ne suffit pas à elle seule à déterminer ce qui est juste dans un cas particulier. Une règle contingente est requise. Chez Aristote, cette règle est une vertu herméneutique : la prudence, et le prudent incarne les principes constitutifs de la communauté. Chez Lyotard, une telle règle est inadéquate, puisqu'elle ne suit pas jusqu'au bout la logique sophistique de l'indétermination (et du devenant) et qu'elle sombre dans le conventionnel. La prudence lyotardienne

doit imaginer la possibilité de justices et de vraisemblables à venir. Selon cette optique, la commission de vérité n'aurait pas été prudente si elle n'avait visé qu'un nouveau consensus et une nouvelle république virile.

Une « justice » rétributive aurait été imprudente, non parce qu'elle aurait été impraticable, mais parce qu'elle aurait été injuste envers le devenant. Elle aurait manifesté le désir d'imposer une fausse clôture à la démarche sud-africaine. Par ailleurs, la justice réparatrice risque le même sort si elle ne fait qu'inverser la logique de ce à quoi elle s'oppose, afin de donner lieu à un pardon marqué par l'oubli. Nous ne doutons pas de l'importance d'une réconciliation sud-africaine, mais celle-ci ne doit pas s'imposer le silence. Le passage de l'apartheid à ce qui suit est une coupure radicale. En dépit d'une continuité légale et juridique, une nouvelle République a été engendrée. L'amnistie et la constitution de la Commission ont opéré un hiatus au sein du discours politico-juridique sans lequel cette nouvelle République n'aurait pu naître. Les énergies vouées à la justice rétributive ont été libérées à d'autres fins, telles la réconciliation et la création d'une Afrique du Sud nouvelle. Nous ne jugerons la Commission juste et prudente que si elle était animée par l'*ethos* du pluriel, si elle visait bien l'émergence d'une nation pas comme les autres, dépourvue de centre, constituée par la reconnaissance de l'inconfort et par la différence. C'est donc en partie par l'acceptation non tragique des tracas qu'a engendrés cette commission que nous reconnâtrons sa justice prudente. L'enthousiasme des Sud-Africains pour Mandela, Tutu et leur nouvel ordre démocratique doit être marqué par la reconnaissance d'une justice non sereine, obtenue à un prix élevé, mais dont ils ont fait le choix.

#### NOTES

1. Amy Guttman et Dennis Thompson. « The Moral Foundations of Truth Commissions », in *Truth vs. Justice : The Morality of Truth Commissions*, sous la dir. de Robert I. Rotberg et Dennis Thompson, Princeton, Oxford, Princeton University Press, 2000, p. 22-44.

2. Rajeev Bhargava, « Restoring Decency to Barbaric Societies », *ibid.*, p. 45-67.

3. *Ibid.*, p. 46.

4. André Du Toit, « The Moral Foundations of the South African TRC : Truth as Acknowledgement and Justice as Recognition », *ibid.*, p. 122-140 ; ici, p. 124-125.

5. Alex Boraine, « Truth and Reconciliation in South Africa : The Third Way », *ibid.*, p. 141-157 ; ici, p. 156.

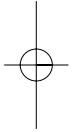
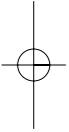
6. Pierre Aubenque, *La Prudence chez Aristote*, Paris, PUF, 1963, p. 8.

7. *Ibid.*, p. 75.

PRUDENCE PLURIELLE ?

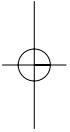
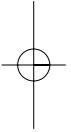
215

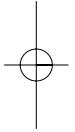
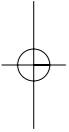
8. Jean-François Lyotard, *Instructions païennes*, Paris, Galilée, 1977.
9. *Ibid.*, p. 87.
10. Jean-François Lyotard et Jean-Loup Thébaud, *Au juste : conversations*, Paris, Christian Bourgois éditeur, 1979, p. 156.



III

*Constitution*





**Xavier Philippe**

## Commission Vérité et Réconciliation et droit constitutionnel

Quel rôle le droit constitutionnel peut-il jouer dans le processus de « vérité et réconciliation » qui répond au besoin de justice se faisant inévitablement sentir après un conflit armé ou une crise interne dans les États en transition ? Ce processus qualifié de « justice alternative », de « justice restauratrice » ou, plus couramment, de « justice transitionnelle », vise à assurer une justice exceptionnelle en utilisant des instruments inédits pour traiter d'un contexte qui ne l'est pas moins.

Le processus constitutionnel et celui de justice transitionnelle demeurent différents dans leur essence. Le processus constitutionnel représente une construction nouvelle, une œuvre créatrice, alors que la justice transitionnelle constitue plutôt une démolition de l'« histoire officielle », la déconstruction d'une société durant une période donnée afin de comprendre ce qui s'est passé. Leur seul point commun apparent est l'« espace-temps » de la transition.

*A priori*, la rencontre entre justice transitionnelle et droit constitutionnel n'est en rien une obligation, et pourtant les deux processus sont – et ont été dans le cas sud-africain – intimement liés. La négociation de la transition est à l'origine de cette rencontre. Dès l'acceptation d'une transition douce impliquant toutes les parties, la question des poursuites ou de l'amnistie, de la réparation due aux victimes, de la connaissance de la vérité, devenait un enjeu politique. Le processus constituant n'en est que le reflet. Nombre de commissions « vérité et réconciliation » ont été créées sans cette reconnaissance constitutionnelle<sup>1</sup>. En réalité, ces commissions « vérité et réconciliation » cherchent à répondre à un besoin de justice alors que le processus constituant de transition vise à établir un État de droit et à créer ou recréer des structures qui n'existent pas ou plus.

Pourquoi évoquer une telle relation? Que change la garantie constitutionnelle de la justice transitionnelle? Plusieurs éléments permettent d'apporter un début de réponse.

En premier lieu, les transitions politiques vers l'établissement d'une démocratie engendrent un phénomène de construction ou de reconstruction de l'État de droit qui implique souvent l'écriture d'une nouvelle Constitution. Outre son contenu classique, ce texte représente également un trait d'union entre le passé et l'avenir, marquant ainsi une rupture avec le précédent régime autoritaire dont le traitement du passé fait partie.

En deuxième lieu, les questions relatives à l'établissement, d'une part, de l'État de droit et, d'autre part, de la vérité sur les exactions passées se posent au même moment. Si la négociation constitutionnelle se déroule dans le cadre d'une transition négociée, c'est-à-dire entre les représentants de l'ancien pouvoir et ceux qui – bien que majoritaires – ne bénéficient encore d'aucune représentativité, les choix politiques devront faire l'objet de compromis. Cette situation est exacerbée par le contexte politique de la transition<sup>2</sup> : sans vainqueur ni vaincu, le texte constitutionnel entérine souvent un compromis qui intègre le sort d'éventuelles poursuites pénales ou, plus fréquemment, accorde une amnistie générale. La négociation conduit chaque partie à défendre et préserver son propre agenda, les dirigeants du précédent régime cherchant à se prémunir de toute poursuite.

En troisième lieu, la garantie constitutionnelle de la justice transitionnelle confère au processus une dimension permettant de marquer une rupture. Il s'agit de reconstruire la société sur des fondements nouveaux, de marquer le passage de la violation massive des droits de l'individu à la protection de ses droits fondamentaux. Cela ne peut s'opérer sans regard sur le passé... Encore faut-il que ce passé soit connu et ne soit pas occulté. La reconstruction ne peut s'opérer sans l'établissement de ce lien qui permettra ultérieurement une meilleure garantie des droits<sup>3</sup>.

Au-delà de ces facteurs généraux et communs à de nombreuses transitions, une autre raison justifie la recherche d'une interaction entre le processus constitutionnel et la justice transitionnelle : le respect de la hiérarchie des normes. En incluant le processus de justice transitionnelle dans la Constitution, son existence, ses principes, voire ses modalités, ne peuvent être remis en cause que par les constituants eux-mêmes. Cela limite les risques et chacun – pour des raisons souvent divergentes – y voit la protection de ses intérêts.

La constitutionnalisation devient un élément du débat plus qu'un enjeu. Elle permet de cristalliser les principes d'établissement de la vérité et de la réconciliation.

Il reste à déterminer qui est responsable de la constitutionnalisation. Ce choix est souvent le résultat d'une négociation politique collective. Le point d'équilibre déterminé deviendra cependant la référence juridique permettant aux uns et aux autres d'endosser le processus, de le considérer comme la pierre angulaire du système de justice transitionnelle mis en place, permettant également de légitimer un processus qui pourrait être remis en cause ultérieurement.

Cette contribution vise à présenter et analyser l'interaction entre droit constitutionnel et justice transitionnelle dans le cadre précis de la transition sud-africaine. Parmi les plus abouties et les mieux réussies, la justice et la réconciliation en Afrique du Sud ont fait partie du processus de transition négociée. Le droit constitutionnel sud-africain a joué et continue de jouer un triple rôle dans le processus de vérité et de réconciliation nationale. Le processus constituant a tout d'abord exercé un impact important sur l'émergence et la reconnaissance de la justice transitionnelle. Cela s'est traduit par la reconnaissance officielle de son rôle dans le texte de la Constitution intérimaire de 1993. Le rôle du droit constitutionnel ne s'est cependant pas arrêté à cette intégration. La dynamique constitutionnelle ayant permis la création du processus de justice transitionnelle s'est enrichie elle-même lors du déroulement de ce processus.

### ***L'impact du processus constituant sur l'émergence et la reconnaissance de la justice transitionnelle***

La transition vers la démocratie en Afrique du Sud a commencé avec la libération de Nelson Mandela et d'autres prisonniers politiques, ainsi que la levée de l'interdiction de l'ANC et d'autres partis politiques en février 1990.

Cette transition fut marquée par l'absence d'affrontement ouvert entre le gouvernement de l'apartheid et ses opposants. Le processus constituant ne fut ni celui des vainqueurs contre des vaincus, ni celui dans lequel les anciens dirigeants se retiraient volontairement pour laisser place à un gouvernement d'opposition. Les adversaires d'hier décidèrent de négocier un processus où la transition serait placée sous le signe de l'État de droit avec la participation de toutes les

forces politiques, ce qui conduisit certains à le qualifier de « miracle sud-africain ».

La nature même de la transition rendait inévitable la discussion relative aux conséquences du régime d'apartheid. Le but des négociateurs était de faire aboutir le processus démocratique en évitant que la violence toujours latente ne l'emporte et ne le transforme en chaos généralisé, et de trouver simultanément une solution satisfaisante en ce qui concerne les réponses à apporter aux violations commises durant l'époque d'apartheid. Cet objectif qui risquait d'être disjonctif imposait de fixer une hiérarchie des priorités et de trouver une solution de compromis. Le débat pouvait se résumer en un choix entre la paix et la sanction de toutes les violations commises durant les quarante années d'apartheid. Ce choix ne pouvait pas déboucher sur un rapport équitable et équilibré. Les sacrifices faits par les parties n'étaient ni de même ampleur ni de même nature. La justice transitionnelle fut prise en considération dans la recherche de cet équilibre, notamment à travers la question de l'amnistie. Cette dernière fut directement reliée au caractère négocié de la transition.

Un autre facteur permettant de comprendre l'interaction entre le processus constituant et la justice transitionnelle repose sur l'état d'esprit des participants au cours des négociations. Il faut rappeler que le processus constituant démarra en 1990, mais qu'il fut marqué par plusieurs échecs et tensions. Les principaux événements furent l'accord national de paix du 11 février 1991, puis les conférences successives de la CODESA (*Convention for a Democratic South Africa*) qui conduisirent à la mise en place de groupes de travail, mais qui furent boycottées par le Parti conservateur (CP – *Conservative Party*) et le Congrès panafricain (PAC – *Pan-Africanist Congress*). Le président d'alors, F. W. de Klerk, décida de soumettre le processus constituant à l'approbation de la population blanche qui par référendum, le 17 mars 1992, se prononça en faveur de la poursuite des négociations. S'ouvrit alors une nouvelle série de réunions dans ce qui fut appelé CODESA II, se déroulant dans des conditions difficiles et faisant ressortir à nouveau les tensions entre les principaux partis, notamment le Parti national (NP – *National Party*) et le Congrès national africain (ANC – *African National Congress*). La CODESA II se solda par un échec après la tenue de manifestations et le massacre de Boipatong, le 17 juin 1992, mais les discussions continuèrent en coulisse aboutissant cependant à un *statu quo*. Le processus constitutionnel d'écriture commença vraiment au début de l'année 1993 avec le Nouveau forum de négocia-

tion, ou Conférence pour une négociation multipartite – encore baptisée de façon non officielle CODESA III. Ce processus différa des précédents et fut conduit avec l'aide de comités techniques et d'un réseau de structures dont la tâche visait à écrire la Constitution de 1993. Des institutions de transition furent mises sur pied pour mener à bien le processus jusqu'aux élections. Enfin, progressivement, les petits partis les plus extrémistes se retirèrent des négociations en raison de leur désaccord avec la politique de compromis qui devait être menée<sup>4</sup>. Si bien que les négociations se déroulèrent principalement entre l'ANC et le Parti national, avec un rôle de médiateur confié au Parti démocratique (DP – *Democratic Party*<sup>5</sup>). Cette construction quasiment bipolaire de la Constitution intérimaire de 1993 permit toutefois d'aboutir à un accord et le Parlement sud-africain (de l'apartheid) adopta ce texte en décembre 1993. Il permit d'engager le processus électoral qui devait conduire aux premières élections libres du 27 avril 1994<sup>6</sup>. Lors de ces négociations, force est de relever que, si les participants étaient nombreux au départ, ils le furent bien moins à l'arrivée. Leurs désaccords, dus à une méfiance réciproque, portaient essentiellement sur la nécessité de garanties quant à leur avenir dans le nouvel ordre constitutionnel. Ni le NP ni l'ANC n'étaient cependant dupes. La pression internationale aidant, chacun savait que le compromis était inévitable, mais que les derniers gains de territoire scelleraient certainement la place de chacun dans l'avenir.

L'ANC avait, depuis le début de sa lutte et dans le développement de sa doctrine, développé les idées fondamentales qui devaient gouverner la future Constitution : l'État de droit, la protection des droits fondamentaux, la responsabilité des gouvernants. La situation était plus confuse pour le Parti national. **K. et L. Asmal** soulignent ainsi : « Le Parti national des années 1990, bien que clamant avoir rompu les liens avec les gouvernements précédents, espérait en fait, durant la transition politique, améliorer l'ancien ordre juridique plutôt que d'y renoncer<sup>7</sup>. » L'espérance du Parti national n'était donc peut être pas seulement de se maintenir, mais de continuer à jouer un rôle important sur la scène politique dans le nouvel ordre démocratique. Cette position explique en grande partie le soutien à certaines dispositions nouvelles, telle la protection des droits fondamentaux. Ces derniers, que le gouvernement d'apartheid avait farouchement combattus, se retrouvèrent être autant de garde-fous contre les atteintes potentielles que le nouveau régime pourrait porter aux anciens dirigeants. Ils leur permettaient également de rester sur la

scène et de continuer à jouer un rôle dans l'Afrique du Sud démocratique. En réalité, les tensions et difficultés entre les deux principaux acteurs de la transition n'étaient pas de nature technique mais politique. Les comités techniques permirent de transcrire en débats juridiques ces oppositions. Si négociations il y avait, elles étaient placées sous le signe de l'affrontement et non du consensus.

La question de la justice transitionnelle et des poursuites contre d'anciens dirigeants et exécutants du régime fut posée avant même la fin de l'apartheid et de nouveau évoquée après 1990. Elle suscita diverses réflexions au sein de l'ANC. Curieusement, elle ne fit pas l'objet de discussions directes au début des négociations de la Constitution intérimaire. Au sein des trente-quatre principes constitutionnels sur lesquels les partis s'étaient mis d'accord avant d'aborder la rédaction de la Constitution proprement dite, on ne trouve aucune référence précise à cette question des responsabilités passées ou d'une possible amnistie<sup>8</sup>. En revanche, l'examen de la législation entre 1990 et 1993 permet de relever que le Parlement d'alors avait adopté trois lois immunisant contre les poursuites les auteurs de certains actes commis durant la période d'apartheid<sup>9</sup>. Si la première d'entre elles avait fait l'objet d'une négociation avec l'ANC, les deux autres étaient l'œuvre unilatérale du pouvoir d'alors qui s'était « autoamnistié » par avance. Ces lois furent critiquées et abrogées ultérieurement, mais démontrent que la question était bien au centre de la réflexion menée par le Parti national.

Cette absence de discussion originaire fut certainement compensée par certaines dispositions des principes constitutionnels relatives aux droits fondamentaux ou à l'idée de garantie du nouvel État de droit pour tous les citoyens sud-africains, mais il est symptomatique que la question du traitement du passé ait été réservée pour la fin. Il y avait là, non seulement un sujet dangereux sur lequel il aurait pu se révéler gênant de s'aventurer trop tôt, mais également une carte qui pouvait jouer un rôle de poids dans la fin de la négociation.

La question de la justice transitionnelle apparut avec l'adoption de l'épilogue – du *postamble* – de la Constitution. Les travaux antérieurs sur ce point s'étaient cantonnés dans une approche théorique. Or, il ne faisait aucun doute que cette question devrait être évoquée. Elle se posa à travers l'adoption d'une amnistie. À vrai dire, cette interrogation n'était pas nouvelle puisque, dans les trois lois d'immunité adoptées entre 1990 et 1993, la réconciliation avait déjà été invoquée comme justification. Entre la poursuite pénale, ordinaire ou

spécifique, et la loi d'amnistie générale, il ne restait place que pour la justice transitionnelle. **L. M. Du Plessis** rappelle deux éléments clefs dans ce débat. D'une part, le traitement constitutionnel donné à cette question fut largement dû à l'impossibilité pour les comités techniques de la traiter eux-mêmes, et ce en raison de problèmes de temps et de répartition des compétences. D'autre part, cette question constituait un tel enjeu qu'il fallait aboutir à un compromis permettant à la fois de réconcilier la société sud-africaine sans oublier le sort des victimes<sup>10</sup>.

Ces deux impératifs débouchèrent sur une solution de compromis. S'il était hors de question pour le Parti national de laisser cette question de l'amnistie hors du champ de la négociation constitutionnelle, il était également impossible pour l'ANC de laisser adopter une disposition constitutionnelle conduisant à une amnistie générale couvrant tous les actes à caractère politique. Les constituants, quelle que soit leur légitimité, avaient une responsabilité face à la majorité de la population sud-africaine. La seule solution permettant de sortir de l'impasse semblait résider dans la mise en place d'un système de « commission vérité et réconciliation » qui permettrait de concilier le besoin de justice des victimes, l'établissement de la vérité et l'amnistie des violations commises en liaison avec le conflit. L'ANC possédait une expérience en la matière puisqu'elle avait déjà mis sur pied de telles commissions à propos des exactions qui avaient été commises dans les camps dirigés par le MK (branche armée de l'ANC). En acceptant cette solution médiane qui pouvait être confortée par certaines expériences comparées, le Parti national obtenait partiellement gain de cause, mais souhaitait du même coup soumettre au processus de demande d'amnistie tous ceux qui avaient commis de telles violations<sup>11</sup>. Le résultat de cette négociation a donc été surtout politique. Elle a débouché sur un processus relativement flou mais capable d'accommoder tout le monde sans satisfaire personne. La place et le contenu du *postamble* en témoignent<sup>12</sup>. Néanmoins, comme le souligne **D. Omar**, si aucun accord n'avait pu se faire autour de cet épilogue, de ce « postambule », il n'y aurait eu ni élections ni démocratie<sup>13</sup>.

***Le rôle de l'épilogue de la Constitution intérimaire de 1993  
sur l'établissement de la Commission Vérité et Réconciliation :  
légitimation et encadrement du processus***

L'épilogue de la Constitution intérimaire de 1993 est un texte curieux pour celui qui le découvre. Il paraît s'être greffé sur un texte codifié et être rédigé dans un langage et un style différents du reste de la Constitution. L'explication réside peut être dans le fait qu'il est l'œuvre des négociateurs eux-mêmes et non des comités techniques. De ce fait, le style est peu juridique et peu technique<sup>14</sup>, lui donnant un caractère singulier, plus déclaratif que prescriptif, mais non pour autant dénué de portée normative. Ce texte laisse la porte ouverte à de nombreuses interprétations. On retrouve ici la trace de la négociation politique et l'acceptation du plus petit dénominateur commun que l'on pourrait résumer par la formule suivante : une amnistie, mais pas à n'importe quelle condition !

Le premier et le second paragraphe constituent une remise en perspective du processus de démocratisation se référant aux nouvelles valeurs constitutionnelles contenues dans le corps de la Constitution. Cette nouvelle formulation de la transition et du changement n'étaient probablement pas nécessaires du point de vue normatif, mais elles permettaient de réaffirmer le cadre dans lequel le processus de vérité et réconciliation prenait place. La Constitution n'a pas été avare de répétitions mais, après tant d'années, c'était peut être là une façon de conjurer le passé. Le second paragraphe évoque pour la première fois l'idée de réconciliation et de reconstruction de la société. À vrai dire, la référence à ces objectifs reste déclaratoire. Rien ne dit dans le texte ce que doivent être la réconciliation et la reconstruction.

Le troisième paragraphe entre davantage dans le cœur du sujet, en expliquant le rôle assigné à la Constitution dans ce processus. Celle-ci doit servir de pierre angulaire pour rompre avec le passé marqué par les divisions et la lutte. De façon plus directe, ce paragraphe se réfère à des critères juridiques plus précis : la violation des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire. On peut relever une certaine juridicisation du discours politique, qui permet de recentrer la question du traitement du passé, non plus uniquement sur les seuls faits et effets, mais également sur la nécessité de prévoir et de développer des mécanismes juridiques susceptibles de répondre aux questions et interrogations qui ne manqueront pas de se poser. Ce point de passage est intéressant en ce qu'il dépasse le simple constat.

Le quatrième paragraphe explique la philosophie du mécanisme qui sera mis en place. Il ne s'agit pas pour la nouvelle démocratie de régler ses comptes avec le passé, mais de comprendre, de faire connaître, de reconnaître, de réparer, de réhumaniser. Ce paragraphe pourrait à première vue sembler rejoindre les deux premiers. Il se rattache cependant davantage au précédent et contient un certain nombre d'indications qui se révéleront fondamentales pour le législateur lorsque sera mise en place la loi pour la promotion de l'unité nationale et la réconciliation.

Quelques éléments méritent d'être mentionnés. En premier lieu, le constituant reconnaît ici implicitement les limites de la justice pénale ordinaire. Cela peut se déduire des termes employés, notamment du rejet des idées de vengeance et de représailles, mais également de la référence directe faite à l'*ubuntu*, terme intraduisible, issu des traditions coutumières sud-africaines, et qui signifie que l'être humain qui s'est mis en dehors de la société par ses actes doit être réhumanisé afin de la réintégrer, et qu'une telle chance doit lui être donnée. Ce paragraphe semble viser un objectif contradictoire : ne pas transformer le processus de réconciliation et de reconstruction en une chasse aux sorcières et une justice de vainqueurs, tout en empêchant que ces années de conflit et de crise ayant donné lieu à tant d'exactions ne tombent dans l'oubli d'une amnistie générale. Puis ce paragraphe reconnaît le rôle central des victimes à travers les réparations qui leur sont dues. Certes le mot n'est pas directement prononcé, mais il s'agit bien de faire des victimes les premiers bénéficiaires du processus, de faire de leurs souffrances et de leur histoire le point d'orgue de la réconciliation et de la reconstruction<sup>15</sup>. Sur ce point, ce texte constitue un élément clef. A-t-il été perçu comme tel lors des négociations ? Probablement pas par toutes les parties ! Néanmoins, son existence a conditionné la compréhension et le contenu des paragraphes suivants : il ne s'agit plus d'une entrée en matière, mais bel et bien d'une clef d'explication.

Le cinquième paragraphe fut certainement le plus remarqué car il est centré sur la question de l'amnistie. Il reconnaît que la promotion de la réconciliation et de la reconstruction passe par une reconnaissance de l'amnistie pour les actes, actions, abstentions et infractions commises dans un but politique durant ces années de conflit. Si le texte s'était arrêté là, on aurait pu croire à une disposition consacrant une amnistie générale. Il va cependant plus loin et habilite le Parlement à adopter une législation qui devra contenir les termes de référence, les conditions et mécanismes ainsi que les périodes durant lesquelles de tels actes pourront bénéficier d'une

amnistie<sup>16</sup>. L'ambiguïté de ce texte repose sur l'affirmation du principe et sur l'indétermination des conditions de sa mise en œuvre, confiée au législateur. Il semble à première vue offrir aux personnes ayant commis des exactions dans un but politique un véritable droit à l'amnistie mais, en réalité, il encadre cette possibilité dans des mécanismes non encore déterminés qui ouvrent la voie de la justice transitionnelle. De surcroît, ce paragraphe ne doit pas être désolidarisé des précédents. Sa lecture combinée avec les autres le place dans une tout autre perspective et transforme ce droit à l'amnistie en un droit conditionnel et individuel qui suppose une démarche volontaire et positive de chaque demandeur. En cela, la solution sud-africaine est bien différente de celle qui a pu prévaloir dans d'autres États, par exemple au Chili. On ne peut s'empêcher de penser que l'ambiguïté de ce texte a été voulue par certains et qu'elle en a satisfait d'autres qui n'y ont vu que ce qu'ils voulaient bien y voir. Mais l'adoption de cet épilogue transformait l'intégralité du processus.

Le sixième paragraphe apparaît comme une conclusion de l'ensemble du processus constitutionnel. En déclarant qu'avec cette Constitution et ces engagements un nouveau chapitre de l'histoire de l'Afrique du Sud s'ouvrirait, les constituants reconnaissent ce texte comme un ensemble. Ce paragraphe intégrait également cet épilogue dans le corps de la Constitution et le rendait juridiquement opposable. Son aspect déclaratoire ne doit pas masquer cette dimension normative, discrète mais réelle.

La conclusion de l'Épilogue est une référence à la religion : « Seigneur Dieu, bénis l'Afrique ! » Elle clôt un texte qui s'ouvre sur une référence similaire. On peut certes y voir une formule de style couramment employée dans différents textes constitutionnels. On peut également y voir le souci du constituant de ne pas écarter une dimension quasi religieuse du processus de reconstruction et de réconciliation. La suite de l'histoire de la Commission Vérité et Réconciliation démontrera que cette dimension n'était pas purement théorique et que le pardon ou, plus exactement, « la grâce » – entendue au sens d'absence de poursuite ou de sanction pénale – qui sera accordée aux auteurs de ces infractions et violations intégrera souvent cet aspect quasi religieux.

La valeur constitutionnelle de ce postambule fut consacrée par la Constitution elle-même<sup>17</sup> et immédiatement soulignée par plusieurs commentateurs<sup>18</sup>. À la différence du préambule qui constitue une entrée en matière et se réfère à des principes développés dans le corps de la Constitution, l'Épilogue-postambule impose au législa-

teur une obligation de mise en œuvre des principes de la réconciliation et de l'amnistie : il s'agit d'une « habilitation-obligation » qui sera concrétisée dans la loi n° 34, du 26 juillet 1995, sur la promotion de l'unité nationale et la réconciliation.

La Cour constitutionnelle confirmera ultérieurement cette situation dans sa décision *AZAPO and others vs. The President of the Republic of South Africa*<sup>19</sup>. À l'origine de cette affaire se trouvait une requête en inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi de 1995, en particulier les dispositions relatives à l'amnistie. Les requérants contestaient que l'amnistie pût être octroyée au nom de ce texte législatif, et ce en raison de la violation de certains droits fondamentaux consacrés par la Constitution, notamment le droit pour toute personne de voir sa cause entendue en justice et d'accéder à un juge. La question posée à la Cour revenait donc à se demander si les dispositions de l'Épilogue à travers la législation qui en était issue pouvaient et devaient être mesurées à l'aune des autres dispositions constitutionnelles. Sans entrer dans les détails de toute la décision, la réponse fut positive. Le raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle semble cependant démontrer que l'élévation constitutionnelle du processus de justice transitionnelle rend aiguës ses contradictions. Les conflits potentiels entre les dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux et l'instauration d'un mécanisme constitutionnalisé de justice transitionnelle se posent en termes de hiérarchie des normes. Mis à part le problème de la valeur des principes constitutionnels que la Cour a écarté<sup>20</sup>, la question pouvait recevoir un double traitement. Le premier était fondé sur les rapports entre les dispositions générales du *Bill of Rights* et les dispositions spéciales et exceptionnelles de l'Épilogue. En faisant prévaloir la règle spéciale sur la règle générale, la Cour se conformait à une interprétation classique de dispositions en conflit. Le second traitement envisageable consistait à interpréter les dispositions en se fondant sur la clause de limitation des droits fondamentaux qui prévoyait un mécanisme de contrôle des dispositions conflictuelles<sup>21</sup>.

La Cour ne s'est cependant fondée expressément sur aucune de ces deux possibilités. Elle a préféré analyser la législation au regard de l'habilitation offerte par le constituant au législateur de mettre en place un système d'amnistie compatible avec les objectifs de vérité et de réconciliation. Au fond, elle a considéré que l'objectif d'établissement de la vérité et, à plus long terme, de réconciliation primait sur les autres dispositions conflictuelles de la Constitution.

Elle a privilégié, compte tenu des circonstances, la contingence du processus sur la permanence des droits fondamentaux. Peut-on dès lors considérer qu'il s'agissait de légitimer une justice d'exception par la Constitution ? Une telle analyse serait excessive, mais la Cour a estimé qu'elle ne pouvait remettre en cause la volonté du constituant et du législateur sans s'immiscer dans un débat qui l'aurait placée non plus en position de juge ou d'arbitre, mais en position de co-constituant à retardement. L'aspect politique des négociations constitutionnelles est ressorti à travers ce débat devant la Cour constitutionnelle.

Quelles que soient les critiques que l'on puisse formuler à l'égard d'une telle analyse, ce débat démontre que la constitutionnalisation de la justice transitionnelle emporte une conséquence importante quant à sa position dans la hiérarchie des normes : la remise en cause de l'essence même du processus est impossible. Est-ce à dire que certaines modalités de la justice transitionnelle pourraient être contestées dans d'autres circonstances ? La réponse est difficile, mais rien n'interdit de penser que l'absence de hiérarchie entre les normes constitutionnelles pourrait déboucher sur la correction de certains aspects de la justice transitionnelle, si d'aventure le mécanisme mis en place était insuffisamment équilibré.

Les faits et exactions commis à l'époque du régime d'apartheid ont été l'occasion de rappeler que le soutien de la communauté internationale à l'instauration d'une démocratie et à la poursuite des responsables du maintien de l'apartheid entraînerait certaines obligations à la fin du conflit. Nombre de normes internationales ou même de standards internationaux imposent l'obligation de poursuivre les responsables de violations des droits fondamentaux. Toute une littérature publiée depuis la fin des années 1980 militait d'ailleurs en ce sens<sup>22</sup>. L'octroi d'une possible amnistie par la Commission Vérité et Réconciliation était-elle compatible avec ces normes et devait-elle constitutionnellement l'être ?

D'un côté, certains arguments de poids militaient en faveur de la lutte contre cette impunité et l'obligation de poursuite. Tout d'abord, et bien que cette analyse ne liât pas les constituants sud-africains, la Commission interaméricaine des droits de l'homme s'était prononcée en 1986 sur la validité de lois d'amnistie adoptées dans différents pays d'Amérique latine. Elle considéra que cette question devait être renvoyée aux autorités nationales en tenant compte notamment de leurs efforts en faveur de la réconciliation nationale et de la pacification sociale, tout en rappelant le besoin inéluctable de justice et de

manifestation de la vérité. Un peu plus tard, en 1992, une commission, reprenant le raisonnement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Velasquez Rodriguez*<sup>23</sup>, se montra en revanche beaucoup plus ferme et considéra que les droits fondamentaux garantis par la Convention avaient été méconnus dans les lois d'amnistie mises en place par l'Argentine, l'Uruguay et le Chili. Le précédent ainsi constitué militait en faveur d'une poursuite des violations au nom du respect des droits fondamentaux. Les normes et standards internationaux militaient également en faveur de la reconnaissance de la poursuite et de la punition des crimes les plus graves. Si l'amnistie peut se concevoir, elle doit être écartée pour ces crimes et notamment ceux tombant dans la catégorie des crimes contre l'humanité. Cette position s'appuie sur le texte de plusieurs conventions internationales et sur l'analyse faite par les organes onusiens en matière de transition démocratique<sup>24</sup>. On peut citer, à cet égard, la Convention relative à la prévention et à la punition du crime d'apartheid de 1973<sup>25</sup>, ou encore la Convention contre la torture et autres traitements cruels ou inhumains de 1984, qui impose une obligation de poursuite en toute circonstance sans que l'argument de la soumission à des ordres supérieurs puisse être opposé<sup>26</sup>. Cependant, un obstacle de poids militait en faveur de leur non-applicabilité juridique. L'Afrique du Sud n'était partie à aucune de ces conventions à l'époque des faits reprochés et pouvait s'estimer non liée par les obligations contenues dans ces textes.

Certains soulignent pourtant que les normes développées et dégagées dans ces conventions avaient, pour certaines d'entre elles du moins, acquis un statut coutumier universel, c'est-à-dire qu'elles étaient devenues des normes impératives du droit international que la nouvelle République d'Afrique du Sud ne pouvait ignorer. Cette thèse constituait un sérieux handicap au développement d'une procédure d'amnistie, même encadrée dans un processus de justice transitionnelle. Cela étant, même s'il existe un consensus quasi général pour reconnaître que des actes comme la torture sont condamnés universellement, leur statut exact en droit international reste sujet à controverse en tant que norme impérative de ce droit.

Dans le même temps, s'il y avait violation d'une obligation internationale par la reconnaissance du processus d'amnistie et de justice transitionnelle, elle était susceptible d'engager avant tout la responsabilité internationale de l'État, mais se détachait du choix opéré par les constituants.

La Constitution intérimaire de 1993 fit une place au droit international que celui-ci n'avait jamais connue auparavant. Elle reconnaissait au droit international conventionnel un statut officiel en l'intégrant comme norme interne, soit par transposition, soit même par le seul accord du Parlement à sa ratification<sup>27</sup>. On passait ainsi d'un dualisme à un système plus indéterminé, mais qui comportait incontestablement une touche de monisme. Le droit international coutumier était lui aussi reconnu par la Constitution mais, tout comme le droit conventionnel, restait soumis à la supériorité hiérarchique de celle-ci<sup>28</sup>. Ce dernier élément constituait un argument fort en faveur du maintien et de la compatibilité interne de l'épilogue de la Constitution avec les normes internationales.

En fait, le problème se situait ailleurs et reposait davantage sur une question d'interprétation du contenu des droits fondamentaux et de leur compatibilité avec l'Épilogue-postambule. L'article 35 (1) de la Constitution dispose :

En interprétant les dispositions de ce chapitre [relatif aux droits fondamentaux], toute juridiction doit promouvoir les valeurs qui sous-tendent une société démocratique et transparente fondée sur l'égalité et la liberté ; elle doit aussi, lorsqu'il est applicable, prendre en considération le droit international relatif à la protection des droits contenus dans ce chapitre, et elle peut prendre en considération des décisions juridictionnelles comparables étrangères.

Ce texte constituait sans conteste une nouveauté importante et renouvelait le débat relatif au droit international au-delà des seules références conventionnelles, et ce d'autant que la Cour constitutionnelle avait pris soin de préciser que le droit international de référence dans l'article 35 ne se limitait pas au droit international opposable à l'Afrique du Sud<sup>29</sup>.

Il n'en fallait pas plus pour que l'argument de l'incompatibilité avec le droit international du processus de justice transitionnelle et d'amnistie fût remis sur le devant de la scène. De nouveau la décision *AZAPO* allait donner l'occasion à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur cette question. La Cour estime qu'il existe deux types d'arguments à examiner. En premier lieu, elle se fonde sur l'analyse du texte de l'article 35 de la Constitution pour estimer que, s'il existe un devoir d'interprétation des droits fondamentaux au regard du droit international, cette obligation n'emporte pas pour conséquence d'imposer automatiquement la solution qui semble découler du droit international. Il faut, dit la Cour, que les dispositions internationales soient pertinentes dans le contexte de l'affaire

examinée<sup>30</sup>. L'obligation est donc une obligation de prise en considération, mais non d'application ou de suivi de la règle internationale considérée. En second lieu, la Cour examine le contenu des dispositions internationales qui seraient susceptibles de l'aider dans son interprétation. Elle estime que les dispositions les plus pertinentes sont celles des conventions de Genève de 1949 et de leurs deux protocoles additionnels de 1977 relatifs au droit international humanitaire. Après avoir relevé que les conventions de 1949 n'étaient pas applicables en raison du caractère non international du conflit, la Cour se reporte sur le deuxième protocole additionnel de 1977 relatif aux conflits armés non internationaux<sup>31</sup> et découvre les dispositions de l'article 6 (5) prévoyant une possibilité d'amnistie à la fin des hostilités<sup>32</sup>. La Cour en conclut que la violation de la Constitution par l'article 20 (7) de la loi – relatif à l'amnistie – est compatible avec le droit international<sup>33</sup>.

Cette interprétation de la Cour fut contestée et critiquée<sup>34</sup>. S'il est vrai, comme le souligne J. Dugard<sup>35</sup>, que la conclusion de la Cour n'est erronée ni politiquement ni juridiquement, elle aurait mérité une analyse plus approfondie et plus convaincante sur la compatibilité de l'épilogue de la Constitution de 1993 avec les normes de référence du droit international conventionnel et coutumier. En réalité, le droit international à l'époque où la Cour a statué comportait des failles évidentes en matière de pratique coutumière ou de règle opposable à l'Afrique du Sud en tant qu'État. Qui plus est, le processus de justice transitionnelle mis en place ne constituait ni un trait de plume sur le passé, ni l'abandon de toute forme de justice. Compte tenu de la nature et du contexte du processus sud-africain, rien ne permettait de conclure à son incompatibilité avec les standards internationaux.

En définitive, la décision est plus décevante dans la forme que dans le fond, car elle ne permet pas d'examiner le processus de justice transitionnelle et d'amnistie au regard de son apport dans la reconstruction de l'État de droit et de la démocratie. Elle le considère davantage comme une solution médiane devant être justifiée pour ses insuffisances plus que par ce qu'elle apporte. Compte tenu de cette perspective, elle laisse au lecteur un sentiment de malaise plus que de satisfaction devant une solution raisonnée et incontournable dans un contexte aussi spécifique. La question a d'ailleurs resurgi dans un autre cadre lors de la négociation et de l'adoption du statut de la Cour pénale internationale en 1998<sup>36</sup>.

En définitive, la Constitution intérimaire de 1993, quelles que soient ses insuffisances et imperfections, a cependant insufflé une

nouvelle dynamique constitutionnelle au processus de justice transitionnelle. Cette dynamique ne s'est pas épuisée avec l'adoption du texte constitutionnel.

***La dynamique constitutionnelle dans la poursuite et le suivi du processus de vérité et réconciliation***

Bien que l'aspect politique ait largement dominé le processus constituant, il est impossible d'ignorer les problèmes juridiques issus du caractère spontané de la négociation et de son absence de légitimité juridique au regard des normes applicables. Entre 1990 et 1993, le processus a été marqué par des déclarations, mémorandums d'accord, etc., qui reflétaient les vœux des principaux dirigeants, mais à aucun moment le processus constituant n'a tiré sa légitimité d'une quelconque consultation globale de la population. La justice transitionnelle est l'œuvre d'un petit groupe de penseurs de l'ANC<sup>37</sup> et de personnalités indépendantes. Comment peut-on dès lors affirmer cette idée d'une justice rendue au nom des victimes et de l'ensemble du peuple sud-africain, dont la magnanimité se traduirait par cette volonté de réconciliation, sans même lui avoir demandé son avis? Tel est pourtant bien ce qui s'est passé. La volonté du peuple s'est exprimée sans lui, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes! Comment peut-on dès lors justifier ce processus et lui donner une légitimité qu'il n'avait pas originellement? La réponse repose sur la participation massive de la population aux premières élections libres et multiraciales du 27 avril 1994. Plus que tout autre acte, l'adhésion complète du peuple sud-africain au processus, le ralliement – même de dernière minute – de ceux qui s'étaient retirés, l'engouement de la population, l'absence d'incident majeur dans cette consultation tant redoutée par la communauté internationale furent à la fois le signe de la maturité du peuple sud-africain et de son soutien total à un processus auquel il avait plus assisté en spectateur qu'en acteur. Il s'agit d'une régularisation d'un processus illégitime que le peuple sud-africain s'est approprié par sa participation massive. La justice transitionnelle a peut-être été conçue par un petit groupe, mais elle a reçu le soutien populaire, parce qu'elle correspondait à une aspiration, à un certain réalisme dans ce contexte si particulier: le chemin médian choisi par la Commission Vérité et Réconciliation apparaissait comme appartenant au domaine du réalisable.

Le processus de justice transitionnelle a également eu un autre effet dont l'amplitude et les conséquences sont peut-être encore mal mesurées aujourd'hui, mais qui constitue l'un de ses atouts et, probablement, de ses succès les plus importants. Fondé sur le triptyque « reconnaissance, réparation, pardon », il a eu deux types d'effets assez différents. Les premiers ont correspondu à ce que l'on pourrait appeler des actes de « microjustice » : ce sont les milliers d'histoires de victimes venues apporter leur témoignage devant la Commission et qui ont permis de reconstruire ces pages de vie laissées dans l'ombre par le gouvernement d'apartheid. Les seconds effets peuvent être rattachés à ce que l'on pourrait appeler des actes de « macrojustice » : ce ne sont plus des victimes individualisées représentantes de la société qui sont venues témoigner et rechercher la vérité, mais un peuple majoritairement déconsidéré en raison de critères raciaux qui tout à coup retrouve sa dignité et le sentiment d'humanité que chaque membre a de lui-même et d'autrui. La Commission Vérité et Réconciliation a participé sans aucun doute à cette reprise de pouvoir, à cette reconnaissance de l'importance de l'individu dans son milieu. La rupture représentée par la Constitution en termes d'ordre juridique se poursuit par une rupture de la représentation en termes de statut de l'individu. Le rôle central joué par les victimes dans ce processus n'y est d'ailleurs pas étranger. Il leur donne un statut qu'elle ne posséderaient pas nécessairement dans un procès pénal ordinaire.

La constitutionnalisation du processus de justice transitionnelle induit également des effets sur la poursuite du processus. Ce choix doit permettre de bloquer toute tentative de dérive du système, en assurant une certaine cohérence dans le traitement réservé aux violations passées. Il existe toutefois une possibilité de combiner certaines modalités de la justice transitionnelle avec d'autres formes de justice, comme la justice pénale. Mais il existe à l'inverse certains interdits que la Constitution doit empêcher de transgresser.

La justice transitionnelle n'est pas antinomique de la justice pénale nationale, ou même internationale lorsque celle-ci existe. Leur combinaison repose sur leur différence d'approche et de finalité. Alors que la justice pénale est rétributive et s'exerce individuellement à partir de poursuites étayées sur des preuves, la justice transitionnelle est une justice restauratrice, c'est-à-dire privilégiant la victime et son droit à réparation. Dès lors, si l'une des deux peut avoir rang de préséance en fonction de la nature du conflit, ces deux formes de justice peuvent s'exercer alternativement dans l'hypo-

thèse où l'une d'elles est incapable d'assumer l'un des rôles qui lui est dévolu (manifestation de la vérité ou établissement de la culpabilité, par exemple). La situation sud-africaine l'illustre : une personne qui n'aurait pas demandé l'amnistie pourrait être poursuivie devant une juridiction. Toutefois, si la Constitution n'interdit pas ce type de complémentarité, certains obstacles techniques peuvent obérer son efficacité. Ainsi, le mode de preuve ou encore le refus de témoigner contre soi-même peuvent constituer de sérieux handicaps à la mise en œuvre de ce principe de complémentarité. Il s'agit toutefois d'une piste qui ne doit pas être négligée et qui pourrait dans l'avenir recevoir un certain écho pour peu que les constituants prennent soin de déterminer cette complémentarité. Cela aurait par ailleurs le mérite de clarifier la situation.

Si le débat relatif aux limites et imperfections de la justice transitionnelle peut se comprendre en raison des différences de finalité poursuivie, cette forme de justice refuse en tout cas catégoriquement l'oubli collectif que représenterait le vote d'une amnistie générale. Cette opposition doit être marquée avec force, car la confusion des mots conduit parfois à des erreurs de compréhension de la justice transitionnelle et à la confusion des genres. Il est hors de question dans le cadre de la justice transitionnelle d'obtenir le pardon et la garantie d'une absence de poursuites sans coopération et contrepartie de la part du demandeur. Seule la coopération, voire l'aveu, permet d'obtenir le pardon. Il est certes difficile de sonder les cœurs et d'évaluer la sincérité des confessions faites par le demandeur, mais il doit collaborer objectivement à la manifestation de la vérité et à la reconnaissance de sa culpabilité. L'amnistie générale ne demande en revanche aucune compensation. Elle est accordée sans condition à tous ceux qui ont participé au conflit. Elle ne peut favoriser que l'enfouissement de la mémoire et l'incompréhension de ce qui s'est passé.

La constitutionnalisation du processus de vérité et de réconciliation en Afrique du Sud visait un double objectif de connaissance et de reconnaissance, et non d'oubli. Toute velléité en faveur d'une amnistie générale devrait être sanctionnée comme inconstitutionnelle. L'hypothèse n'est pas purement théorique. Au début de l'année 2002, le président de la République a accordé son pardon à un certain nombre de personnes qui n'avaient pas témoigné devant la Commission Vérité et Réconciliation ou qui n'avaient pas sollicité l'amnistie. Cette mesure de clémence fait partie des attributions présidentielles, mais elle porte atteinte au processus de vérité et de

réconciliation mis en place à la fois par l'épilogue de la Constitution intérimaire de 1993 et par la loi sur la promotion de l'unité nationale et la réconciliation de 1995. Une telle mesure peut-elle faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité ? Il n'est pas interdit de le penser puisque la Cour constitutionnelle sud-africaine a déjà accepté par le passé de soumettre au contrôle de constitutionnalité le pouvoir de grâce présidentiel<sup>38</sup>. Sans préjuger de la décision que pourrait rendre la Cour, et compte tenu de la valeur constitutionnelle du processus de justice transitionnelle, la logique voudrait qu'aucune autre forme d'amnistie ou de pardon ne puisse être octroyée pour des actes relevant de la compétence de la Commission Vérité et Réconciliation. Cette affaire est à l'heure actuelle, semble-t-il, toujours devant les juridictions sud-africaines.

Il ressort que la constitutionnalisation du processus de justice transitionnelle permet de le mettre à l'abri des décisions ultérieures des gouvernants qui pourraient être tentés, quelques années après la fin du processus, de redistribuer les cartes et de contourner ses résultats si chèrement acquis. Plus qu'une violation des règles normatives, cela serait vécu comme une trahison par les victimes.

En définitive, voici maintenant plus de dix ans que les négociations constitutionnelles ont été entamées. Le processus a été mené à son terme, celui de la justice transitionnelle également. La Commission Vérité et Réconciliation a achevé son Rapport en 1998 et complété ses travaux en 2001. Que reste-t-il de tout ce processus dans l'ordre constitutionnel actuel ? La Constitution d'aujourd'hui – celle de 1996 – a-t-elle été ou reste-t-elle influencée par cette expérience de justice transitionnelle ? Si le processus faisait partie de la transition, aura-t-il des répercussions dans la période post-transition ? Toutes ces questions mériteraient à elles seules de longs développements, mais on peut se hasarder à lancer quelques pistes.

La Cour constitutionnelle sud-africaine a forgé depuis 1995 une jurisprudence riche et originale. Le passage du non-droit à l'État de droit conforte la perception et l'interprétation historiques des dispositions constitutionnelles. Il semble que, sur ce point, le processus de justice transitionnelle ait pu influencer sur le contenu et la perception des différents droits fondamentaux. Dans l'une des premières décisions rendues par la Cour en 1995, *Shabalala and Others vs. Attorney-General of the Transvaal and Another*, la Cour prend soin de préciser :

La Constitution représente une rupture décisive avec la culture d'apartheid et le racisme, pour promouvoir une culture constitutionnellement protégée d'ouverture, de démocratie et de droits universels de l'homme pour les Sud-Africains de tous âges, classes et couleurs. Il existe un contraste radical et profond entre le passé dans lequel les Sud-Africains étaient enserrés et le futur sur lequel cette Constitution est fondée. Le passé était perverti par l'inégalité, l'autoritarisme et la répression<sup>39</sup>.

Le message est clair : la Constitution ne sera pas interprétée uniquement d'un strict point de vue normatif. Elle intégrera également cette dimension du passé et la reconstruction de la société. On retrouve cette même démarche en filigrane dans la première décision d'homologation de la Constitution de 1996. Dans cette décision riche et longue, la Cour prend soin de préciser :

Après une longue histoire de conflit profond entre une minorité qui se réservait le contrôle des instruments politiques de l'État et une majorité qui cherchait à résister à la domination, l'écrasante majorité des Sud-Africains, au-delà de leurs divisions politiques, a compris que ce pays devait être secouru de façon pressante d'un désastre imminent par un engagement négocié fondé sur un ordre constitutionnel radicalement nouveau et sur un gouvernement démocratique et transparent, ainsi que sur le respect pour tous des droits fondamentaux<sup>40</sup>.

La référence au passé ainsi que la perception des droits fondamentaux à travers le processus de transformation et de transition donnent à la Constitution une saveur particulière. Dans quelle mesure cette perception a-t-elle été et reste-t-elle influencée par la justice transitionnelle ? Il est ici encore difficile de le dire, mais les révélations qui ont été faites devant la Commission Vérité et Réconciliation tout comme la transparence du processus ont fait prendre conscience à une nation tout entière que ses craintes étaient fondées et dépassaient même souvent ce qui avait pu être imaginé. Ainsi, la Cour constitutionnelle n'a pas hésité, dès le début de son activité, à marquer son attachement à une culture des droits fondamentaux conçue par différence vis-à-vis du passé, que ce soit par exemple dans l'interdiction des châtiments corporels<sup>41</sup> ou la politique éducative<sup>42</sup>. De façon également significative, toute la jurisprudence développée en matière de protection des droits économiques et sociaux fait preuve d'un dynamisme étonnant que peu de juridictions constitutionnelles sont capables d'afficher. Tout cela démontre que le travail réalisé par la justice transitionnelle a induit un effet réel sur les mentalités. Il s'agit là d'un effet inattendu, difficilement quantifiable, mais qui reste perceptible dans l'attitude des juges.

Le processus de justice transitionnelle a été et restera une expérience unique pour chaque société. L'exemple sud-africain démontre que, s'il demeure encore un long chemin à parcourir pour améliorer ce processus, développer des mécanismes efficaces et atteindre plus facilement ces buts, la justice transitionnelle reste une solution d'avenir. Certes, sa reconnaissance commence à se faire sentir<sup>43</sup>, mais il ne doit pas s'agir d'un phénomène isolé. Son insertion dans le processus constituant favorise une amélioration de son efficience et une garantie de son existence. Ce champ de recherche nécessite encore beaucoup d'efforts et d'échanges de la part de tous ceux, quelle que soit leur discipline, qui s'intéressent aux transitions démocratiques. Le plus bel encouragement demeurera celui des bénéficiaires du processus car, avant d'être un projet technique, cela doit rester une leçon d'humanité.

## NOTES

1. On pense au cas de l'Argentine où la commission fut l'œuvre d'un décret présidentiel, ou du Salvador où elle fut l'objet d'un accord entre le gouvernement et les Nations unies ; la pratique démontre que ces commissions sont souvent l'œuvre de décisions émanant du pouvoir exécutif ou législatif, parfois d'organisations internationales, voire d'initiatives privées (organisations non gouvernementales), mais que l'implication du constituant n'est ni une obligation ni une voie privilégiée.

2. Voir sur ce point Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 198-201.

3. Il est symptomatique sur ce point que la Cour constitutionnelle sud-africaine interprète la charte des droits fondamentaux (*Bill of Rights*) en utilisant systématiquement cette dimension historique des droits fondamentaux et en situant les droits nouveaux par rapport à leurs violations passées. Voir *infra*.

4. Ce fut notamment le cas du COSAG (représentant les anciens *homelands* et l'*Inkatha Freedom Party*) de l'*Afrikaner Volksfront* représentant l'extrême droite.

5. Parti d'opposition essentiellement blanc représenté au Parlement durant le régime d'apartheid, mais dont le poids politique était faible.

6. Voir sur ce point W. de Klerk, « The Process of Political Negotiation : 1990-1993 », in *Birth of a Constitution*, sous la dir. de B. de Villiers, *Dieu ?*, Juta, 1994, p. 5-9.

7. K. Asmal, L. Asmal et R. Suresh Roberts, *Reconciliation through Truth : A Reckoning of Apartheid's Criminal Governance*, *Dieu ?*, David Philip Publishers et Mayibuye Books, 1996, p. 30.

8. Voir en ce sens B. de Villiers, « The Constitutional Principles : Content and Significance », in *Birth of a Constitution*, *op. cit.*, p. 37-49. Ces principes constitutionnels furent les principes directeurs (au nombre de vingt-sept originairement, portés pour finir à trente-quatre) sur lesquels les partis s'accordèrent pour l'écriture de la Constitution intérimaire puis de la Constitution définitive. Ils constituent l'ossature des textes de 1993 et de 1996 et figurent en annexe IV de la Constitution intérimaire.

9. Loi n° 35 de 1990, *Indemnity Act*, complétée par la loi n° 124 de 1992, *Indemnity Amendment Act*, et la loi n° 151 de 1992, *Further Indemnity Act*.

10. L. M. Du Plessis, « Legal Considerations », in *Dealing with the Past : Truth and Reconciliation in South Africa*, sous la dir. de A. Boraine, J. Levy et R. Scheffer, Le Cap, Institute for Democracy in South Africa, 1994, p. 108 (notamment « The Postamble of the Interim Constitution », p. 109 sq.).

11. Voir A. Boraine, *A Country Unmasked*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 40.

12. Voir, pour une retranscription française du *postamble*, la présentation de ce volume, p. 6. Également le volume *Amnistier l'apartheid*, éd. Ph.-J. Salazar, Paris, Seuil, coll. « L'ordre philosophique », 2004, p. 304-305.

13. D. Omar, « Foreword », in *Confronting Past Injustices : Approaches to Amnesty, Punishment, Reparation and Restitution in South Africa and Germany*, sous la dir. de M. R. Rwelamira et G. Werle, Durban, Butterworths, 1996, p. 2.

14. Voir L. M. Du Plessis, « The Postamble of the Interim Constitution », *loc. cit.*, p. 109 sq.

15. Voir en ce sens A. Boraine, *op. cit.*, p. 40.

16. Voici ce paragraphe dans son intégralité : « Afin de promouvoir cette réconciliation et cette reconstruction, l'amnistie sera accordée pour les actes, omissions et infractions liés à des objectifs politiques et commis au cours des conflits du passé. À cette fin, le Parlement institué par cette Constitution adoptera une loi qui assignera une date butoir, dans une période comprise entre le 8 octobre 1990 et le 6 décembre 1993, et qui prévoira des mécanismes, critères et procédures, y compris s'il y a lieu des tribunaux, afin de pourvoir à l'amnistie et ce, dès que la loi sera passée. »

17. Le texte de l'article 232 (4) reconnaissait directement la valeur constitutionnelle de l'Épilogue.

18. Voir en ce sens D. Basson, *The Interim Constitution*, *Dieu ?*, Juta, 1994, p. 339.

19. Cour constitutionnelle, n° 17/96 du 25 juillet 1996, § 14 (<<http://www.concourt.gov.za>>).

20. *Ibid.*, § 12-14.

21. Voir pour une telle analyse M. Rwelamira, *Punishing Past Human Rights Violations : Considerations in the South African Context*, *NONop.cit.*, p. 10.

22. Voir notamment, sans que cette liste soit exhaustive : J. Malamud-Goti, « Transitional Governments in the Breach : Why Punish State Criminals ? », *Human Rights Quarterly*, 1990, n° 12, p. 1 ; D. Orentlicher, « Settling Accounts : The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime », *Yale Law Journal*, 1991, n° 100, p. 2537 ; J. Paust, « Universality and the Responsibility to Enforce International Criminal Law : No US Sanctuary for Alleged Nazi War Criminals », *Houston Journal of International Law*, 1989, p. 337 ; N. Roht-Arriaza, « State Responsibility to Investigate and Prosecute Violations in International Law », *California Law Review*, 1990, n° 78, p. 451.

23. Cour interaméricaine des droits de l'homme, 29 juillet 1988, *Human Rights Journal*, 1988, p. 212.

24. Voir par exemple en ce sens la résolution 15 (XXXIV) de 1981, adoptée par la sous-commission pour la prévention des discriminations et la protection des minorités (devenue aujourd'hui sous-commission pour la protection des droits de l'homme), demandant aux États de ne pas adopter de législation qui empêcherait les enquêtes concernant les personnes disparues.

25. Voir notamment les articles II et IV de cette convention, qui imposent aux parties d'adopter les mesures législatives, judiciaires et administratives permettant la poursuite des criminels.

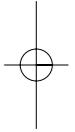
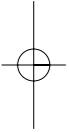
26. Voir notamment les articles 4, 5 à 8 et 12 à 14 de cette convention.

27. Article 231 de la Constitution intérimaire de 1993.

28. *Ibid.*

29. Voir, en ce sens, une décision relative à la peine de mort : Cour constitutionnelle, *s.v. Makwanayne*, *South African Law Report*, 1995, n° 3, p. 391.

30. Cour constitutionnelle, n° 17/96 du 25 juillet 1996, § 27-28.
31. Dont l'Afrique du Sud n'était pas partie prenante.
32. Article 6 (5) : « À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues. »
33. Cour constitutionnelle, n° 17/96 du 25 juillet 1996, § 32.
34. Voir J. Dugard, « Is the Truth and Reconciliation Process Compatible with International Law? An Unanswered Question », *South African Journal of Human Rights*, 1997, p. 258.
35. *Ibid.*, p. 267.
36. Voir sur ce point l'article 53 du statut de la Cour pénale internationale qui confie au procureur le soin d'évaluer les contours de la justice transitionnelle pour décider des poursuites.
37. Contrairement à ce qu'on croit souvent, l'idée même de justice transitionnelle est l'œuvre de l'ANC et non du NP. L'ANC avait déjà expérimenté ce type de structure dans le cadre de son organisation interne. Après l'adoption de la Constitution intérimaire de 1993, la forme de la Commission, ses missions, structures et procédures furent débattues au cours de différents séminaires et conférences avant de prendre corps dans la loi de juillet 1995. Il faut souligner l'importance qu'a revêtu l'apport des exemples étrangers au cours de ce processus. Les erreurs des premières commissions et l'humilité avec laquelle ceux qui ont été confrontés à ces échecs sont venus faire part de leur expérience et de leurs motifs d'échec ont permis au processus sud-africain d'éviter de nombreux écueils dans lesquels ses antécédents étaient tombés.
38. Cour constitutionnelle, *President of the Republic of South Africa vs. Hugo*, *South African Law Report*, 1997, n° 4, p. 1.
39. Cour constitutionnelle, n° 23/94 du 29 novembre 1995, § 26. Voir également Cour constitutionnelle, *S. vs. Makwanyane and Another*, *Butterworths Constitutional Law Review*, 1995, n° 6, p. 665.
40. Cour constitutionnelle, n° 23/96 du 6 septembre 1996, *Certification of The Constitution of The Republic of South Africa*, § 7.
41. Cour constitutionnelle, *S. vs. Williams*, *South African Law Report*, 1995, n° 3, p. 632.
42. *Ex Parte Gauteng Provincial Legislature: In re Dispute Concerning the Constitutionality of Certain Provisions of the Gauteng Education School Bill of 1995*, *South African Law Report*, 1996, n° 3, p. 751.
43. Voir par exemple A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 9-10 et 450-452.



**Erik Doxtader**

## La réconciliation avant la réconciliation : la « précedence » sud-africaine

- Alors il ne peut rien faire? Il ne peut pas se présenter devant la justice?
- La justice de qui?

Zakes Mda, *Le Pleureur*

La réconciliation ne s'est pas seulement développée après l'apartheid. Bien avant, elle a constitué un recours contre la loi identitaire du régime et elle a été défendue comme l'un des moyens de construire un discours d'identification démocratique. En Afrique du Sud, la vérité de ce qui survient « après » conduit à rechercher comment la réconciliation commença et de quelle façon elle fut utilisée pour mettre en œuvre un commencement démocratique. Dans l'industrie aujourd'hui vouée à comprendre le « miracle » de la « révolution négociée », la complexité de cette tâche a été atténuée, sinon épuisée, par des clichés, et l'idée reçue que la réconciliation, en Afrique du Sud, a commencé avec la formation de la Commission Vérité et Réconciliation (CVR). Cette thèse est fautive, historiquement et conceptuellement<sup>1</sup>. Sa validité est fondée sur l'existence d'une indéniable séparation entre les négociations sur la Constitution qui s'achevèrent à la fin de 1993 et les débuts de la CVR en 1996. Cette démarcation établit un rapport de distinction entre ces deux forums, qui est peut-être plus commode que réellement utile pour comprendre les débuts si disputés de la réconciliation.

Je voudrais donc faire une lecture assez différente de ces événements. Mon intention est de suggérer que les négociations sur la Constitution et les travaux de la CVR se sont tous les deux déroulés sous la bannière de la réconciliation et ont en commun la même préoccupation logique. Toutefois, cette affirmation soulève la question du rapport entre processus de constitutionnalisation et CVR. L'explication couramment donnée aujourd'hui de ce lien est que la Commission procéda de l'esprit de « compromis » qui avait soutenu

les négociations, ou bien que les négociations imposèrent un compromis qui rendit nécessaire la CVR. À un certain niveau, ces explications sont très près de la vérité. D'un autre côté, elles ne sont pas complètement satisfaisantes, en particulier dans la mesure où elles font fréquemment l'impasse sur la question de savoir comment des négociations qui se déroulaient par « consensus suffisant » purent donner naissance à un « compromis nécessaire » que l'on dit être au fondement de la CVR. Ainsi, dans un effort pour mieux comprendre la relation entre les négociations sur la Constitution qui mirent fin au régime d'apartheid et la CVR, il faut tourner notre regard vers le texte qui s'insère entre eux, l'épilogue de la Constitution provisoire de 1993.

Cet épilogue (parfois appelé « postambule ») est tout à la fois un appel à la réconciliation et une promulgation de celle-ci. Il représente la mise en acte de la réconciliation à la table des négociations sur la Constitution et remet en mémoire un passé qui interpelle sur la manière de constituer cet objet, la réconciliation. L'Épilogue fonctionne comme une charnière entre le compromis des négociations et du *negotiated settlement* et le développement de la CVR. Dit autrement, la création de la CVR s'oppose à la loi de réconciliation élaborée lors des négociations sur la Constitution non moins qu'elle ne détermine la réconciliation. En d'autres termes encore, le processus sud-africain de réconciliation n'a pas commencé avec la CVR.

### *Du consensus suffisant*

La deuxième épître aux Corinthiens de saint Paul contient une leçon plutôt absconse<sup>2</sup> : la réconciliation commence avant l'heure annoncée, avec une Parole qui s'élève avant la loi et qui est mise en nous au nom d'une (re)mise en état par la Parole. En Afrique du Sud, le commencement de la réconciliation apparaît bien avant la loi de sa commission (son accomplissement). De cet « avant » de parole, on parle peu, alors qu'on insiste sur l'après – les archives de la Commission. En 1993, les négociateurs engagés dans le processus de négociation multipartite (MPNP – *Multy-Party Negotiating Process*) eurent notoirement, et à leur grande confusion, beaucoup de mal à discerner la forme, les termes et le potentiel du discours de réconciliation. Le processus, aussi abscons que celui dont parle saint Paul, était en effet un « processus de constitutionnalisation » qui mettrait « fin » à l'apartheid et conduirait l'Afrique du Sud vers sa première élection démocratique<sup>3</sup>. Le MPNP représentait la dernière tentative

de négocier une révolution susceptible d'éviter les âpres querelles sur la nature de la souveraineté qui avaient paralysé la Convention pour une Afrique du Sud démocratique (CODESA) en 1991-1992<sup>4</sup>.

Cette fois, les règles de discussion furent différentes. Ayant compris que les « négociations sur les négociations », ces métadiscussions qui avaient préparé le terrain pour la CODESA, ne permettaient pas aux parties en présence d'exprimer ouvertement leurs désaccords ni de combler leurs profondes différences et d'aboutir à une entente, le MPNP commença par de longues discussions sur la façon dont les négociateurs devraient discuter ensemble et les conditions selon lesquelles les accords négociés s'imposeraient à tous. Dans ce passage des discussions sur les discussions au discours sur le discours (d'opposition), les négociateurs rejetèrent toute « prise de décision à la majorité ». Au lieu de quoi ils décidèrent que, lorsque le consensus général demeurerait introuvable, le MPNP aurait recours à « la méthode du consensus suffisant ». Cette approche fut défendue au cours d'une réunion cruciale qui se tint en mars 1993, comme le moyen de garantir que le débat conduirait à des « accords et décisions » productifs. Cette approche conciliatrice fut proclamée comme l'« invention [unique] de la culture de négociation sud-africaine », et définie comme une pratique qui était moins de « méthode » que d'« humeur et émotion ». Derrière ses divers aspects « quantitatifs et qualitatifs », le consensus suffisant était tenu pour exprimer un engagement commun en faveur du changement politique et une « bonne foi » partagée<sup>5</sup>. Comme le certifièrent un certain nombre de négociateurs, le 15 juin 1993, le consensus suffisant incarnait un moyen et une anticipation de la réconciliation<sup>6</sup>.

Or, ce pouvoir de réconciliation du consensus suffisant fut mis à l'épreuve de deux manières.

D'une part, le parti de l'Inkatha, remarquant que les négociateurs n'avaient toujours pas décidé de la forme du nouveau gouvernement alors même que la date des élections était annoncée (pour avril 1994), se retira des négociations et se pourvut en justice auprès de la Cour supérieure du Transvaal. L'Inkatha alléguait, d'une part, que la règle du consensus suffisant était « quantitativement et qualitativement vague » et que son (més)usage en juin 1993 par le MPNP constituait une rupture du contrat qui garantissait le processus de négociation. La Cour ne fut pas de cet avis, considérant à l'unanimité qu'aucun contrat de cette nature n'existait et n'était susceptible d'influer ni sur la forme ni sur le contenu du MPNP<sup>7</sup>. Comme le processus n'avait créé aucun « droit ou engagement existant, futur ou éventuel », la Cour argumenta que les méthodes utilisées pour

« négocier une transition vers un gouvernement démocratique en Afrique du Sud » ne pouvaient être jugées que sur les bases de l'« honneur » et de la « bonne foi ». Aux yeux de la justice, selon les termes mêmes de la justice, le potentiel pour que s'accomplisse une réconciliation à travers le consensus suffisant se situait non seulement au-delà ou en marge de son précédent, mais en était même la condition préalable.

D'autre part, dans les mois d'incertitude et d'extrême violence qui suivirent, la pratique du consensus suffisant, bien que soutenant le processus de rédaction d'une constitution qui conduisit le pays vers les élections, fut ébranlée par un problème ancien mais toujours d'actualité : la question de savoir si la fin de l'apartheid aurait pour résultat l'exception de ses crimes. Malgré plusieurs tentatives pour parvenir à une résolution, la question de l'amnistie semblait requérir quelque chose de plus (ou de moins). La réponse se présenta tout simplement sous la forme de quelque 298 mots mystérieux, quatre courts énoncés auxquels pratiquement personne ne fit attention à l'époque de leur rédaction<sup>8</sup>.

### *Questionner l'épilogue de la Constitution*

L'épilogue de la Constitution n'avait pas été ajouté après coup. Aujourd'hui, la plupart des gens présument qu'il fut rédigé et/ou ratifié le 17 novembre 1993, jour où les délégués du MPNP approuvèrent la Constitution transitoire. Ce n'est pas le cas ; il ne restait plus qu'une vingtaine de jours pour aboutir. Tard le 7 décembre, la question de l'amnistie fut confiée à deux hommes : Mac Maharaj et Fanie van der Merwe ; ils représentaient les deux tiers du « sous-comité », petit groupe désigné pour coordonner certains aspects du processus de négociation et travailler dans les coulisses pour résoudre les problèmes. Le haut représentant de l'ANC (*African National Congress*) rencontra donc son homologue du NP (*National Party*) au cours d'une pause dans les pourparlers destinés à résoudre ce qui n'avait pu l'être lors des négociations<sup>9</sup>. D'après Maharaj, les deux hommes n'avaient pas reçu d'« instructions explicites » quant à la manière d'aborder la question de l'amnistie. Leur seul souci, selon lui, était simplement de « faire avancer le processus », et ils n'eurent à aucun moment le sentiment que le fruit de leur travail apporterait la conclusion à la Constitution transitoire. Comme ils n'avaient pas de secrétaire de séance, Maharaj se souvient que c'est van der Merwe qui transcrivit. Ils « parlaient, écrivaient une phrase

ou deux, jouaient avec un mot, et puis écrivaient un peu plus ». La pierre d'achoppement était la différence entre « l'amnistie peut être accordée » et « l'amnistie sera accordée »<sup>10</sup>. Tombant d'accord sur cette dernière formulation, décision qui pour Maharaj ne posait pas de problème, les deux hommes retournèrent vers leurs dirigeants. Disposant de peu de temps pour discuter, le contingent des membres de l'ANC que constituaient Maharaj, Cyril Ramaphosa et Joe Slovo parcourut la courte distance qui le séparait des bureaux du NP. Ce paragraphe qui devait devenir l'Épilogue fut lu et approuvé pratiquement sans aucune discussion.

Cette version des faits a ses contradicteurs. Deux hauts représentants de l'ANC prétendent que l'Épilogue fut écrit dans leur cuisine, sur un coin de table. En outre, un membre éminent de l'actuel gouvernement de Thabo Mbeki a, quant à lui, laissé entendre qu'une part non négligeable en fut écrite à sa demande par un célèbre romancier et critique littéraire sud-africain.

Quoi qu'il en soit, le texte fut le produit d'échanges bilatéraux ANC-NP ; il ne fut jamais approuvé par l'ensemble du conseil de négociation du MPNP ni soumis à aucune véritable discussion lors du débat de ratification au Parlement en décembre. Interrogés pour savoir pourquoi lui et van der Merwe s'étaient orientés vers l'idée de la réconciliation au moment d'écrire l'Épilogue, Maharaj répondit simplement : « C'est la réconciliation. » L'Épilogue marqua un « changement fondamental », un moment décisif où l'Afrique du Sud « évita une guerre raciale » en créant de manière inclusive un État non racial<sup>11</sup>.

Le consensus suffisant, ainsi que sa meilleure expression, l'Épilogue, fut le premier pas de la réconciliation.

#### *Le statut des négociations*

À la fin du MPNP, Nelson Mandela, qui devait bientôt être élu président, annonça le « début d'une ère nouvelle » et déclara que la « marche vers l'avenir » serait soutenue par une « Constitution pour la transition » en accord avec le thème de l'unité et à l'unisson avec la reconnaissance de la « diversité »<sup>12</sup>. Cette longue marche avait été écourtée, mais elle n'était pas encore terminée. Quand ils se reportent aux événements du début des années 1990, la plupart des gens situent maintenant le début de la CVR dans cet appel à l'« unité dans la différence ». L'hypothèse est en effet que l'attention portée à la réconciliation par la CVR procéda des négociations qui – au mieux – réalisèrent un genre « différent » de réconciliation<sup>13</sup>.

Ce qui importe le plus, c'est que dans toutes les annales de l'histoire, qu'elle soit officielle, critique, ou populaire, il est maintenant largement admis que la Commission suivit le MPNP en raison de la nécessité de ce dernier ou de la vertu de son « compromis ». Sans passer en revue tout ce qui a été écrit sur le sujet, il est clair que ces deux termes sont les lieux communs à partir desquels s'expliquent les raisons pour lesquelles la CVR développa et renforça le présupposé que la réconciliation en Afrique du Sud avait commencé avec la Commission<sup>14</sup>.

Ces « récits des origines » sont-ils suffisants ? De quoi nous permettent-ils de nous souvenir et que nous demandent-ils d'oublier de cette période de transition au cours de laquelle fut « inventée » la CVR, période où le compromis fut parfois denrée rare et sa nécessité sans ancrage ou référent bien clair ? Comment les fruits du consensus suffisant, qui n'allaient pas sans soulever des controverses, en arrivèrent-ils à constituer un compromis nécessaire ?

En d'autres termes, pourquoi ne parle-t-on pas des négociations constitutionnelles comme d'une forme de réconciliation ?

#### *L'Épilogue dans son rapport à la réconciliation*

Ce problème de la réconciliation comme conversion, sa capacité à troquer inimitié pour amitié, à opérer en plein dans l'exclusive afin de la rendre autre, sont précisément ce qui est jeu dans ces comptes rendus, guidés par la nécessité et le compromis, des origines de la CVR. Ainsi, il est significatif que l'une et l'autre interprétation puissent leur propre inspiration et justification dans l'Épilogue, texte charnière entre le MPNP et la CVR. Ce texte mérite par conséquent d'être examiné de près.

Il peut donc être lu comme une charnière, un mouvement rhétorique qui rappelle, oppose et relie le passé et l'avenir. Si l'on considère de cette façon les quatre énoncés qui le constituent, l'Épilogue raconte une histoire qui s'écarte de la sagesse conventionnelle. Il suggère que les débuts de la CVR prennent forme à un moment (prolongé) où la réconciliation est appelée à entrer en conflit avec elle-même, période de transition dans laquelle les compromis nécessaires d'un pouvoir constitutif (suffisamment consensuel) sont mis en avant pour compromettre la nécessité de la loi tout en exigeant pourtant l'application de cette loi dès lors nécessairement compromise. Plus simplement, l'Épilogue place le droit à la réconciliation avant le droit, que la Constitution refonde selon des normes démocratiques (l'apartheid n'était pas un état de droit, même s'il avait un droit). Le premier indice apparaît dans le premier énoncé :

La présente Constitution pourvoit un pont historique entre le passé d'une société profondément divisée, marquée par la lutte, le conflit, les souffrances non dites et l'injustice, et un avenir fondé sur la reconnaissance des droits de l'homme, sur la démocratie et une vie paisible côte à côte, et sur des chances de développement pour tous les Sud-Africains, sans considération de couleur, de race, de classe, de croyance ou de sexe.

Parce qu'il lui incombe d'apporter une clôture, un épilogue doit dire le motif et le but de la constitution qu'il résume. À cette fin, le premier énoncé de l'Épilogue est la preuve que l'Afrique du Sud se trouve entre deux moments.

Quand on s'y reporte, on constate une profonde division. Il rappelle comment les « quatre piliers » du nationalisme afrikaner – hégémonie, réglementation de l'espace, contrôle du monde du travail et surveillance de la société – soutinrent la mise en place progressive et plus ou moins spontanée de l'apartheid, processus au cours duquel « un si petit nombre légiféra de manière aussi programmatique, si complètement, et si scrupuleusement en un temps aussi court<sup>15</sup> ». Avec pour écho la Charte de la liberté adoptée par l'ANC en 1955, l'Épilogue offre donc un contraste saisissant avec ce système législatif qui avait pris toutes les mesures imaginables pour différencier selon « couleur, race, classe, croyance ou sexe ». Par leur inspiration, leur forme et leur conséquence, les *Population Registration Act*, *Group Areas Act*, *Prohibition of Mixed Marriages Act* créèrent, catégorisèrent, et assujettirent l'identité<sup>16</sup>. On ne peut pas dire que D.F. Malan, pasteur de l'Église réformée hollandaise avant de devenir Premier ministre, se soit embarrassé de précautions oratoires lorsqu'il affirma dans un sermon que « la différence de couleur de peau [est] la manifestation physique du contraste entre deux modes de vie irréconciliables, entre la barbarie et la civilisation »<sup>17</sup>. Cette relation revendiquée de non-relation prenait sa source dans un Verbe qui inspirait et soutenait le développement séparé qui portait en lui la promesse éternelle et dans l'au-delà de réconciliation<sup>18</sup>. L'Épilogue réplique à cette rhétorique.

En février 1994, une ONG, petite mais influente, organisa une conférence internationale qui fut à la fois provoquée et soutenue par l'Épilogue<sup>19</sup>.

Alors que certains de ses participants devaient bientôt devenir les principaux défenseurs et architectes de la CVR, les débats incluaient une analyse détaillée du statut légal de l'Épilogue – jugé « d'un statut égal aux autres articles de la Constitution » – et de la façon dont

il était lié à la législation d'indemnité qui avait été utilisée pour soutenir les négociations sur la Constitution<sup>20</sup>. Les délégués défendirent la nécessité pour l'Afrique du Sud d'« affronter son passé », travail qui était potentiellement menacé par les silences liés à la mesure d'amnistie qui devait garantir que les « plaies de l'histoire » ne « s'enveniment » pas ou ne se rouvrent pour « hanter » la transition.

Alors que l'expression devait bientôt devenir un *terminus technicus*, les délégués semblèrent peiner lorsqu'il s'agit d'expliquer de façon précise ce que voulait dire « affronter son passé ». Dans plusieurs cas, la phrase fut utilisée pour suggérer que l'histoire elle-même était animée d'une sorte de force théologique, d'une capacité à faire retour et à resurgir dans le présent. Tandis que les descriptions de cette capacité variaient considérablement, les dynamiques ou le prétendu héritage de l'histoire renvoyaient tous au discours international sur les droits de l'homme bien plus qu'aux analyses spécifiques des différentes cultures sud-africaines et de la manière dont elles comprennent le pouvoir de l'histoire<sup>21</sup>.

En outre, les comptes rendus de cette conférence suggèrent que la prétendue nécessité d'agir avec un ensemble composite d'histoires s'appuyait sur une explication quelque peu monolithique du fait historique. Cette réduction trouve partiellement son origine dans les affirmations sur l'importance du souvenir. À plusieurs reprises, on justifia des arguments sur la nécessité de se rappeler et d'affronter le passé par des appels très traditionnels à recouvrer l'identité et à protéger la dignité du sujet libéral moderne ou contemporain. Ces appels ont quelque chose de curieux. Compte tenu de l'histoire politique de l'Afrique du Sud, il est difficile de voir le rapport entre les affirmations sur les capacités et droits inaliénables du sujet-citoyen sûr de lui-même et les différentes théories communautaristes de l'État qui ont donné forme au nationalisme afrikaner, à l'idéologie de l'ANC et à certaines versions de l'humanisme africain (*ubuntu*)<sup>22</sup>.

Le deuxième énoncé vise précisément cette question :

La recherche de l'unité nationale, le bien-être de tous les citoyens sud-africains et la paix exigent une réconciliation du peuple d'Afrique du Sud et la reconstruction de la société.

L'adoption de cette Constitution pose la fondation solide sur laquelle le peuple d'Afrique du Sud transcendera les divisions et les luttes du passé qui ont engendré de graves violations des droits de l'homme, la transgression des principes d'humanité au cours de conflits violents, et un héritage de haine, de peur, de culpabilité et de vengeance.

Nous pouvons maintenant y faire face, sur la base d'un besoin de compréhension et non de vengeance, d'un besoin de réparation et non de représailles, d'un besoin d'*ubuntu*<sup>23</sup> et non de victimisation.

Le « pont historique » de la Constitution est une « solide fondation » pour « faire face à », pour « aborder » (*adress*) la réconciliation de façon dynamique. Charte (de la liberté) de gouvernement, la Constitution porte en elle le potentiel d'un discours capable de « transcender », expression qui bouleversera et (r)établira le caractère (*ethos*) de l'interaction humaine. Mais l'établissement de la loi proprement dit procède lui-même de ce travail. La promesse de la Constitution dépend de la volonté et de la capacité du « peuple » à se constituer, à se « transcender ».

Que faut-il donc pour « transcender les divisions et les luttes du passé » ? Ce travail commença peu de temps après l'élection de Nelson Mandela. Il s'agit de la CVR.

En juin 1994, la création d'une commission de vérité et de réconciliation « centrée sur les victimes » est débattue au Parlement. Dans ces débats, le but de la réconciliation, associé aux incessantes discussions sur le besoin d'« affronter le passé », se trouva défini, de plus en plus, sur la base du discours.

D'une part, il fallait qu'il y eût une délibération ouverte quant à la façon dont la CVR travaillerait et un débat vigoureux sur le genre de témoignages qu'elle entendrait. Un tel échange est évident en ce qui concerne les auditions publiques et les débats parlementaires consacrés à la législation autorisant la Commission – ainsi, le besoin relatif de reconnaissance ou d'aveu, le processus psychologique de reconnaissance, précisément parce que ces sacrifices supportés par les « marginaux, les opprimés et les exclus du passé » ne rencontraient pas (encore) des « cœurs de pierre<sup>24</sup> ». Ces prétendues vertus furent l'objet de nombreuses critiques. Au cours d'une audition publique, en 1995, un ancien général affirma que le processus était résolu à « présenter les gens comme des vilains et des méchants » et que le pays allait perdre son temps dans une « réversion négative et masochiste »<sup>25</sup>. D'autres soutinrent que la valeur accordée à la reconnaissance était un signe patent qu'on utilisait la réconciliation pour oublier l'appel à la reconstruction économique et sociale contenu dans l'Épilogue.

Les débats qui permirent de définir la forme, le but et les pouvoirs de la CVR méritent qu'on s'y attarde plus que je ne puis le faire ici. Néanmoins, on ne saurait nier qu'ils reflètent la dimension clef de l'« exigence » de réconciliation contenue dans l'Épilogue, tâche qui exige un effort pour (ré)inventer la relation entre le droit et l'éthique, à *travers* la délibération sur l'identité du souverain. Sous le signe de l'*ubuntu*, l'identité de l'individu-citoyen se situe

précisément entre sa propre (auto)suffisance et sa dette radicale envers l'autre. L'Épilogue formulerait donc le moyen terme, un « pont » effectivement.

Le passé du droit de l'apartheid (si peu « État de droit » que fut l'État d'apartheid) pose avec acuité la question de cet « autre ». La tension apparaît clairement avec le troisième énoncé de l'Épilogue, qui définit en partie la réconciliation au moyen d'un mandat d'amnistie :

Afin de promouvoir cette réconciliation et cette reconstruction, l'amnistie sera accordée pour les actes, omissions et infractions liés à des objectifs politiques et commis au cours des conflits du passé. À cette fin, le Parlement institué par cette Constitution adoptera une loi qui assignera une date butoir, dans une période comprise entre le 8 octobre 1990 et le 6 décembre 1993, et qui prévoira des mécanismes, critères et procédures, y compris s'il y a lieu des tribunaux, afin de pourvoir à l'amnistie et ce, dès que la loi sera passée.

Au nom de la réconciliation, la demande d'amnistie contenue dans l'Épilogue fonctionne comme un mandat extraconstitutionnel, une pratique non constitutionnelle et une norme constitutionnelle. Elle décrit ce qui est nécessaire pour rendre possible la Constitution : la garantie future de l'égalité des droits, de la justice et de la participation politique dépend – chronologiquement et conceptuellement – de la révélation et de la dénonciation du passé. À cette « fin », l'amnistie est présentée comme une « loi constitutive » au sens où elle (r)établit les conditions sous lesquelles la force de la loi peut opérer et prétendre incarner la justice<sup>26</sup>. Toutefois, allant contre la Constitution à laquelle il est attaché, le fondement de la loi suppose une exception à la loi elle-même. L'Épilogue paraît *retrancher* des droits pour garantir leur future expression.

#### *L'amnistie, avant la CVR*

Le fait est que la mesure d'amnistie est nécessaire et que la nécessité du droit exige cette amnistie. En affirmant que l'amnistie est constitutive, l'Épilogue rappelle l'importance de l'histoire et jette le trouble sur elle.

Tandis qu'à partir de 1989 Nelson Mandela et F. W. de Klerk font l'un et l'autre plusieurs appels détaillés à la réconciliation<sup>27</sup>, en 1990 la direction de l'ANC appelle à une mesure d'amnistie générale, idée que le gouvernement sud-africain rejette en faveur d'une amnistie

temporaire. Le travail de préparation pour cette dernière solution fut codifié par l'accord issu des travaux préparatoires, dit *Groote Schuur Minute*, signé en 1990, accord qui ouvrit la voie à la loi dite *Indemnity Act* adoptée plus tard la même année. Les conservateurs au Parlement poussèrent des cris d'orfraie, affirmant que le « préambule imbécile » de la législation révélait une intention d'entreprendre la « réconciliation avec les noires forces du mal » et, dans un style moins raciste, que la loi était incohérente dans la mesure où elle cherchait à promouvoir « l'administration de la justice en suspendant la bonne application de la justice »<sup>28</sup>. Toutefois, ce que les critiques ne comprirent pas, c'est que cette loi était à la fois un geste symbolique de bonne foi et une avancée sur le plan délibératif. Elle créa un « climat » de confiance pour entamer des négociations préliminaires et un espace dans lequel pourraient s'affronter les désaccords sur la meilleure façon de mettre fin à l'apartheid. Un cadre de délibération apparut dès lors que l'exonération offrait un moment dans lequel insérer le passé, ces engagements historiques qui court-circuitaient les discussions avec le devoir soit de préserver la souveraineté de l'État soit de lutter pour sa défaite. L'*Indemnity Act* était en soi un contrepoint notable à l'état d'urgence qui soutint l'apartheid, une exception à la loi, exception qui permettait d'aller dans le sens inverse.

Au cours des premiers jours des négociations, ce fut donc l'amnistie qui rendit possible la discussion, en suspendant les lois (gouvernementales, historiques et idéologiques) qui justifiaient la violence d'État tout comme la lutte armée. En 1992 et en 1993, cet esprit des premiers jours fut mis à rude épreuve. Lors de la CODESA, le groupe de travail chargé de discuter de l'amnistie débattit sans succès pour définir le profil des « prisonniers politiques » et accélérer leur libération des geôles sud-africaines. Cet échec est apparu comme l'une des raisons de la rupture des discussions en juin 1992. En septembre, le gouvernement promit de faire voter la *Further Indemnity Act* afin d'accélérer la libération des prisonniers. Affirmant que la législation allait trop loin et autorisait précisément l'amnistie à laquelle ils étaient opposés, les dirigeants de l'ANC promirent d'abroger la loi après leur victoire probable aux élections. Bien qu'il lui fallût contourner le Parlement pour y parvenir, de Klerk mit la loi à exécution en octobre, à peu près au moment où le Parti communiste faisait publiquement valoir que la transition exigeait une sorte d'amnistie modifiée, amnistie selon laquelle les candidats révéleraient la nature et l'étendue de leurs crimes<sup>29</sup>. Au mois d'août suivant, l'ANC sembla se rapprocher de la position de

Joe Slovo lorsqu'elle répondit aux conclusions de la commission Motsuenyane par un appel pour qu'un gouvernement sud-africain « légitime » crée une commission de la vérité qui pourrait « identifier toutes les violations des droits de l'homme et ceux qui s'en seraient rendus coupables » et « fournir le fondement moral pour la justice et pour empêcher que ces violations ne se reproduisent à l'avenir »<sup>30</sup>. Pour ceux qui avaient maintenant l'avantage dans les négociations, l'amnistie ne justifiait aucune exception aux exigences de justice.

*L'amnistie, après la loi fondant la CVR*

Peu après la promulgation de la législation portant création de la CVR, cette question fut posée devant la loi. En juillet 1996, juste après que le Comité des violations des droits de l'homme de la CVR eut commencé à entendre le témoignage des victimes de l'apartheid, la Cour constitutionnelle sud-africaine se prononça contre un groupe de requérants qui prétendaient, entre autres choses, que le processus d'amnistie constituait une violation de la garantie inscrite dans la Constitution transitoire, selon laquelle « toute personne aura le droit de voir son litige arbitré et réglé par une cour de justice ou, le cas échéant, par un autre forum indépendant ou impartial ». Rédigée par Ismail Mahomed, qui était alors président adjoint, la décision quasi unanime de la Cour offre une interprétation de la signification mais aussi de l'intention de l'Épilogue.

Dans son jugement, la Cour affirme que le fait que l'amnistie porte indéniablement atteinte aux droits fondamentaux se justifie dans la mesure où l'Épilogue n'est pas subordonné aux autres éléments de la Constitution transitoire et que, sans cette loi « qui peut conduire des criminels à demeurer impunis », le « pont historique » entre le passé et le futur de l'Afrique du Sud « aurait pu ne jamais avoir été établi »<sup>31</sup>.

Pour la Cour, l'appel à l'amnistie de l'Épilogue était une nécessité constitutionnelle, une *action publique* et un *bien public* – un discours d'avant la loi fondamentale –, qui avait vocation à réaliser la promesse d'un avenir pacifique. La décision dans l'affaire AZAPO est assez claire sur ces points-là. Commentant l'extrême tension entre des droits constitutionnels annoncés et une amnistie qui offrait la divulgation de la vérité, le juge Mahomed écrit :

Le résultat, à tous les niveaux, est de réaliser un équilibre difficile, délicat, peut-être même angoissant, entre le besoin de justice pour les victimes des crimes du passé et le besoin de réconciliation et d'une rapide

transition vers un nouvel avenir ; entre encourager les auteurs d'injustices pour permettre la découverte de la vérité et apporter des réparations aux victimes de cette vérité ; entre une correction au sein de l'ancien et la création du nouveau. Il s'agit d'un exercice d'une difficulté immense, à l'interaction d'un vaste réseau de considérations politiques, émotionnelles, éthiques et logistiques. Il s'agit de l'appel à un jugement portant de manière substantielle sur le domaine de ceux à qui il fut confié de légiférer dans la période précédente et au cours de la période de transition<sup>32</sup>.

La loi doit s'opposer à elle-même, position qui lui permet de se rendre non extérieure à ceux au service de qui elle est censée se trouver. Cette opposition est le lien immanent entre l'amnistie et la réconciliation.

Ainsi, le processus d'amnistie est le cadeau peu confortable d'une époque où la violence du passé semble encourager, non pas la vengeance, mais des oppositions partagées, le pouvoir de rassembler et de (re)faire le bien. Pour la réconciliation, la loi d'amnistie est à la fois une exception à la loi, une loi d'application générale qui comporte de nombreuses similarités avec la logique juridique impliquée dans la déclaration d'un état d'urgence, *et* une exception à la souveraineté de la loi, un précédent en rupture, qui interrompt la continuité assourdissante du passé pour (r)appeler son lien au mal<sup>33</sup>.

### ***Trois conclusions sur la nature de la réconciliation***

Pour finir, je veux suggérer trois manières d'aborder le débat sur la réconciliation, sur ce qu'elle accomplit, quand elle l'accomplit et comment.

D'abord, il y a un précédent à la réconciliation en Afrique du Sud. C'est vrai à la fois en termes de processus et de résultat. De fait, la CVR s'est largement appuyée sur ce précédent, à savoir un discours culturel, théologique et politique qui joua un rôle important dans le pays tout au long du xx<sup>e</sup> siècle. Qui plus est, la réconciliation a eu un précédent dans la législation d'apartheid, situation qui motiva aussi bien des discussions doctrinales que des querelles politiques au sein des Églises anglophones sud-africaines. Pour sa part, la CVR s'est adossée avec plus ou moins d'assurance au MPNP et à sa tentative d'écrire les lois du pays sous la bannière et par le moyen de la réconciliation. En bref, le précédent de la réconciliation existe en Afrique du Sud, mais il est marqué par la discorde. Avec le recul du temps, il s'agit d'un mode d'opposition constitutive, qui porte en lui le potentiel pour que les mots forment un commencement,

une promesse qui est parfois sans fin et qui conduit la réconciliation à faire marche arrière et à s'opposer aux termes mêmes de sa propre loi.

Deuxièmement, au cours des discussions préliminaires sur la structure et l'autorité de la CVR, un grand nombre d'organisations internationales, de premier plan, pour la défense des droits de l'homme prirent position contre la formation de la Commission. L'« impunité » et l'« amnésie » de l'amnistie se trouvaient au centre de leurs objections, mais elles avancèrent également que la CVR pourrait aisément (re)traumatiser ceux qu'elle espérait guérir. Aujourd'hui, beaucoup de ces mêmes organisations adhèrent à un mouvement qui fait du processus de vérité et de réconciliation un élément presque obligé de toute transition démocratique. Des normes du droit international sont en cours de modification pour s'adapter au travail d'agences qui ressemblent de très près à la CVR sud-africaine. La Commission est maintenant perçue comme un modèle à suivre, même si la nature de ce précédent ne convainc pas tout le monde. Certaines questions importantes n'ont toujours pas trouvé de réponse, y compris celle de savoir si le précédent sud-africain peut s'exporter et, si tel est le cas, comment il ouvre l'espace et le temps pour que les pays profondément divisés abordent la question du lien et du mouvement entre le passé et l'avenir. Pour autant qu'elle demeure en contradiction (avec elle-même et avec son propre accomplissement), la transcendance de la réconciliation est loin d'être universellement reconnue<sup>34</sup>.

Troisièmement, il y a la question de l'après du processus de la CVR. Si certains des termes clefs de la Commission ont indiscutablement joué un rôle dans le développement du droit constitutionnel, d'autres aspects de son travail ont été annulés par des décisions de justice qui ont rejeté sa juridiction indépendante. Au sens plus large de « précédent », il existe toujours un débat (et une grande indifférence) à propos de la manière dont le développement de la CVR a contribué à construire les fondations d'une culture politique démocratique après le régime d'apartheid. Certains aspects de la controverse tournent autour de la question de savoir si la réconciliation relève d'une loi supérieure, d'une foi chrétienne qui fausse le difficile travail de créer une vie publique. De même, comme la politique exige du temps et des ressources, le mandat de la Commission ne laissera pas le souvenir d'avoir accompli de grands efforts d'innovation pour lier la réconciliation et la reconstruction. Un désaccord persiste également sur la part d'histoire de l'apartheid que la CVR a été en mesure de présenter et sur la question de savoir

si son mandat de réaliser « un tableau aussi complet que possible » n'a pas été source de discorde plus que d'unité.

Quand on lui a demandé, dans les derniers mois de la Commission, comment on devrait évaluer la définition et la pratique de la réconciliation en Afrique du Sud, le dernier directeur général de la CVR réfléchit et répondit enfin qu'il « ne pouvait pas donner de réponse simple », parce que c'était à l'histoire de juger<sup>35</sup>. L'avenir nous apportera la réponse. La CVR témoigne en tout cas de ce que la réconciliation n'est pas la fin de la violence, mais la démonstration que la menace d'une violence sans fin peut inspirer un désir mutuel de dialogue entre ennemis ; elle n'est pas une promesse révolutionnaire, mais l'apparition d'un moment d'invention ; ni une reconquête miraculeuse de la subjectivité, mais l'expression de la contingence qui donne le ton de la relation à un autre ; ni le pardon, mais l'occasion de délibérer sur ce qui peut et doit être pardonné ; ni la paix, mais la création d'un cadre où aborder la question de ce que vivre en paix veut réellement dire. La réconciliation est une foi active en l'action des mots.

☛ ? Traduction revue de Jean-Marc Poissan

#### NOTES

1. J'ai retracé ailleurs l'histoire religieuse et politique de la réconciliation avant la formation de la CVR. Voir Erik Doxtader, « Making History in a Time of Transition : The Rhetorical Occasion, Constitution, and Representation of South African Reconciliation », *Rhetoric and Public Affair*, 2001, n° 4, p. 223-260.

2. Voir dans ce volume la contribution de Philippe-Joseph Salazar, p. ☛

3. MPNP Negotiating Forum, « Standing Rules of Procedure », in *MPNP – Plenary Session and Documents : Adopted Resolutions of the Multi-Party Negotiating Process*, 13 mai 1993, p. 2.

4. La définition de la souveraineté de l'État constitua un problème crucial lors de la CODESA et divisa profondément l'ANC et le NP. Voir Nelson Mandela, « Address to CODESA by Comrade Nelson R. Mandela, President of the ANC », 20 décembre 1991, p. 3 ; reproduit sur <URL : <http://www.anc.org.za/ancdocs.history/Mandela/1991>>.

5. Ainsi, tel qu'il émergea des travaux du comité auxiliaire, le consensus suffisant était un mode de communication à la fois formel et pragmatique.

6. MPNP, *Draft Minutes of the Meeting of the Negotiating Council*, 15 juin 1993.

7. *Government of the Self-Governing Territory of Kwazulu vs. Mahlangu and Another*, Transvaal Provincial Division, 1993 (1), South Africa, p. 626.

8. Voir la présentation de ce volume, p. ☛

9. À cette époque, l'*Inkatha Freedom Party* n'était plus représenté au sous-comité.

10. Mac Maharaj, interview par l'auteur, Johannesburg, 16 janvier 2001.

11. *Ibid.*

12. Nelson Mandela, « Address by Nelson R. Mandela to the Plenary Session of the MPNP », 17 novembre 1993 ; reproduit sur <URL : www.anc.org.za>.

13. Cf., par exemple, Antjie Krog, *Country of My Skull : Guilt, Sorrow, and the Limits of Forgiveness in the New South Africa*, New York, Random House, 1998 [trad. fr. Georges-Marie Lory, *La Douleur des mots*, Arles, Actes Sud, 2004] ; Richard Spitz, *The Politics of Transition*, Johannesburg, Witwatersand University Press, 2000.

14. De nombreux comptes rendus guidés par le compromis affirment que la Commission était le reflet, sinon l'extension pure et simple, de l'« esprit » et de la « bonne foi » qui soutenaient et sous-tendaient les négociations sur la Constitution. D'autres, se faisant l'écho du Rapport final de la CVR et de Desmond Tutu, soutiennent que la Commission fut créée pour être le mécanisme qui réaliserait la promesse d'amnistie qui avait été faite dans les derniers jours du MPNP (South African Truth and Reconciliation Commission, *Final Report*, vol. I, Prétorie, SAG, 1998, p. 52). Cette interprétation est étroitement liée à l'hypothèse de la nécessité, dont une des variantes est qu'un compromis sur la question de l'amnistie était une condition nécessaire à la transition. C'est la position défendue par Johnny De Lange, l'un des premiers architectes de la Commission, lorsqu'il prétend que, sans le « compromis spécifique » sur la mesure d'amnistie, « il n'y aurait pas eu d'accord, pas de Constitution transitoire, pas d'élections, pas de démocratie, et une possible poursuite des conflits du passé » (J. De Lange, « The Historical Context, Legal Origins, and Philosophical Foundation of the South African Truth and Reconciliation Commission », in *Looking Back, Reaching Forward : Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, sous la dir. de Charles Villa-Vicencio et Wilhelm Verwoerd, Le Cap, UCT Press, 2000, p. 22). Toutefois, il existe aussi une interprétation plus large de cette chaîne d'événements, qui suggère que la CVR devait nécessairement émerger de ces mécanismes si compliqués du « colonialisme d'un certain genre », la prémisse unique du combat sud-africain, le style particulier de transition politique du pays, et le besoin de « s'occuper d'un passé » marqué par l'impunité et les violations flagrantes des droits de l'homme. Comme d'autres, les membres du gouvernement de Mandela furent d'importants défenseurs de cette position et l'utilisèrent pour asseoir la « campagne de persuasion » qui fut entreprise en 1995 pour expliquer l'objectif, le pouvoir et la valeur de la CVR.

15. Willem de Klerk, cité in Deborah Posel, *The Making of Apartheid, 1948-1961*, Oxford, Oxford University Press, 1991, p. 2.

16. Voir Aletta Norval, *Deconstructing Apartheid Discourse*, Londres, Verso, 1996 ; Geoffrey C. Bowker et Susan Leigh Star, *Sorting Things Out : Classification and Its Consequences (Inside Technology)*, Cambridge, MIT Press, 1999.

17. Cité in Dan O'Meara, *Forty Lost Years : The Apartheid State and the Politics of the National Party, 1948-1994*, Johannesburg, Ravan Press, 1996, p. 67.

18. En particulier, ANKG, General Synod, *Human Relations in Light of the Scripture*, Le Cap, Dutch Reformed Church Publishers, 1974.

19. *Dealing with the Past : Truth and Reconciliation in South Africa*, sous la dir. de A. Boraine, J. Levy et R. Scheffer, Le Cap, Institute for Democracy in South Africa, 1994.

20. Lourens du Plessis, « Legal Analysis », *ibid.*, p. 109-110.

21. Pour plusieurs récits divergents et provocants de cette « force » de l'histoire dans le cadre du contexte sud-africain, voir Anthony Holiday, *Forgiving and Forgetting : The Truth and Reconciliation Commission*, in *Negotiating the Past : Making Memory in South Africa*, sous la dir. de Sarah Nuttall, Le Cap, Oxford University Press, 1998, p. 43-56 ; Wole Soyinka, *The Burden of Memory, The Muse of Forgiveness*, New York, Oxford University Press, 1999 [trad. ?] ; Antjie Krog, *Country of My Skull*, *op. cit.*

22. Le débat historique sur la valeur du libéralisme se poursuit en Afrique du Sud. Les documents sur le sujet sont très nombreux, et couvrent aussi bien le nationalisme

afrikaner que la conception de la lutte de l'ANC. Voir, par exemple, Adam Heribert et Hermann Giliomee, *Ethnic Power Mobilized: Can South Africa Change?*, New Haven, Yale University Press, 1979, p. 27-83; Johan Degenaar Giliomee et John Dugard ont chacun abordé ces sujets dans *Democratic Liberalism in South Africa: Its History and Prospect*, sous la dir. de Jeffrey Butler, Middletown, Wesleyan University Press, 1987; Paul Rich, « Liberalism and Ethnicity in South-African Politics, 1921-1948 », *African Studies*, n° 35, 1976, p. 229—251; Nelson Mandela, « The Shifting Sands of Illusion », *Liberation*, juin 1953.

23. Le mot *ubuntu* signifie humanité et bonté en xhosa ainsi qu'en zoulou.

24. Kader Asmal, *Debates of the National Assembly*, 18 octobre 1994, p. 3189.

25. Constand Viljoen, « Submission by General Constand Viljoen, Unrevised Evidence, Submitted to the Portfolio Committee on Justice », Parlement d'Afrique du Sud, 6 février 1995, p. 13.

26. L'idée d'une « amnistie légale constitutive » (*rechtskonstituierende Amnestie*) est plus ou moins développée in *Confronting Past Injustices: Approaches to Amnesty, Punishment, Reparation and Restitution in South Africa and Germany*, sous la dir. de M. R. Rwelamira et G. Werle, Durban, Butterworths, 1996, p. 38-39.

27. Ces appels sont détaillés in E. Duxtader, « Making History... », art. cit.

28. Voir par exemple les discours prononcés au Parlement, le 7 mai 1990 : *Debates of Parliament*, vol. 19, p. 8154-8155.

29. Voir Joe Slovo, « Negotiations: What Room for Compromise? », *African Communist*, 1992, n° 2, p. 36-40.

30. ANC, *NEC Response to the Motsuenyane Commission Report*, 29 août 1993 (<URL : [www.anc.org.za/ancdocs/pr/1993/pr0829.html](http://www.anc.org.za/ancdocs/pr/1993/pr0829.html)>).

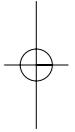
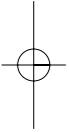
31. Cour constitutionnelle, *AZAPO et al vs. President of the Republic, et al*, 25 juillet 1996, 17/96, § 17-18 (<URL : [www.doj.gov.za/trc/legal/azapo.htm](http://www.doj.gov.za/trc/legal/azapo.htm)>).

32. *Ibid.*, § 21.

33. P. N. Langa, « Keynote Address », in *Transcending a Century of Injustice*, Le Cap, Institute for Justice and Reconciliation, 2000, p. 15.

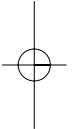
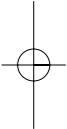
34. Ce problème est considéré en termes plus pratiques que théoriques in *Through Fire with Water: Violence, Transition, and the Potential for Reconciliation in Africa*, sous la dir. d'Erik Duxtader et Charles Villa-Vicencio, Le Cap, David Phillip, 2003.

35. Martin Coetzee, interview par l'auteur, Le Cap, octobre 2001.



IV

*Amnistie*



**Marc Fumaroli**

## Après la Terreur de 1793 : de la vengeance au pardon

Incompétent en histoire du droit et en philosophie du droit, je peux simplement vous soumettre quelques réflexions qui me sont venues après avoir passé un certain nombre d'années en compagnie des contemporains de la Révolution française et des deux régimes qui l'ont suivie. Aujourd'hui, des mots reviennent sans cesse dans la presse et, malheureusement, même dans notre conversation quotidienne, ce sont les mots « terreur » et « terrorisme ». Ce mot a pris un sens pour la première fois en France, presque analogue à celui que nous utilisons aujourd'hui, dans les années qui ont suivi la grande déception de 1789. Ce brutal retour des Français à la guerre civile a surpris l'Europe, venant d'un peuple qui avait acquis la réputation d'être devenu doux, sociable, aimable, dont l'image elle-même était devenue extrêmement pacifique, ce qui avait suscité dans la crise des années 1787-1789 d'immenses espoirs de passage vers un régime se débarrassant des restes de la féodalité et entrant calmement dans une certaine modernité politique. Or la Révolution a d'emblée été sanglante et à partir de 1792 jusqu'en 1794, jusqu'à la chute de Robespierre, elle est allée de violence en violence. Le thème de la « lutte des races » (Gallo-Romains contre Francs, roturiers contre nobles) a justifié une tentative fort bien organisée d'« exterminer » l'une pour élargir l'« espace vital » de l'autre. Ces événements ont été ressentis comme quelque chose d'exceptionnel, une forme inédite de guerre civile atteignant à un degré de froide et systématique cruauté qui préfigurait celles que le xx<sup>e</sup> siècle a connues en Allemagne et en Russie, et maintenant ailleurs.

Une question se pose après 1794, et déjà sous le Directoire quand le parti royaliste reprend beaucoup de force et que le Directoire est obligé, à un certain moment, faisant appel à Augereau et à Bonaparte, de déclencher, une seconde Terreur pour arrêter ce que

l'on considérait à l'époque comme une tentative de reprise du pouvoir par les royalistes. Comment pourrait-on recoudre les deux France que séparait désormais, selon une métaphore employée à l'époque, un fleuve de sang ? Comment faire rentrer dans la communauté nationale les émigrés, considérés par la Convention et le parti jacobin comme des traîtres et même des criminels qui, une fois capturés, étaient condamnés à mort, ou bien comment, en cas de restauration, en faire autant pour les régicides ou ceux qui avaient cautionné le fonctionnement d'une justice révolutionnaire en dehors de toute garantie de défense des accusés, criminels d'être « bien nés » ou d'avoir servi des gens « biens nés » ?

Devant cette situation de cassure, l'idée n'est jamais venue d'une instance judiciaire exceptionnelle susceptible de résoudre ce problème qu'on peut bien dire vital, puisqu'il s'agissait tout de même de reconstituer une nation et de lui rendre le sens d'un « être ensemble » qui avait disparu. Tout s'est passé d'une façon tâtonnante, et avec différentes options qui ont été prises d'une façon très circonstancielle. On ne peut pas dire qu'il y ait jamais eu de réflexion approfondie d'aucun des auteurs de l'époque sur la meilleure manière de cicatriser la plaie et de remplacer les pulsions de vengeance, de part et d'autre, par quelque chose comme l'amnistie générale. L'Empire avait proposé une solution partielle et de fait. La première Restauration fut la plus attentive à cet aspect du drame français, mais sous forme de préterition : dans l'ensemble elle ne poursuivit ni les serviteurs de Bonaparte, ni même les régicides.

J'essaierais de classer les options idéologiques dans un certain ordre. Il y eut d'abord la pensée d'« extrême droite » : elle apparut en réaction contre les premières exécutions et massacres révolutionnaires, d'autant plus odieux qu'ils reniaient la bienveillance humanitaire des Lumières au nom desquels ils étaient commis. L'abbé Barruel attribua l'origine de la Révolution française à un complot. Joseph de Maistre l'attribua à un excès de faiblesse de la part du gouvernement monarchique et proposa une restauration dure où le bourreau affirmerait, par sa présence et par son office, l'autorité sacrée et d'origine divine du Prince. L'indulgence extrême de Louis XVI avait permis aux comploteurs de se prévaloir de l'exclusivité de la violence. Dans le camp des émigrés, des royalistes, de ceux qui pouvaient s'estimer victimes de ce massacre des innocents, on trouvait cependant des positions beaucoup plus modérées. En 1797, dans *l'Essai sur les révolutions*, le jeune Chateaubriand à Londres, qui n'est d'aucun parti, met en évidence que les émigrés

ont quitté leur patrie le plus souvent contre leur gré pour sauver leur vie et non pas pour trahir ou pour abandonner des principes réformistes que beaucoup d'entre eux, en 1789, partageaient avec tous les Français. D'autre part, à aucun moment, dans ce livre qui est peu celui du chagrin et de la pitié, il n'y a le moindre appel ou la moindre suggestion de vengeance, de réciprocité violente exercée contre ceux qui pourtant ont taillé dans le vif de la famille de l'auteur, ou de celle de ses amis, de gens de son rang, de son milieu. Par ailleurs, tous les héritiers de ce que l'on a appelé le parti « monarchien », ceux qui étaient partisans d'une monarchie constitutionnelle et qui ont été battus dans la première Assemblée constituante, mais qui s'étaient réfugiés en partie à Londres ou à Hambourg, eux aussi, tel Malouet, étaient dans les mêmes dispositions. Et c'est à cette vue que s'est rallié Louis XVIII lorsqu'il est rentré en 1814 avec une charte enregistrant les principaux acquis juridiques de la Révolution et un mot d'ordre d'amnistie envers les coupables de la Terreur.

La première Restauration a fait tout ce qui était en son pouvoir pour laisser aux bonapartistes, et en particulier aux maréchaux qui avaient collaboré avec l'empereur, leur entière citoyenneté. Ils sont restés indemnes de toute poursuite, ce qui était politique et généreux. Il était moins évident en revanche d'accorder une amnistie aux régicides conventionnels qui avaient voté la mort de Louis XVI et qui symbolisaient l'offense mortelle qui avait été faite à tant d'innocents pendant ces deux années terribles. Ce n'est qu'en 1815, après les Cent-Jours, qu'une véritable répression contre les bonapartistes (souvent d'ex-jacobins) ralliés à Napoléon et, notamment, le vote de la mort du maréchal Ney ont signalé le durcissement à droite du régime. Ce durcissement lui a beaucoup nui parce qu'il a glissé peu à peu vers l'ultracisme et a donné l'impression aux Français qu'il soutenait une volonté de revanche et d'effacement des acquis de la Révolution en faveur des ex-émigrés. La question du milliard des émigrés, cette indemnité considérable qui compensait les pertes matérielles subies par les victimes de la période terrible, a aussi été ressentie comme une sorte de reniement de ce qu'il y avait eu de fécond dans la Révolution et que même la violence de 1792-1794 ne pouvait effacer. On peut ajouter aussi que la Restauration a inventé les musées de la mémoire des martyrs. Dans ses propres *Mémoires*, Chateaubriand regrette cette ostentation de deuil provocatrice. D'autres libéraux et royalistes sentaient de même. On a construit à Paris la chapelle expiatoire. Nombreux sont les châteaux de royalistes qui ont gardé quelques traces de leur état vers 1820 ou pendant le Second Empire. Dans ces châteaux de royalistes revenus d'émigra-

tion, on trouve encore très souvent une salle entière consacrée à des reliques, où l'on a rassemblé des boucles de cheveux, des morceaux de chaussures ou de vêtements appartenant aux oncles, tantes et parents de ces descendants de familles durement éprouvées. En réponse à la célébration des grands hommes par la Révolution est apparue, dans la noblesse et la grande bourgeoisie catholiques, une sorte de culte des martyrs et des reliques des martyrs. Tout cet aspect de la Restauration a beaucoup fait pour aggraver l'opposition irrécyclable de ceux qui estimaient que la Révolution avait changé pour le meilleur la vie de la plus grande partie des Français et que ses éventuels crimes ne devaient pas cacher l'étendue de ses bienfaits.

Une tentative résolue pour minimiser ou même légitimer la Terreur apparaît aussi pendant la Restauration, avec la nouvelle école historique, d'Augustin Thierry, de Guizot, de Barante, de Thiers qui commence alors à écrire son *Histoire de la Révolution française*. Chez ces historiens apparaît une thèse qui va se retrouver dans *La Phénoménologie de l'esprit* de Hegel, selon laquelle les crimes de l'histoire, les malheurs de l'histoire, le côté sanglant de l'histoire peuvent être légitimés par les progrès que ces souffrances, ces crimes, ces désastres de main d'homme ont permis. Il y a, dans *l'Histoire de la Révolution* de Thiers, une véritable apologie de la Terreur selon cet argument. On lave donc les actes qui, sur le moment, pouvaient être interprétés par la morale et la sensibilité privées comme d'horribles injustices et de monstrueuses exorbitances, hors même du droit tel qu'il existait dans l'Ancien Régime. On passe à une sorte de culte du progrès de l'esprit et de ses lumières dont l'accélération justifie le recours à la violence. Le progrès ne peut pas se dérouler sans dommages collatéraux, parfois très graves, mais qui sont inévitables et excusables au nom d'une fin beaucoup plus haute. Les victimes de l'histoire doivent s'estimer trop heureuses d'avoir collaboré involontairement par leurs souffrances à la marche du progrès. J'en reviens au témoin que j'ai déjà cité deux fois. Dès la période la plus tragique de son existence, c'est-à-dire l'émigration à Londres, Chateaubriand avait souhaité une réconciliation des deux France. Plus tard, rien ne l'a plus irrité et désolé que de voir apparaître cette thèse cynique, en particulier chez Thiers.

Je voudrais citer maintenant un auteur assez oublié. Paul Bénichou lui a fait une juste place dans le second volume de son magnifique panorama de la période romantique, la période « des mages et des prophètes ». Cet auteur c'est Pierre-Simon Ballanche. Il fut d'abord résolument favorable à la Restauration, mais il espérait

qu'elle pencherait du côté libéral, c'est-à-dire de celui d'une réconciliation, d'un oubli même des malheurs de la Révolution en faveur d'un progrès des Lumières, qu'il n'hésitait pas à identifier au progrès de la rédemption chrétienne à travers l'histoire. Dans son esprit religieux, tel était le point de vue supérieur auquel il fallait s'élever si l'on voulait réconcilier tout le monde. Il a écrit deux livres qui touchent au cœur de la problématique du pardon et de la réconciliation. Ce sont des prémonitions de ces cures que, malheureusement, peu de guerres civiles du xx<sup>e</sup> siècle ont consenti à entreprendre sur elles-mêmes.

Le premier de ces livres, publié en 1824, s'intitule *L'Homme sans nom*. Dans ce long récit, Ballanche évoque la vie d'un régicide, d'un conventionnel qui était puissant dans l'Assemblée et qui a voté la mort du roi. Il vit dans la montagne, en Savoie, dans une sorte de contemplation morose de son passé et dans une mélancolie profonde pour le geste qu'il a fait ce jour-là. Ballanche suppose qu'il est replié sur lui-même, coupé de toute conversation et de toute société. Somme toute, il est anéanti de remords. Ballanche imagine qu'il entre néanmoins en conversation avec un voyageur qui a forcé sa solitude. Ce long entretien, tendu et assez juste de ton, aboutit à une sorte de réconciliation de ce régicide avec lui-même, suite au pardon que lui accorde son interlocuteur qui se trouve être, évidemment, un allié ou un parent d'une des victimes de la Terreur. Devant le mystère du mal se rapprochent les deux hommes. Pour ce régicide commence une vie moins amère et moins tourmentée, en tout cas sortie de la ténèbre du remords.

L'autre livre de Ballanche, publié un peu plus tard et en partie seulement – il n'a été publié intégralement que ces temps derniers<sup>1</sup> – est *La Ville des expiations*. Dans ce livre, Ballanche imagine une cité utopique, une république de Platon, d'inspiration chrétienne, telle que, chaque fois que se produit dans le développement de l'histoire une tragédie – et Ballanche n'exclut pas que l'histoire soit une suite de tragédies –, on puisse recourir à cette « ville » pour mettre en présence les survivants des deux camps et les amener à une expiation qui leur permette de s'estimer de nouveau eux-mêmes et de se comprendre si possible entre eux. On pense, à beaucoup plus vaste échelle, à la petite communauté de San Egidio, à Rome, où ce genre de thérapie spirituelle pour résoudre les conflits tragiques est mise en œuvre. Dans la « ville » imaginée par Ballanche, on a plutôt affaire à une colonie pénitentiaire où tout est fait par réapprendre l'humilité aux acteurs de l'histoire, héros ou comparses de tragédies. Ballanche avait d'autant plus de mérite à cet irénisme qu'il

avait traversé lui-même la période où Lyon avait été occupée, bombardée et en partie détruite par les troupes de la Convention. Il avait gardé un souvenir ineffaçable de la Terreur. Il a rêvé une institution – c'est le mot qui convient – qui ne serait là que pour réveiller les hommes, en présence du mal qu'ils ont fait, de l'espèce de folie que suppose leur participation à des événements atroces, pour les rendre à la raison, à l'humanité et à l'étonnement de ce qu'ils ont fait. Rendu capables de se juger eux-mêmes, ils le deviendraient aussi de ne plus haïr ceux qui se sont trouvés en face d'eux dans ces crises tragiques de bruit et de fureur.

On ne pourrait pas vraiment aller beaucoup plus loin dans cette analyse. Il n'y a pas, dans la littérature du XIX<sup>e</sup> siècle, de développements plus poussés que ceux que j'ai évoqués. C'est plutôt du côté du mystique Ballanche qu'il faudrait se tourner pour découvrir une sorte d'ancêtre à Desmond Tutu et à cette Commission Vérité et Réconciliation dont nous avons pu constater que, dans les conditions modestement humaines et avec probablement quelques faiblesses et erreurs, elle a évité que l'avenir immédiat de l'apartheid ne tourne à la boucherie.

## NOTE

1. *Œuvres complètes*, Genève, Slatkine Reprints, 1967. **NB**: 1967, et si c'est un reprint, de quand?

**Philippe Raynaud**

La mémoire et le droit  
Réflexions sur l'amnistie et la prescription

Je voudrais ici proposer quelques réflexions historiques, juridiques et philosophiques sur la signification du travail accompli par la Commission Vérité et Réconciliation en essayant de montrer ce qui en fait l'originalité parmi les diverses modalités connues de *fin de guerre civile* et de *sortie de la tyrannie*, qui correspondent aux deux problèmes, évidemment liés dans la réalité, que l'Afrique du Sud avait à résoudre. Il fallait en premier lieu mettre fin à une situation d'oppression politique pour pouvoir démanteler l'apartheid, mais il fallait aussi exorciser le spectre de la guerre civile, ce qui supposait que l'on travaillât à la *réconciliation* des deux principales communautés « raciales » qui s'étaient affrontées en Afrique du Sud. Pour éclairer ces questions, je me propose de traiter trois points.

Je montrerai d'abord que les modalités classiques de sortie des conflits civils se ramènent à deux grands types de procédures ou de solutions juridiques qui sont, d'une part, l'*amnistie* (acte volontaire du pouvoir politique qui suppose quelque chose comme une *exception* à la norme) et la *prescription* (processus réputé objectif qui se donne comme la condition d'une *adaptabilité* du droit).

Je rappellerai ensuite quel rôle ces deux types de solutions ont joué dans le contexte particulier de la politique moderne, depuis les guerres de religion jusqu'aux révolutions du xx<sup>e</sup> siècle.

J'analyserai enfin la crise contemporaine de ce que j'appellerai les politiques de l'oubli pour mieux montrer ce qui fait la singularité créatrice du travail accompli par l'Afrique du Sud.

### *Amnistie et prescription*

L'amnistie et la prescription peuvent être considérées comme les deux voies classiques pour mettre fin à un conflit civil ; elles remontent l'une et l'autre aux origines gréco-romaines de notre culture, et elles ont en commun d'imposer à la fois la *fin des poursuites* (et, avec elle, la *fin des demandes de réparation*) et un certain *oubli* des divisions de la cité. Ces deux voies sont néanmoins très différentes, car elles n'ont pas la même origine et, surtout, elles obéissent à des logiques tout à fait distinctes.

Pour comprendre la nature de l'amnistie, le mieux est sans doute de partir du protomodèle grec, ou plutôt *athénien*, qui est celui de l'édit de Thrasybule à la fin de la tyrannie des Trente en 403, qui impose à la démocratie athénienne de renoncer à poursuivre les crimes des oligarques et, surtout, qui interdit aux citoyens d'évoquer les exactions commises sous les Trente, sous peine d'attirer sur eux les malédictions qui frappent le parjure. Curieusement, cette décision de Thrasybule, qui a passé durant des siècles pour un exemple éminent de prudence ou même de sagesse politique, apparaîtrait sans doute aujourd'hui comme un compromis douteux avec les ennemis de la démocratie, conduisant de surcroît à un renoncement à la réparation des dommages subis par les victimes et donc, sans doute, à une injustice. Il me semble néanmoins intéressant, ne serait-ce qu'à titre d'expérience mentale, d'adopter un instant le point de vue classique, que l'on trouve très bien exprimé dans un livre pas si ancien de Jules Isaac, *Les Oligarques* (1945). Dans cet ouvrage, publié après la guerre mais rédigé en 1941 et 1942, Jules Isaac donne un récit de la tyrannie des Trente et une description du milieu des « oligarques » (haine de la démocratie, qui conduit à son abolition et à la proscription de ses partisans, et qui entraîne une sympathie active pour Sparte) qui, pour les lecteurs de l'époque, ne peut pas manquer d'évoquer des exemples contemporains ; or le livre d'Isaac, ce juif républicain doublement victime de persécutions à la fois politiques et raciales, fait clairement l'éloge des Athéniens et semble donc suggérer que, tôt ou tard, une fois sa sécurité garantie, la République devra se comporter à l'égard d'une partie des « collaborateurs » comme Athènes l'avait fait à l'égard des Trente. Tout mon propos d'aujourd'hui tend à expliquer pourquoi l'attitude de Jules Isaac était tout à fait raisonnable et pourquoi cependant, elle ne parvient pas à satisfaire nos contemporains.

Dans *La Constitution d'Athènes*<sup>1</sup>, Aristote nous dit que les Athéniens ont su dans cette affaire *kalôs politheuesthai*, faire une bonne politique (XL), alors même qu'un de leurs principaux dirigeants, Archinos, eut recours à la ruse (pour empêcher les partisans des oligarques de fuir) et commanda l'exécution sommaire d'un citoyen qui avait tenté de faire poursuivre un ennemi de la démocratie (*ibid.*); le cœur de cette politique réside dans l'interdiction (et le serment) de ne pas évoquer le souvenir des divisions de la cité : comme le dit très bien Barbara Cassin, « l'amnistie est là pour construire une communauté et ses institutions sur une amnésie partagée<sup>2</sup> ».

L'oubli civique des malheurs de la cité est par ailleurs un trait constant de l'histoire athénienne, où il est la condition de la réconciliation et de la fraternité civiques, mais il a aussi une contrepartie hors de l'espace politique, qui a été étudiée avec profondeur par Nicole Loraux : les divisions de la cité trouvent une expression dans l'espace non civique de la *tragédie*, où s'exprime, notamment par la voix des *femmes*, la part oubliée de la vie de la cité<sup>3</sup>. D'un côté, donc, la permanence de la cité a pour condition sa capacité d'oubli, mais la tragédie rappelle qu'à la base de l'expérience civique se trouvent, non pas un ordre naturel, mais la division et le déchirement, avec un risque permanent, pour la cité et la démocratie, de verser dans la démesure ; en outre, le jeu de la mémoire et de l'oubli recoupe en partie la division asymétrique entre hommes et femmes : les hommes se battent et oublient, les femmes se souviennent et pleurent. La politique de l'amnistie, dans sa version civique ou « républicaine » est ainsi liée à un système de valeurs « héroïques » fort éloignée du nôtre : nos démocraties se veulent fondées sur l'absolu des droits de l'homme, elles n'acceptent pas de frontière nette entre la cité et l'*oikos* et tout cela est sans doute lié au fait que, dans nos sociétés, les femmes sont citoyennes et les hommes « sensibles ».

Si l'amnistie est une invention grecque, la prescription est, pour l'essentiel, une institution *romaine*, ce qui conduit à une problématique toute différente, qui joue un rôle majeur dans le droit romain et, par voie de conséquence, dans le droit des pays continentaux. Bien entendu, la politique romaine fait elle-même un large usage de l'amnistie, comme il est naturel dans un pays qui a été déchiré par une interminable guerre civile accompagnée de proscriptions atroces et répétées ; la guerre civile – et la République – s'achèvent en fait avec l'établissement du principat d'Auguste, dont tous les lecteurs de Corneille se souviennent que la grande vertu fut la « clémence », qui se manifesta dans l'amnistie de certains de ses adver-

saies. Plus significatif cependant, dans le droit romain, est l'usage de la *prescription*, qui repose sur un rapport très différent au droit. La prescription est en effet distincte de l'amnistie en extension et par nature : un crime peut être *amnistié* sans être prescrit, voire, me semble-t-il, en étant théoriquement imprescriptible, et surtout la prescription ne jette aucun interdit sur la mémoire : elle permet simplement l'extinction du droit sous l'empire du temps.

Or, comme on le comprend à la lecture, par exemple, d'un bel article de Guillaume Leyte<sup>4</sup>, cela a des conséquences considérables pour la nature du droit, qui sont au nombre de trois :

- la prescription est un élément fondamental du système de l'ancien droit, car elle renvoie au fondement à la fois contingent et indisponible de l'autorité et du pouvoir (il n'est pas exclu qu'une usurpation ait été à l'origine de l'autorité suprême, mais cela ne lui ôte pas ses titres) ;

- si la prescription est la règle générale, l'imprescriptibilité a un caractère dérogatoire ;

- le champ de l'imprescriptibilité recoupe à peu près celui de la lèse-majesté humaine ou divine : sont imprescriptibles, d'un côté, le duel, la trahison, la fabrication de fausse monnaie (usurpation des fonctions du souverain) et, de l'autre, le blasphème, le sacrilège et le suicide, qui sont ou des usurpations des prérogatives divines ou des offenses à la majesté de Dieu.

Là où l'amnistie obéit à une logique volontariste, le statut de la prescription fait donc signe vers l'idée d'une *imperfection constitutive du droit* (elle renvoie à ce que Pascal appelle le « fondement mystique » de l'autorité des lois) mais, inversement, l'imprescriptibilité se fonde sur la transcendance de Dieu, elle-même redoublée dans la majesté du souverain ; l'une et l'autre, cependant, font signe vers l'idée d'une incomplétude du droit, qui se traduit, dans un cas, par le renoncement de l'autorité à son pouvoir légitime de contraindre ou de punir et, dans l'autre, par l'extinction coutumière du droit – qui ne peut être évitée que par un appel à la transcendance.

### ***Justice et compromis dans la politique moderne***

Dans la politique moderne, le recours à l'amnistie permet d'abord de mettre fin à des conflits de manière acceptable pour les parties en donnant, pour garantie de la paix, la puissance de l'instance souveraine. Le protomodèle est ici sans doute l'édit de Nantes de 1587, qui présente à la fois des similitudes et des différences avec l'expérience

athénienne. La similitude vient de ce que, dans les deux cas, l'oubli est la condition de la réconciliation : de manière très semblable à la décision des Athéniens, l'édit de Nantes suppose à la fois l'*amnistie* des crimes commis pendant les guerres de religion et l'*amnésie* des troubles qui ont déchiré le corps politique. La différence principale vient du rôle de l'État ; elle est du reste liée à la nature *théologique* du conflit : l'édit sanctionne un rapport de forces entre catholiques et protestants qui aboutit à « constitutionnaliser » la suprématie catholique (l'appartenance du roi à l'Église catholique devient une loi fondamentale du royaume) pour autoriser la tolérance accordée aux protestants, ce qui fait que le roi, arbitre entre les partis, est lui-même lié à l'un d'entre eux<sup>5</sup>.

Pour comprendre le sens du dispositif mis en œuvre dans l'édit de Nantes, il faut le comparer à deux autres types de compromis dont l'invention est ultérieure, mais qui apparaissent l'un et l'autre pendant la phase prédémocratique de la politique moderne. Le premier de ces types de compromis est celui qui fonde l'interprétation dite souvent « westphalienne » des relations internationales : en se reconnaissant mutuellement sans exclure la « guerre limitée » entre eux, les États acceptent que leurs relations soient régies par des compromis modifiables, fondés sur un rapport de forces inégal et variable qui n'exclut pas le recours à la force mais qui oblige à renoncer, à l'égard de ses ennemis, à la vengeance ou à la punition ; la différence avec le dispositif interne de l'édit de Nantes vient évidemment de ce que, dans le système interétatique, il n'y a pas de souverain commun au-dessus des États, mais il peut néanmoins exister un acteur dominant, comme l'est la France au moment du traité de Westphalie. Le second type de compromis apparaît avec la politique libérale, telle qu'elle s'invente dans l'Angleterre du XVIII<sup>e</sup> siècle : il repose sur la présence au cœur du système politique de deux « factions » ou « partis » qui jouissent tous deux d'une légitimité partielle, parce qu'ils incarnent tous deux une interprétation possible de la Constitution, et entre lesquels le roi est supposé garder une certaine neutralité ; comme le montrera Montesquieu, c'est ce système qui, autant que la « séparation des pouvoirs », protège la « liberté anglaise » : si un parti cherchait à détruire l'autre et, ainsi, à opprimer la société, il perdrait le soutien des citoyens, qui se reporteraient vers son adversaire, ce qui contraint les partis à renoncer à une victoire définitive et à modérer leur conflit<sup>6</sup>. Le point commun entre ces configurations institutionnelles est que la politique s'y trouve régulée par des compromis entre des forces qui peuvent être inégales, mais dont aucune n'est assez puissante pour éliminer com-

plètement son adversaire, et que le compromis se substitue ainsi à la punition et à la vengeance. C'est là, me semble-t-il, que réside l'analogie entre la fin des guerres étrangères et la fin des guerres civiles, telle que l'organise l'amnistie : la première se traduit par une simple modification de l'équilibre sans que l'on désigne un coupable de la guerre, la deuxième conduit certes à la victoire d'un camp, qui doit être indiscutable, mais elle n'implique pas la punition systématique de l'adversaire et elle se solde finalement par l'oubli des divisions du passé.

Cette logique continuera d'agir dans les grandes démocraties modernes, comme le montrent, par des voies différentes, les exemples des deux nations matricielles que sont ici les États-Unis et la France. Aux États-Unis, où la guerre de Sécession est la seule crise révolutionnaire après 1787, la victoire de l'Union se traduira par une répression modérée, avec très peu de condamnations et une simple exclusion politique des insurgés, qui sera d'ailleurs levée, une dizaine d'années plus tard, par une réconciliation qui se fera au détriment des Noirs émancipés. Dans le cas de la France, qui est par excellence un pays de guerres civiles, l'amnistie réapparaît régulièrement dans les changements de régime qui se succèdent après 1815 ; le cycle français typique, que l'on va trouver depuis le passage du Premier Empire à la Restauration jusqu'à la transition du Second Empire à la III<sup>e</sup> République, va d'une épuration et d'une répression parfois sévères jusqu'à une amnistie assez généreuse qui implique toujours des compromis entre le pouvoir et les forces hostiles. La période qui commence avec la chute de Vichy et la fin de l'occupation allemande voit progressivement naître de nouvelles exigences, mais celles-ci resteront très longtemps marginales, ce qui explique sans doute le regard assez critique de nos contemporains sur les IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> Républiques. En son temps, l'illégitimité de Vichy est elle-même venue de ce que ce régime s'écartait du cycle « normal » pour adopter un système de revanche contre-révolutionnaire, qui substituait la responsabilité pénale à la responsabilité politique pour discréditer ses adversaires (procès de Riom) et dont les lois donnaient à l'épuration des adversaires réels ou supposés (juifs, franc-maçons, etc.) une ampleur inaccoutumée ; inversement, la Libération procède de la manière la plus classique avec une épuration sévère, suivie d'une pacification progressive avec la fin des vengeances privées, puis, quelques années plus tard, d'une amnistie assez large qui permet la réintégration dans la République d'une fraction importante du personnel politique de Vichy. La guerre d'Algérie se conclura de manière semblable, par un accord qui aurait dû permettre l'amnis-

tie des crimes commis des deux côtés (accords d'Évian) et, à l'intérieur, par l'amnistie des insoumis, des insurgés de l'OAS et des militaires coupables de crimes. La France ne faisait ainsi que suivre la voie la plus courante pour sortir des tyrannies, comme le montre le cas de l'Espagne postfranquiste, qui s'est bien gardée de poursuivre les responsables de la dictature (la durée du régime favorisant ici à la fois la prescription des crimes et l'amnistie des dirigeants).

Il est clair que tout cela, qui nous paraît aujourd'hui choquant, a longtemps semblé parfaitement normal : l'amnistie (et la prescription) paraissaient naturelles tant que subsistait une culture de guerre, où la paix semblait toujours fragile et la guerre toujours à l'horizon, elles nous choquent aujourd'hui, parce qu'elles nous semblent marginaliser le souci de justice et, surtout, nier les droits des victimes, dans un processus où l'on ne connaît que des *vaincus* et des *vainqueurs*, si possible magnanimes. De là naît une nouvelle sensibilité qui va chercher à faire triompher le *droit subjectif* sur l'*injonction d'oubli* (autoritaire) et qui va ainsi délégitimer l'amnistie pour faire admettre l'irrationalité de la prescription de certains crimes et demander qu'on reconnaisse le caractère inaliénable du droit à une certaine réparation ; cette nouvelle sensibilité va ainsi mettre en cause de manière radicale les privilèges et immunités des détenteurs du pouvoir politique, dont le pouvoir d'amnistie va se trouver réduit, et qui ne seront plus eux-mêmes à l'abri des poursuites.

### ***De l'oubli à la repentance, de la repentance à la mémoire***

Pour comprendre l'importance qu'a prise la culture de la repentance dans la politique contemporaine, il faut sans doute partir de la situation créée par la Seconde Guerre mondiale, qui ne pouvait ni se conclure par un retour à la notion classique de l'équilibre des puissances, ni reprendre telle quelle la conception de la sécurité collective apparue à la fin du premier conflit mondial. Le régime nazi présentait en effet deux caractères inédits, qui interdisaient tout compromis avec ses dirigeants et qui rendait inéluctable à la fois sa destruction pure et simple et la « punition » de ses principaux dirigeants. D'un côté, en effet, le III<sup>e</sup> Reich était presque ouvertement en guerre avec le droit commun des nations, dans la mesure où il avait explicitement nié tout principe de droit hors de la domination elle-même ; d'un autre côté, la shoah et, plus généralement, les crimes

proprement « nazis » ne pouvaient pas être traités comme les méfaits d'une tyrannie classique : les juifs n'avaient pas été frappés comme des adversaires politiques ni même comme une nation ennemie, car les actes des nazis visaient la destruction totale d'un peuple qui n'a d'existence qu'internationale, tout en frappant, à l'intérieur de l'Allemagne, des citoyens ou des sujets auxquels on ne reprochait rien d'autre que leur existence même. Il était donc impossible d'envisager une transaction quelconque avec l'État hitlérien, et on ne pouvait évidemment pas s'en tenir à une épuration, comme celles qui suivent les guerres civiles classiques, ce qui explique pourquoi, au-delà de certaines imprécisions dans les incriminations et la qualification des crimes, le tribunal de Nuremberg a finalement été au point de départ d'une transformation profonde du droit international et de son interprétation politique. La légitimité du tribunal supposait que celui-ci s'appuyât sur une sorte de droit commun des nations civilisées, qui permettait de qualifier les exactions nazies de « crimes de guerre » tout en introduisant la notion nouvelle de « crime contre l'humanité » ; mais cette jurisprudence en partie improvisée allait acquérir une importance considérable à partir de deux développements qui n'étaient pas clairement dégagés lors des procès de Nuremberg. Le premier de ces développements conduisit à l'émergence progressive de l'idée d'une *imprescriptibilité* des « crimes contre l'humanité », alors que celle-ci n'était pas clairement dégagée lors des débats de Nuremberg<sup>7</sup> ; le second devait entraîner l'autonomisation progressive de la catégorie même de « crime contre l'humanité », au-delà du contexte du second conflit mondial et, donc, du génocide des juifs. On peut enfin considérer que, à terme, ces évolutions ont fini par affecter l'idée même de l'État ; classiquement, en effet, on considère en général que les États ne peuvent en tant que tels être coupables, et que les peuples n'ont pas à proprement parler de responsabilité légale<sup>8</sup> : la problématique des « crimes d'État », combinée avec celle des « crimes contre l'humanité » tend à délégitimer cette idée et c'est cette évolution que traduit l'émergence et le succès de la « repentance » des États coupables, dont le premier exemple fut sans doute donné par Willy Brandt au nom de l'Allemagne, mais dont le modèle s'est, depuis, très largement diffusé et qui donne lieu à des enjeux réels. Comme le montre l'exemple des demandes de reconnaissance du génocide des Arméniens adressées à la Turquie, l'aveu et la repentance ne sont pas de simples bonnes manières, mais des conditions pour l'établissement de nouveaux rapports entre les peuples et pour les bonnes relations de certains États avec leurs alliés.

Schématiquement, ces évolutions peuvent être présentées de la façon suivante : alors que, dans le droit ancien ou classique (qui inclut le droit moderne de l'État), la prescription de la majorité des délits et des crimes et l'imprescriptibilité des atteintes les plus graves à l'autorité de l'État concouraient à garantir la *majesté* de l'État, les tendances nouvelles tendent au contraire à la « déconstruire » au profit d'une dynamique indéfinie de la plainte qui, par les voies techniques les plus diverses, conduit à banaliser la mise en cause des États et de leurs dirigeants. Pour l'essentiel, certes, malgré les pressions des ONG et la montée des juridictions internationales, la vie des États et leurs relations mutuelles obéissent encore pour une très large part à la logique classique, comme le montre la manière dont s'est déroulée la fin des régimes communistes dans les pays d'Europe centrale et en Russie même : il y a eu très peu de sanctions contre les responsables des répressions et, très souvent, les spoliations accomplies par le régime communiste n'ont pas été remises en cause ; il reste que des évolutions significatives se sont produites, qui suscitent d'ailleurs de nouveaux problèmes, comme le montrent les difficultés que rencontre l'établissement de la Cour pénale internationale : il est aujourd'hui possible, comme cela a été le cas dans l'ex-Yougoslavie, de créer des juridictions *ad hoc* pour juger des crimes commis pendant des conflits récents, mais celles-ci sont formées *après* ces conflits, avec l'accord de puissances dont la plus importante refuse d'avancer que ses soldats puissent répondre de leurs actes devant une cour pénale internationale. La limitation des prérogatives des États au nom de la morale internationale a pour contrepartie la complète souveraineté du plus puissant des États, qui n'est certes pas tout-puissant, mais qui préserve jalousement sa liberté d'action et celle de ses alliés les plus proches.

On comprend ainsi ce qui a conduit les nouveaux dirigeants de l'Afrique du Sud à inventer une voie nouvelle et inédite, qui permet quelque chose comme une *amnistie* sans pour autant autoriser l'*amnésie* des dommages subis par les victimes.

Le choix de l'amnistie des coupables découlait assez naturellement de la situation politique ; d'un côté, en effet, une victoire militaire de la majorité noire était quasi impossible, et la « réconciliation » des deux communautés leur interdisait de s'engager dans un cycle de vengeance ; d'un autre côté, aucune puissance n'était prête à imposer et à garantir un tribunal pénal international et la référence commune de tous les acteurs à la naissance d'une nouvelle *nation* sud-africaine excluait par ailleurs que l'on permît à des juges étrangers d'intervenir dans la transition démocratique (comme le

juge espagnol Carzon le fit au Chili). La simple amnistie aurait cependant entraîné toutes sortes de frustrations difficilement compatibles avec une reconstruction égalitaire de la société sud-africaine et c'est ainsi que l'on en vint à cette procédure étonnante, dans laquelle l'*aveu* des fautes, et donc la possibilité de les inscrire dans la mémoire collective, devenait la condition du *pardon*. Comme on le sait, la signification ultime de ce nouveau mode de sortie des conflits a donné lieu à des interprétations diverses, voire opposées : Paul Ricoeur y a reconnu un esprit évangélique<sup>9</sup>, là où Barbara Cassin a rendu hommage à la manière presque « grecque » ou « athénienne » dont les Sud-Africains ont su *kalôs politeuesthai* – faire de la bonne politique<sup>10</sup>; je serais tenté, pour ma part, de considérer que la culture chrétienne, en dévalorisant la vengeance et en relativisant l'importance du jugement des coupables, a rendu possible une politique qui, en tant que telle, ne saurait être strictement évangélique : les Sud-Africains n'ont su être « grecs » que parce qu'ils étaient « chrétiens ». La force du nouveau régime repose sur la combinaison de deux logiques distinctes : la fin du conflit a été rendue possible par un compromis qui a permis de déconstruire le pseudo-État d'apartheid pour lui substituer un corps politique nouveau, qui englobe sans les nier les communautés préexistantes, mais ce processus n'a pu être mené à son terme que parce que la légitimité morale du combat contre l'oppression n'a pas été ruinée par une logique de vengeance ; il reste à espérer que les institutions dont s'est dotée la nouvelle République lui permettront encore de *kalôs politeuesthai*, dans un monde plus prosaïque que celui de la fondation, mais où les difficultés ne manqueront certainement pas.

## NOTES

1. Dont le titre, comme le remarquait Cornélius Castoriadis, serait mieux traduit par *Constitution des Athéniens*.

2. Barbara Cassin, « Politiques de la mémoire. Des traitements de la haine », *Multitudes*, septembre 2001, n° 6, p. 176-196.

3. Voir par exemple *La Voix endeuillée*, Paris, Gallimard, 1999.

4. Guillaume Leyte, « Prescriptibilité et imprescriptibilité dans l'ancien droit public français. XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles », *Droits*, 1999, n° 31.

5. C'est ce qui explique le jugement nuancé de Voltaire qui, malgré son admiration pour Henri IV, est moins satisfait par l'édit que l'on aurait pu le penser, ce qui l'amène d'ailleurs, en contrepartie, à faire preuve d'une certaine indulgence envers sa révocation....

6. Notons d'ailleurs qu'au point de départ de la politique libérale il y a aussi un compromis autoritaire, imposé par un État qui n'est nullement neutre dans les conflits

LA MÉMOIRE ET LE DROIT

279

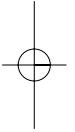
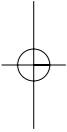
religieux : l'Angleterre est un pays protestant et c'est ce caractère que défend la « Glorieuse Révolution » de 1688.

7. Voir Alain Laquièze, « Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité », *Droits*, 2000, n° 31, p. 19-40.

8. Voir sur ce point Yan Thomas, « La vérité, le temps, le juge et l'historien », *Le Débat*, novembre-décembre 1998, n° 102, p. 17-36.

9. Paul Ricœur, *La Mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, Paris, Seuil, 2000, p. 624-630.

10. Barbara Cassin, « Politiques de la mémoire », art. cit.



**Ilan Lax**

## Le témoignage d'un commissaire

Juger les demandes d'amnistie  
et promouvoir la réconciliation

### *Contexte*

Je voudrais examiner ici la tension entre le processus d'amnistie et, d'autre part, l'impératif de réconciliation qui constitue l'une des prémisses inarticulées des travaux de la Commission Vérité et Réconciliation (CVR).

La Commission a été établie en décembre 1995 dans le cadre de la loi n° 34 de 1995 sur la promotion de l'unité nationale et la réconciliation (« la Loi »). Cette loi résulte d'un processus politique commencé lors des très longues négociations de la CODESA, prolongé dans le « postambule » ou épilogue de la Constitution intérimaire de 1993 ; elle a été définitivement promulguée par le premier Parlement démocratique. Cette question de l'amnistie a été le point le plus longuement débattu dans les négociations, et le passage de la Loi devant le Parlement a été plus long qu'aucun autre. Pendant le débat, se sont opposés à l'amnistie les mouvements de libération, qui ont fait pression en faveur des poursuites criminelles dans un procès de type Nuremberg et, d'autre part, le régime précédent, qui espérait une amnistie générale sans réexamen du passé.

La Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud a été la première et la seule commission de vérité à avoir le pouvoir d'amnistier les criminels. Aucun autre État n'a combiné ce pouvoir quasi juridique avec les travaux d'investigation d'un corps d'enquêteurs. Dans les autres pays où l'amnistie a été introduite pour protéger les auteurs de crimes passés, l'octroi était large et sans condition, ni demande individuelle et volontaire ni confession d'actes ou d'omissions précis n'étaient exigées.

La version sud-africaine présente l'avantage de demander des récits détaillés aux criminels et aux institutions. À l'inverse, les autres commissions n'ont en général recueilli qu'une très mince coopération de la part des responsables de crimes.

### ***Objectifs et « ethos » de la commission***

Très brièvement, voici les six principaux objectifs de la Commission<sup>1</sup> :

1. Produire un rapport détaillé sur la nature, l'étendue et les causes des violations des droits de l'homme qui ont eu lieu en Afrique du Sud entre 1960 et 1994 et reconstituer le contexte dans lequel ces violations se sont produites.
2. Nommer les personnes, les institutions, les organisations, les partis politiques, etc., responsables de violations graves des droits de l'homme.
3. Fournir aux victimes de violations graves des droits de l'homme une scène publique où s'exprimer afin qu'elles retrouvent leur dignité humaine.
4. Faire des recommandations au gouvernement pour empêcher à l'avenir des violations graves des droits de l'homme.
5. Faire des recommandations au gouvernement sur les mesures à adopter quant aux réparations et à la réinsertion des victimes de violations graves des droits de l'homme.
6. Faciliter l'octroi de l'amnistie aux individus auteurs de violations des droits de l'homme.

Le préambule de la Loi, en citant la Constitution<sup>2</sup> sud-africaine, explicite clairement que l'objet de cette loi et de la CVR est d'atteindre de tels objectifs dans le contexte d'un État constitutionnel où la Constitution offre un pont « entre le passé d'une société aussi divisée que marquée par les luttes, le conflit, le silence fait sur les souffrances et injustices, et un futur fondé sur la reconnaissance des droits de l'homme, la démocratie et la coexistence pacifique de tous les Sud-Africains, quels que soient leur couleur, leur race, leur classe, leur croyance ou leur sexe ».

De plus, le préambule de la Loi postule que « la recherche de l'unité nationale, du bien être des citoyens sud-africains et de la paix, *requiert* la réconciliation du peuple d'Afrique du Sud et la reconstruction de la société » ; de ce fait se manifestent « un besoin de compréhension et non de vengeance, un besoin de réparation et non de représailles, un besoin d'*ubuntu* et non de victimisation » ; « en vue de faire progresser la réconciliation et la reconstruction, l'amnistie devra être octroyée [...] ».

Telles sont les questions qui ont déterminé en partie l'*ethos* de la CVR. On notera qu'il y a très peu d'autres références à la « réconciliation » dans le reste de la Loi. On ne mentionne le mot, autant que je sache, que dans les principes qui guident le traitement des victimes<sup>3</sup>. C'est pourquoi j'ai fait référence à la réconciliation comme à une prémisse inarticulée de la CVR, bien que le mot fasse partie de son nom. De nombreux membres ont dès lors compris la nécessité de se conduire eux-mêmes de manière à la favoriser.

On notera aussi que l'unité nationale est vue comme nécessitant à la fois la réconciliation et la reconstruction de la société, et que l'amnistie sera accordée. Cela signifie d'un point de vue juridique que les demandes sont appréhendées sur les bases suivantes : si les demandeurs se soumettent à toutes les exigences et satisfont tous les critères stipulés par la Loi, alors le Comité d'amnistie (CA) doit accorder l'amnistie.

### ***Le fonctionnement de la procédure d'amnistie***

#### *Introduire la demande*

Toute personne pouvait introduire volontairement une procédure d'amnistie en complétant le formulaire requis. Lorsque les individus remplissaient mal leur demande, le Comité leur renvoyait les formulaires à compléter (la grande majorité des demandes ont été faites par des individus sans l'assistance d'avocats. De plus, la plupart des demandeurs étaient en prison). Ces demandes devaient être adressées avant la date butoir du 30 septembre 1997. Les formulaires reçus étaient enregistrés, examinés minutieusement pour vérifier qu'ils étaient complets, et intégrés ensuite à une banque de données centralisée. Les demandes étaient alors transmises à l'unité d'investigation de la CVR. Enfin, si nécessaire, d'autres précisions étaient requises, et quand tout était clarifié et l'investigation terminée, les membres du Comité pouvaient évaluer les demandes, et confirmer si une décision pouvait être prise « en chambre du conseil<sup>4</sup> », c'est-à-dire à huis clos, ou en audience publique<sup>5</sup>. Les travaux du Comité comprennent donc deux processus parallèles ; l'un s'occupe des affaires qui viennent « en chambre du conseil » (*chamber matters*), l'autre de ce celles qui viennent en « audiences publiques » (*hearable matters*).

#### *Conditions d'octroi*

Très brièvement, la section 20 de la Loi stipule que pour obtenir l'amnistie, un demandeur doit notamment :

- être en conformité formelle avec la loi ;
- montrer que l'acte, omission ou délit pour lequel il demande l'amnistie est associé à un objectif politique dans le cours des conflits passés pendant la période visée<sup>6</sup> ;
- produire une divulgation complète de tous les faits concernés.

La définition d'un acte associé à un objectif politique, dans la section 20 de la Loi, inclut les critères suivants :

- l'action doit avoir été commise en tant que membre ou partisan d'une organisation politique ou d'un mouvement de libération ou d'une structure d'État publiquement reconnus ;

- l'action doit avoir été faite *bona fide* avec la conviction raisonnable d'être autorisé à l'accomplir;
  - il ne doit pas y avoir eu de bénéfice personnel, de volonté de faire mal ou de rancune.
- Les demandeurs doivent aussi montrer au Comité que leur conduite était en accord avec un certain nombre d'autres critères relatifs à la motivation, au contexte, à la nature légale ou factuelle des actes, à la proportionnalité entre les actes et les objectifs, et au fait d'agir sur ordre<sup>7</sup>.

### *Huis clos*

Ces demandes concernent les délits qui n'entraînent pas de violations graves des droits de l'homme<sup>8</sup>. Les commissaires sont habilités à évaluer les dossiers en vérifiant :

- l'état complet des formulaires de demande d'amnistie;
- la particularité des actes pour lesquels l'amnistie est demandée;
- la suffisance des investigations ou corroborations.

### *Audiences publiques*

Cette seconde procédure implique des événements présumant des violations graves des droits de l'homme. L'attention se porte ici sur la représentation des parties, sur l'assignation des personnes impliquées, victimes et autres personnes intéressées<sup>9</sup>, et sur la vérification de la préparation des corpus de documents pour les auditions.

Les membres siègent en section<sup>10</sup> de trois personnes sous la présidence d'un juge de la Haute Cour, également membre du Comité. Tous les membres contribuent à diriger de manière factuelle et légale le cours des procédures.

Les auditions supposent que les demandeurs vont apporter les preuves sur lesquelles ils souhaitent s'appuyer. Ces preuves peuvent faire l'objet d'un contre-examen par les victimes ou par leurs représentants légaux, par d'autres demandeurs ou leurs représentants lorsqu'il y a des différences matérielles dans les versions respectives, et par le commissaire en charge. La section peut poser des questions et, quand elle le fait, les parties ont l'opportunité d'ajouter de nouveaux éléments. Les victimes, puis la Commission, à travers le commissaire en charge<sup>11</sup>, peuvent à leur tour présenter des preuves, si elles sont pertinentes, selon la procédure précédente. Après quoi les parties présentent leurs arguments légaux, soit verbalement soit par écrit.

Souvent, dans ces situations où les victimes sont incapables d'ajouter quelque chose à la nature factuelle des preuves en question, elles font plutôt une déclaration qu'un témoignage. Ces déclarations

portent sur ce qu'elles ressentent par rapport à ce qui s'est passé, ou apportent des précisions sur le contexte. Bien que de telles déclarations aient peu de valeur probatoire, elles ont contribué à une sorte de catharsis et de conclusion pour les victimes. Occasionnellement, nous avons été les témoins de réconciliations spontanées entre les parties, qui font chaud au cœur. Les parties ont parfois demandé une session privée pour approfondir cette réconciliation.

#### *Rédaction, discussion et confirmation des décisions*

Les décisions ont été largement prises par consensus. Les membres essayaient de rédiger les décisions aussitôt après les audiences. Pour les demandes les plus simples, une décision pouvait être prise immédiatement, et elle l'était. De telles décisions sont souvent rédigées pendant la nuit. Lorsque les cas sont complexes, que les arguments ou les documents posent problème, ou simplement que le temps ne le permet pas, les décisions sont rédigées plus tard. Dans certains cas très complexes, il a fallu attendre les retranscriptions écrites des audiences afin de préparer et de mener une délibération approfondie de tous les faits et arguments présentés. La validité des retranscriptions, qui est un point crucial de ce type de procédure, n'a pas posé de problème.

Les décisions rédigées par les membres de la section sont lues, des amendements sont suggérés. Parfois, on rédige des décisions divergentes. À un moment donné, on a rendu oralement la décision à la fin des audiences, mais cela a créé des problèmes logistiques et légaux, si bien que les membres de la Commission ont été obligés d'arrêter. Quand les demandeurs étaient des prisonniers, ce changement signifiait que, même si les demandeurs recevaient l'amnistie lors de l'audience, ils ne pouvaient pas être libérés avant que les décisions ne fussent actées, publiées et notifiées aux autorités pénitentiaires.

#### *Représentation légale*

La représentation légale des parties est aussi un point difficile<sup>12</sup>. Certains voulaient que ce droit fût restreint aux affaires importantes, d'autres l'appréhendaient comme une protection essentielle contre les possibles conséquences légales auxquelles étaient exposées les parties.

De mon point de vue, lorsque les avocats ont tenté de protéger les droits et les intérêts de leurs clients, ils n'ont pas toujours facilité la

procédure d'audience, la recherche de la vérité ou les tentatives de réconciliation. En effet, les avocats tendent à adopter une approche agonistique. En Afrique du Sud, c'étaient là nos premiers essais et notre première expérience, même si nous avons connu plus récemment une large utilisation de la médiation et des processus alternatifs de résolution de litiges dans d'autres domaines du droit.

Toutefois, la procédure d'amnistie est de nature plus inquisitoriale. Une fois que leurs clients se sont eux-mêmes engagés dans une version des faits, certains avocats ont défendu cette version plutôt que d'autoriser leurs clients à en changer et à en raconter une différente mais plus proche de la « vérité »<sup>13</sup>. Cette approche découle d'une mauvaise compréhension de la nature ouverte de la procédure d'instruction ou d'un manque de confiance dans cette procédure. Dans bien des cas, les parties qui témoignèrent ont donné une version contradictoire des faits, alors que, dans d'autres forums, elles avaient donné une autre version. On leur demanda d'expliquer ces contradictions. Certains représentants légaux, et leur clients, surtout ceux qui avaient l'habitude des cours criminelles, acceptaient mal l'idée que leurs clients pouvaient « passer aux aveux », et certains demandeurs en ont pâti malgré les efforts faits par les sections pour encourager une approche plus franche et plus transparente.

Nombre de demandeurs et de parties impliquées ont eu, en effet, des réserves quant à la procédure, ou appréhendaient le fait de dire toute la vérité. Ainsi ils ont été nombreux à faire état du strict minimum dans leur formulaire de demande et à adopter une politique du *wait and see*. D'autres se sont accrochés à une version des faits donnée dans d'autres forums, et ils étaient réticents à l'idée de « passer aux aveux » ensuite. Parfois, l'unité d'enquête a débusqué des demandeurs parce qu'ils étaient des criminels notoires, ou parce qu'ils étaient mis en cause dans des documents du Comité des violations des droits de l'homme ou dans d'autres demandes d'amnistie. Dès lors, les demandes reflétaient une approche défensive, avec tout ce que cela implique.

#### *Nature des preuves*

Dans la procédure du CA, la première préoccupation est de savoir si les demandeurs sont ou non fondés à demander à l'amnistie, et s'il y a des victimes. Celui qui conduit la procédure est le demandeur. Dans de nombreux cas, il y a très peu d'autres preuves que celles fournies par le demandeur, parce que les victimes ne sont souvent

pas au courant des faits réels concernant les crimes impliqués. Souvent, les membres de la Commission ont gardé le sentiment qu'on leur avait donné une version orchestrée de ce qui s'était passé ; mais, en l'absence de preuves factuelles démontrant le contraire (et, pour de multiples raisons, de telles preuves étaient rarement accessibles), ils devaient prendre une décision à partir de celles dont ils disposaient. En effet, même s'il y avait des inconsistances et des contradictions dans les versions présentées par les demandeurs et les témoins d'une même affaire, elles étaient rarement assez pertinentes pour permettre de rejeter la version du demandeur.

#### *Examen contradictoire*

La section 34(2) de la loi stipule : « Afin d'accélérer les débats, la Commission peut poser des limites raisonnables en ce qui concerne le temps alloué pour le contre-interrogatoire des témoins ou pour toute adresse à la Commission. »

Le Comité des violations des droits de l'homme s'appuyait beaucoup sur cette permission pour limiter les examens contradictoires menés par les représentants légaux. Le CA, de son côté, allouait bien plus de liberté d'action et limitait très rarement les questions, sauf quand leur pertinence était mise en doute. Bien sûr, il y eut des exceptions majeures, mais elles furent limitées à quelques audiences. Malheureusement, lorsque les avocats avaient tendance à s'égarer lors des contre-examens, certains membres de la Commission répugnaient à intervenir ou à les restreindre parce qu'ils ne voulaient pas créer de perception négative risquant de compromettre leur impartialité.

#### ***Octroyer l'amnistie : jurisprudence et cohérence***

##### *Actes « associés à des objectifs politiques »*

La loi prévoit des paramètres assez lâches pour aider le CA à décider si la conduite des demandeurs peut être considérée comme des « actes associés à un objectif politique<sup>14</sup> ». Pour prendre de telles décisions, les sections n'ont eu recours à ces critères qu'en cas de doute ou de difficulté. Quand il était clair, d'un point de vue pratique et pragmatique, que la conduite était politiquement motivée et que le demandeur correspondait aux autres critères, qu'il était par exemple membre d'une organisation reconnue, peu d'autres critères pertinents étaient alors examinés dans le détail. Ces critères étaient

donc utilisés plus comme des indicateurs que comme des obligations. La Haute Cour adopta aussi cette approche en revenant sur la décision de refuser l'amnistie à un cas particulier<sup>15</sup>. Quoiqu'il en soit, cette approche est ouverte aux critiques.

#### *Divulgarion complète des faits pertinents*

On a beaucoup critiqué l'approche étroite qu'a eue le CA du concept de divulgation complète des faits pertinents concernant les crimes relevant de l'amnistie. Le rapprochement avec d'autres crimes impliquant les mêmes demandeurs ne pouvait être invoqué qu'en liaison avec des problèmes de crédibilité ou des épisodes mentionnés dans les témoignages des demandeurs. D'après moi, le CA a adopté cette position parce qu'il avait le sentiment que l'enquête préalable ne portait que sur les actes spécifiquement visés par l'amnistie. L'effet fut de réduire les examens contradictoires aux preuves spécifiquement présentées. Les demandeurs soutenaient ce point de vue et argumentaient que, puisqu'ils n'avaient pas demandé d'amnistie pour d'autres actes, ils ne devaient pas avoir à en témoigner. On a considéré parfois que cette approche était trop restrictive et allait contre l'objectif de découverte de la vérité assigné à la Commission. Mais, si l'on avait élargi l'enquête pour inclure les crimes à propos desquels aucune demande n'était introduite, il aurait été trop difficile pour le Comité d'évaluer s'il y avait ou non divulgation complète. De plus, les contraintes de temps et de moyens ressources imposaient pratiquement et pragmatiquement d'abrégier plutôt que d'élargir l'enquête<sup>16</sup>.

#### *L'échec d'une jurisprudence cohérente*

Le Comité a eu du mal à développer une jurisprudence cohérente en matière d'amnistie. C'est dû en partie aux fortes pressions résultant du calendrier des audiences et au manque d'espace pour la réflexion; on échoua à mettre en place un mécanisme efficace de partage d'informations, à développer une politique de cohérence, à prendre en compte et à analyser les autres décisions prises par les autres sections du Comité. Il est vrai que les décisions ont souvent été rédigées très rapidement, qu'il était difficile de s'en procurer la copie et de garder la trace des différentes approches adoptées par les sections. Néanmoins, sans être contraint par le « précédent » (*stare decesis*), on aurait dû s'efforcer de mieux s'informer des effets et influences des décisions prises par les différentes sections, pour

produire une approche et une jurisprudence plus cohérentes. Le CA manqua donc l'opportunité de développer un nouveau domaine du droit de manière claire et construite.

Le CA a été particulièrement critiqué pour ne pas avoir réussi à appliquer la proportionnalité de ce qu'on nomme les « principes de Norgaard<sup>17</sup> ». En un mot, il s'agit du fait que l'acte, omission ou délit est amnistiable s'il est proportionnel à l'objectif politique visé<sup>18</sup>. En réduisant les critères contenus dans le paragraphe 20 (3) à une liste d'*indiciæ*, je crois que, au lieu de prendre le taureau par les cornes, nous n'avons fait que repousser la difficulté.

Parmi les demandes d'amnistie examinées dans les premières phases de la Commission, la plupart concernaient des meurtres politiques à forte connotation raciste : elles furent rejetées parce que leurs motivations étaient racistes et non politiques. Néanmoins, ultérieurement, la Commission accorda l'amnistie à des meurtres évidemment racistes. Ce manque de cohérence résulte d'un grand nombre de facteurs, parmi lesquels des changements de membres au sein du Comité, l'apparition de nouveaux arguments, des modifications et une meilleure compréhension par le CA de la Loi et de ses obligations. Il est donc juste de dire que si le Comité d'amnistie avait entendu certaines des premières demandes à la fin du processus, les résultats de ces demandes auraient été bien différents.

#### *Le processus a-t-il découvert la vérité ?*

Le processus a été à mon avis un succès en ce qu'il a fait apparaître plus de « vérité ». Quoiqu'il en soit, le CA n'a souvent pas eu d'autre choix que de se fier aux preuves présentées. En d'autres termes, quand un demandeur était la seule partie à témoigner d'une violation grave des droits de l'homme (comme ce fut souvent le cas), la section devait faire face à *une seule version des événements*. C'est le cas sauf quand un demandeur ou une autre partie concernée se désolidarise, ou que la victime ou une autre partie concernée peut trouver des témoins pour une version contradictoire, ou fournir des preuves qui permettent de changer la version des demandeurs. Dans certains cas, les versions des demandeurs ont manqué de crédibilité à cause d'incohérences internes ou d'improbabilités. Cela a permis de conclure qu'il n'y avait pas divulgation complète des faits pertinents. Encore une fois, il est arrivé que les sections aient la dure impression qu'on ne leur avait pas dit toute la vérité. En dépit de tels doutes, et en l'absence de preuves contraires, nous avons été contraints d'accorder l'amnistie aux demandeurs qui remplissaient

tous les autres critères, même s'il apparaissait que les parties s'étaient entendues pour présenter une version fabriquée.

Dans l'ensemble, nous avons été satisfaits en ce que de nombreux demandeurs ont produit une divulgation complète de faits restés inconnus auparavant. Beaucoup de cas de disparition ont été résolus, permettant à la famille de clore un épisode du deuil. Dans bien des cas, les actes imputés aux membres de certaines communautés se sont révélés être des actes de terrorisme incombant à l'État. Des individus faussement et injustement accusés ont été innocentés après leur mort. Tout cela a eu un effet bénéfique sur des individus et leurs familles, ostracisés par leur communauté. Bref, beaucoup de ce qui était « connu » du passé est maintenant « reconnu » comme un fait. De ce point de vue, nombre de découvertes faites par la Commission sont justes et acceptées comme telles par la société dans son ensemble. C'est vrai du côté des criminels comme de celui des victimes.

#### *Quelques statistiques*

5 280 demandes d'amnistie environ, sur un total de 7 112, ont été traitées en chambre du conseil. 95 % des demandes traitées en chambre ont été déboutées. À l'inverse, 76 % des demandes traitées en audience publique ont été satisfaites<sup>19</sup>. La différence est remarquable, mais elle peut s'expliquer par le fait que la plupart des demandes traitées en chambre ont été déposées par des prisonniers, qui avaient commis des crimes que le CA a cru dénués de motivations politiques.

### ***Réconciliation***

Le mot « réconciliation » fait partie du titre : loi sur la *promotion* de l'unité nationale et la *réconciliation*<sup>20</sup>. Je crois qu'il est clair que le rôle de la CVR était de *promouvoir* l'unité nationale et la réconciliation. La réconciliation n'est pas un événement. C'est un processus. C'est un long et difficile voyage qui peut s'achever rapidement pour certains ou durer des siècles pour d'autres. Cela signifie souvent différentes choses pour différentes personnes.

Le président de la CVR, l'archevêque Desmond Tutu, disait en parlant de réconciliation : « [...] le problème tient aux fausses conceptions qu'on se fait de la réconciliation. La réconciliation ne consiste pas à se sentir bien chez soi, ni à prétendre que les choses ont été autres que ce qu'elles furent. Une réconciliation fondée sur le men-

songe, qui n'affronte pas la réalité, n'est pas une vraie réconciliation et ne donnera rien de durable. » Et il poursuivait : « [...] c'est seulement sur la base de la vérité qu'une vraie réconciliation peut avoir lieu »<sup>21</sup>. Tel a été l'essentiel de notre travail.

Selon Jürgen Habermas<sup>22</sup>, la notion de vérité comprend trois éléments essentiels.

1) Elle doit correspondre aux faits. En d'autres termes, elle doit impliquer une description précise du cas, en incluant le contexte et l'arrière-plan.

2) Elle doit se soumettre à un système normatif permettant à la fois que ceux qui déclarent (les faits) et ceux qui entendent puissent produire un jugement. Le jugement doit apparaître comme une conclusion « équitable », dans un langage accessible, et se conformer aux pratiques « normales ».

3) La déclaration doit être sincère. Ce qui signifie qu'elle doit être intègre. En d'autres termes, ce doit être le résultat d'un processus crédible qui implique des arbitres eux aussi crédibles et attentifs.

Si la procédure et la vérité qui en résulte sont conformes à ces aspects, ils seront mieux à même de contribuer à la réconciliation.

Du point de vue de la CVR, notre travail a affecté de diverses manières l'approche de la réconciliation. La nécessité de réconcilier a opéré à différents niveaux de complexité<sup>23</sup>. Il s'agit notamment de :

– Faire accepter la douloureuse vérité. Dans un sens, nous parlons de la capacité *individuelle* à se réconcilier avec le fait, par exemple, qu'un « disparu » est en fait mort. Ainsi, le deuil devient possible. Cela peut conduire à la dénégation et au besoin de vengeance – nous en avons vu peu de cas. La plupart des gens ont paru satisfaits d'avoir mis en lumière la vérité concernant ce qui c'était passé. Un autre aspect est la difficulté pour certains criminels d'accepter leur culpabilité ou la responsabilité morale de leurs actions. Dans notre processus d'amnistie, le remord n'était pas un critère requis pour obtenir l'amnistie<sup>24</sup>.

– Réconcilier *les victimes et les criminels*. Relativement peu de cas ont été traités en audience publique, mais ils ont donné très largement lieu à réconciliation. Les victimes ont exprimé généralement quelque chose comme : « Je suis prêt à pardonner, mais j'ai besoin de savoir à qui pardonner et pour quels actes. » C'est une attitude commune aux victimes d'autres juridictions. Les victimes éprouvent le besoin de croire qu'elles ont entendu l'entière vérité. Si elles n'en sont pas convaincues, elles ne sont pas disposées à se réconcilier avec les criminels.

– Réconcilier au niveau de la *communauté*. La nature du conflit a laissé de grandes divisions au sein même des communautés, à de nombreux niveaux, entre les jeunes et les vieux, les hommes et les femmes, les voisins, les familles, aussi bien qu'entre les groupes ethniques et raciaux. La Commission a été capable dans certaines circonstances de faciliter des rencontres de réconciliation sur des bases communes. Souvent, dire la vérité a permis de se voir les uns les autres d'une autre manière, comme si on devenait capable de comprendre ou d'établir un lien avec les motivations et les contextes décrits par les demandeurs pour rendre compte de leurs actions.

Un autre facteur culturel important est le concept d'*ubuntu*. Ce concept traditionnel africain signifie, entre autres choses, que l'individu trouve son expression et son identité à travers sa communauté. Cette vision du monde traditionnelle a permis de faciliter la réconciliation au sein des communautés divisées, parce que la communauté est capable de se guérir quand ses membres reconnaissent leurs différences en même temps qu'ils partagent le sens de la communauté.

– Promouvoir l'unité *nationale* et la réconciliation. Le travail de la Commission a fait apparaître les différences d'interprétation. Il a aussi attiré l'attention sur les différences entre réponses individuelles, souvent basées sur des notions personnelles et religieuses de la réconciliation, et réponses politiques ou idéologiques dans une société en transition ou en transformation. Certains d'entre nous croyaient que les difficultés d'un processus visant à découvrir la vérité avec son robuste appareil de procédures légales ne faciliteraient pas la réconciliation. Mais nous voulions que notre conduite manifestât son impartialité à l'égard de toutes les parties, nous voulions offrir toute latitude à leurs déclarations et à leurs positions si nous sentions que cela pouvait promouvoir la réconciliation.

Les audiences publiques concernant divers secteurs de la société, par exemple le système juridique, le monde des affaires, le secteur de la santé, etc., ont été très utiles. C'est alors que certains responsables et personnages importants ont fait des excuses publiques, augmentant ainsi les chances de la réconciliation. Par ces gestes, associés au rétablissement de la dignité par la reconnaissance publique des victimes, on a commencé à s'approprier la nouvelle culture de démocratie et des droits de l'homme et à restaurer la crédibilité des structures de l'État.

La nature publique et globale du travail de la Commission, la publicité donnée à beaucoup de faits inconnus auparavant y ont contribué ; ces signes, associés aux transformations du pays, repré-

sentent un changement substantiel par rapport aux dépravations du passé. Ainsi, le travail de la Commission devrait contribuer à renforcer l'état de droit. Les recommandations qui visent à prévenir les futurs abus contre les droits de l'homme sont aussi importantes. Pour citer le vieil adage : « Ceux qui ne parviennent pas à tirer les leçons du passé sont condamnés à les répéter. »

– Réconcilier, redistribuer et *réparer*. Le défi auquel nous devons répondre en tant que nation est de parvenir à ce que la vaste majorité de notre peuple victime de l'*apartheid* devienne le bénéficiaire du nouvel ordre. De ce point de vue, nous avons lutté contre les grandes disparités et des inégalités structurelles. La Commission a décidé que cela impliquait de focaliser son objectif premier sur les violations graves des droits de l'homme ; et qu'elle ne pourrait donc considérer dans son ensemble les effets de l'*apartheid*. Cette décision a été vivement critiquée par ceux qui trouvaient que la CVR ratait l'occasion de s'attaquer au passé d'une manière plus systématique. Cependant, les nombreuses mesures recommandées au président de la République, y compris concernant la réparation, ainsi que la transformation en cours en Afrique du Sud pouvaient largement servir la réconciliation. L'une des raisons de cette prudence, c'était le risque que la réparation fût distribuée de telle façon qu'elle accentuerait ou produirait une différenciation entre ceux qu'on aurait considérés comme les « victimes » et le reste de la communauté.

Bien que la réconciliation fasse partie des tâches de la Commission, on a souvent déploré qu'elle n'y soit pas parvenue. Je ne m'associe pas à ces critiques pertinentes, car la réconciliation est un processus, un voyage qui implique une multitude de compagnons de voyage et une foule de facteurs. De plus, me semble-t-il, il n'a jamais été question pour la CVR d'être l'unique agent de la réconciliation en Afrique du Sud. Notre rôle a été de faciliter, avec d'autres, le début du processus. Mais il relève du travail et de la responsabilité de la société dans son ensemble de s'approprier le processus et de le poursuivre.

### *Réparations*

La question des réparations touche directement la réconciliation. Bien que la Commission ait produit il y a au moins cinq ans ses recommandations concernant les réparations et la réhabilitation, la réponse du gouvernement est très lente. Si le président a récemment annoncé des plans pour la réalisation du processus de réparation, les impacts et les effets restent toujours à déterminer. Cette question est fondamentale pour la validation du processus de la CVR dans

son ensemble. Comme l'a dit le défunt juge Didcott dans le procès AZAPO, la réparation offre « un *quid pro quo* pour l'abandon du... droit de poursuivre<sup>25</sup> ». L'échec de l'État à mettre en place un mécanisme crédible et viable de réparation aurait pour effet d'ébranler beaucoup des acquis de la Commission. Nombre de victimes ne peuvent qu'être exaspérées de voir les demandeurs amnistiés alors qu'eux-mêmes doivent attendre que l'État mette en œuvre la réparation, leur *quid pro quo*, au lieu de la justice.

### *Analyse*

Beaucoup de critiques du processus d'amnistie pensent que les demandeurs n'éprouvent aucune souffrance. Du point de vue de la justice criminelle traditionnelle, c'est vrai puisqu'ils n'ont pas à aller ou à rester en prison si l'amnistie est accordée<sup>26</sup>. Mais il faut prendre en considération l'intense et parfois très punitif processus lié à l'exposition publique de leurs actions.

Très souvent, ceux qui connaissaient les criminels dans d'autres contextes, Églises ou structures communautaires, ignoraient leur participation à des violations graves des droits de l'homme, et c'est ainsi que beaucoup se trouvèrent d'un coup bannis ou ostracisés. Les conjoints, les enfants, les proches, les amis et les collègues des criminels se mirent aussi à les regarder d'une autre manière, de nombreux criminels ont divorcé et souffrent de troubles psychologiques à la suite de leurs actes, des divulgations et des contradictions internes liées aux conséquences de leurs actes.

On peut ne pas considérer cela comme une conséquence lourde, mais il est clair que, pour beaucoup de criminels, leurs divulgations devant la CVR ont eu un effet profond sur leur vie et, dans certains cas, sur leur conduite.

Le processus de la CVR a été critiqué aussi comme un déni de justice envers les victimes. On dit parfois que le compromis moral qui a échangé la justice contre la vérité a irrévocablement miné la position des victimes. Il y a peut-être du vrai dans cette affirmation, mais nous ne devons pas perdre de vue le fait que le pays a pu éviter ainsi l'escalade de la lutte armée, et que ce compromis a assuré une paix relative – un compromis négocié entre les parties déjà engagées dans une guerre civile larvée, dont les principaux acteurs étaient eux-mêmes victimes de violations graves des droits de l'homme.

Ces actions étaient dissimulées en deux sens. Les actions des agents de l'État d'apartheid étaient « déniées » par l'État lui-même, soit parce qu'il les couvrait à de nombreux niveaux, soit parce qu'il

faisait comme si les criminels appartenait à l'autre bord politique. Il était difficile de déterminer avec certitude les vrais criminels, et cela fournit la base d'un mensonge d'État, fausses accusations contre des éléments de l'opposition, et même châtiments de la part de leurs propres camarades contre des gens impliqués à tort comme criminels.

L'État, et parfois d'autres partis, déniaient les activités de leurs agents, et l'absence de responsables donnait aux victimes l'impression que leurs souffrances étaient « irréelles » et non reconnues. Leur expérience vécue était anéantie dans la mesure où leur dignité humaine était diminuée ; il semblait très improbable et difficile de pouvoir guérir et tourner la page.

La CVR a ainsi offert à beaucoup l'occasion d'être reconnu et de faire son deuil. Certains se sentent toujours blessés par l'absence de justice au sens formel de poursuite criminelle, mais beaucoup ont trouvé dans le processus une aide et un soutien moral.

L'un des objectifs de la Commission était de « restaurer la dignité humaine et politique des victimes de violations graves à travers le témoignage<sup>27</sup> ». Autrement dit, les victimes ont été reconnues en témoignant devant la Commission. Seul un très faible pourcentage de ceux qui ont fait des déclarations a effectivement témoigné, étant donné les contraintes matérielles. Néanmoins, ceux qui ont été choisis pour raconter publiquement leur histoire l'ont été parce que leur histoire était représentative de par sa nature, leurs caractéristiques démographiques et leur situation. Nombre de victimes étaient ainsi à même de faire le lien avec les narrations et les expériences des autres. La CVR sud-africaine s'est déroulée sous les yeux du public, elle a été couverte par les médias et retransmise à la télévision et à la radio pendant la majeure partie de sa durée. Nous croyons que beaucoup ont éprouvé une reconnaissance de substitution, peut être même une catharsis, à travers la publicité apportée à de tels témoignages.

La majeure partie du processus de la CVR tourne autour du problème de la reconnaissance de ceux à qui l'on avait refusé la parole. Cependant, dans le contexte du processus d'amnistie, qui tenait plus du forum et de la procédure quasi judiciaire, nous avons dû faire face à de nombreuses contraintes. Les procédures de probation plus formelles, évoquées plus haut, signifiaient souvent que les victimes ont peu contribué, puisque les crimes étaient secrets et couverts par la désinformation. Dans ces audiences-là, les représentants légaux des victimes<sup>28</sup> pouvaient simplement essayer d'examiner contradictoirement les versions des demandeurs, dans l'espoir que l'énergie

ou l'intelligence de l'examen pourrait mettre à jour des contradictions matérielles et faire s'effondrer les versions des faits. Lorsque les victimes avaient décidé de témoigner elles-mêmes et qu'elles avaient pu trouver d'autres témoins pour fournir des preuves en contradiction avec celles des demandeurs, elles devaient parfois affronter des contre-interrogatoires longs et épuisants de la part des représentants légaux des demandeurs. Cela a rarement contribué à une réconciliation, et il en est résulté le plus souvent un durcissement des attitudes.

De plus, malgré nos efforts pour que les procédures soient moins formelles et plus accessibles, le simple fait que des avocats soient impliqués et se conduisent en avocats – qu'ils utilisent un jargon juridique, se tiennent à des points techniques, procèdent à des contre-interrogatoires –, plaçait les victimes dans un processus aliénant. L'équilibre était difficile à tenir, parce qu'on attendait de la procédure un certain niveau de formalisme, et que le laxisme, l'absence de clarté et de formalisme pouvaient décrédibiliser le processus.

L'un des moyens pour faire en sorte que les victimes soient entendues était de leur offrir l'opportunité de faire des déclarations, sous serment ou non, concernant un nombre de questions sur lesquelles elles voulaient attirer l'attention de la Commission. Cela pouvait inclure leurs sentiments ou leurs intuitions à propos de faits, la manière dont les événements racontés les affectaient, eux et leurs familles, leurs besoins et ceux de leurs familles, des demandes d'explications concernant ce qui était arrivé et, parfois, des déclarations de pardon.

Une grande partie du processus de la CVR avait un caractère inquisitoire, d'instruction, mais la procédure d'amnistie impliquait parfois des examens contradictoires, une confrontation. Les sections conduisaient alors les audiences plutôt comme des procès, pesant les probabilités pour analyser et choisir les preuves à présenter. Il en résultait invariablement que les demandeurs étaient dans l'« obligation » de présenter des preuves qui appuyaient ou allaient dans le sens des demandes. Il revenait donc dans un premier temps aux parties de contester la version présentée par les demandeurs. Les membres des sections intervenaient rarement dans ces situations sauf pour empêcher des erreurs judiciaires manifestes.

La riche expérience de la Commission m'a rendu plus humble. J'ai vu littéralement « déterrer » la vérité lors des exhumations et des déplacements sur les charniers. J'ai vu et expérimenté moi-même le potentiel dynamique de tels processus pour la reconnais-

sance et la catharsis, directes ou indirectes. J'ai vu avec stupéfaction une intense violence et une profonde tristesse se transformer alors que les gens prenaient le chemin de la réconciliation et commençaient leur deuil. J'ai aussi été le témoin et fait l'expérience des profondes frustrations générées quand on méprisait de tels processus à des fins personnelles étroites ou politiques.

Il serait déraisonnable de ne pas anticiper de tels procédés et de ne pas préparer ceux qui devront s'en occuper à contrôler avec soin et sensibilité de telles situations.

Pour conclure, je voudrais citer un passage de Michael Ignatief, qui sonne juste pour moi :

Tout ce qu'une commission de vérité peut faire, c'est de réduire le nombre de mensonges qui peut circuler sans remise en cause dans la parole publique.

En Argentine, son travail a rendu impossible de prétendre, par exemple, que les militaires n'ont pas jeté de leurs hélicoptères des hommes à moitié morts dans la mer. Au Chili, il n'est plus permis d'affirmer en public que le régime de Pinochet n'a pas exécuté des milliers d'innocents.

Les commissions de vérité peuvent changer, et changent, le cadre de la parole et de la mémoire publiques. Une commission de vérité ne peut pas surmonter les divisions d'une société. Elle peut seulement séparer le noyau dur des faits à partir desquels une société peut débattre avec elle-même. Mais elle ne peut pas conduire ce débat à une conclusion.

Les critiques des commissions de vérité font comme si le passé était un texte sacré, volé et vandalisé par des êtres malfaisants et qu'on pourrait récupérer pour le mettre sous verre dans quelque grandiose musée.

Le passé est un débat et la fonction d'une commission de vérité, comme la fonction d'historiens honnêtes, est simplement de purifier le débat, de limiter la liste des mensonges tolérables<sup>29</sup>.

Ce passage entre en résonance avec le processus d'amnistie et les enjeux de la réconciliation. Le processus d'amnistie de la CVR sud-africaine se distingue de tous les autres. Les amnisties accordées par les autres juridictions sont en général larges et non spécifiques. Elles n'impliquent pas de demandes volontaires, ni de reconnaissance de culpabilité ou de responsabilité, elles ne requièrent pas une divulgation complète, ni une évaluation à partir d'une série de critères légaux. C'est en ce sens que le processus sud-africain est une procédure « en bonne et due forme », ce qui le rend à mon avis plus recevable dans le contexte international des droits de l'homme et des juridictions humanitaires. Il se rapproche ainsi des critères habermassiens et semble pouvoir contribuer à une réconciliation durable.

Néanmoins, la réconciliation sans la transformation est une notion sans contenu tant que les victimes et la majorité des Sud-Africains continuent de vivre dans des conditions dures, à peine meilleures que celles du passé. Pour une réconciliation significative, il faut une transformation significative dans toutes les sphères de la société sud-africaine.

*Traduit de l'anglais (Afrique du Sud)  
par Victor Legendre*

#### NOTES

1. Pour plus de détails sur les principaux objets, fonctions et pouvoirs de la CVR sud-africaine, voir la Loi, sections 3-5. On trouvera de larges extraits de la Loi en français dans *Amnistier l'apartheid*, éd. Ph.-J. Salazar, Paris, Seuil, coll. « L'ordre philosophique », 2004, p. 281 *sq.*

2. À savoir la Constitution intérimaire en usage lorsque la Loi est passée.

3. Voir la section 11(g) de la Loi.

4. Voir § 19(3) (a) et (b) de la Loi, qui permet de statuer sur certaines demandes sans audience. Celles-ci sont appelées *chamber matters*.

5. Voir § 19(4) de la Loi. Celles-ci sont appelées *hearable matters*.

6. Du 1<sup>er</sup> mars 1960 au 10 mai 1994 ; voir § 20(2) de la Loi.

7. Voir § 20(3) de la Loi pour le détail de ces critères.

8. Ils sont définis comme « meurtres, enlèvements, tortures ou traitements dégradants sur une personne ; ou toute tentative, conspiration, incitation, instigation, ordre ou injonction » de commettre l'un de ceux-ci ; voir § 1(1) de la Loi.

9. Voir § 19(4) de la Loi.

10. Ces sections n'étaient pas fixes. Les commissaires travaillaient suivant différentes configurations. Cela évitait de supposer que certaines sections puissent avoir une approche particulière ou un biais.

11. Il faut noter que le § 34(2) de la Loi stipule la mise en place de « limites raisonnables » pour les contre-interrogatoires « afin d'accélérer les débats » ; voir plus bas *Examen contradictoire*.

12. Le § 34(1) de la Loi stipule qu'une « personne interrogée par une unité d'enquête » ou « une personne forcée ou appelée à comparaître devant la Commission » est habilitée à choisir son représentant légal.

13. La plupart des avocats ont dit que, malgré leurs efforts pour expliquer à leurs clients la nature de la procédure, ceux-ci se cramponnaient à leur position lors de l'instruction.

14. Voir § 20(2), (3) et (4) de la Loi.

15. Voir la décision en appel du 22 mars 2000 (qui ne figure pas dans le *Rapport*) de la Haute Cour d'Afrique du Sud (TPD) dans *Botha contre Président du Comité d'amnistie*, n° 17395/1999.

16. Les audiences d'amnistie ont continué deux ans et demi après que les autres comités de la CVR eurent achevé leur travail.

17. C. A. Norgaard est un ancien président de la Commission européenne des droits de l'homme. Il a développé des critères pour aider à déterminer si les crimes commis par certains combattants en Namibie avaient ou non des motivations politiques ;

## LE TÉMOIGNAGE D'UN COMMISSAIRE

299

connus sous le nom de « principes de Norgaard », ces critères ont servi dans un précédent processus d'exonération, au moment des négociations politiques. Ils sont mentionnés dans la Loi : voir § 20 (3). Et la présentation de ce volume, p. 4.

18. Le § 20 (3) (f) de la Loi contient cet aspect de proportionnalité.

19. Ces chiffres sont basés sur des premières estimations, car je n'ai pas encore eu accès au rapport statistique final.

20. C'est moi qui souligne. Voir la discussion concernant l'*ethos* de la CVR.

21. *Rapport*, I, Préface, § 69 et 71.

22. Jürgen Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel*, trad. fr. J.-M. Ferry, Paris, Fayard, 1987 ; cité par Daan Bronkhorst dans *Vérité et Réconciliation – Obstacles et opportunités pour les droits de l'homme* (publié par Amnesty International, Amsterdam), p. 146.

23. Voir le Rapport de la Commission, *TRC Report*, vol. I, chap. 5, p. 106-110 ; et vol. V, chap. 9, p. 350-435. J'ai retracé le cadre général, mais j'ai aussi ajouté d'autres aspects.

24. Les criminels qui demandaient l'amnistie étaient obligés d'accepter de manière catégorique la responsabilité de leurs actions en admettant leur culpabilité dans des termes non ambigus. Néanmoins, la question de la responsabilité morale et de la reconnaissance que leurs actions étaient moralement répréhensibles est une question difficile. Quant aux remords, l'une des raisons de ne pas les considérer comme un critère est la difficulté de juger de la sincérité de leur expression.

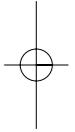
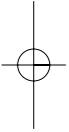
25. Cour constitutionnelle, *AZAPO et al vs. President of the Republic, et al*, 25 juillet 1996, 17/96.

26. Certains demandeurs obtinrent l'amnistie, mais continuèrent à purger leur peine pour des crimes qui ne relevaient pas de leur demande, ou pour lesquels l'amnistie avait été refusée pour divers motifs.

27. Voir le Rapport de la Commission, *TRC Report*, vol. I, chap. 5, p. 5, § 32 c.

28. Dans ces audiences, les victimes étaient représentées par des avocats. Parfois ce n'était pas le cas, et l'investigateur principal du CA devait en tenir lieu.

29. Dans l'Index de la Censure 1996.



**Andréa Lollini**

## Un cas d'aveu devant le Comité d'amnistie

Le cas analysé ici permet de mieux comprendre la nature de l'activité du Comité d'amnistie. D'abord, il renvoie au problème de la « réconciliation multiple », à la réalisation de laquelle est voué le processus sud-africain de vérité et réconciliation ; ensuite, il montre le rôle complémentaire joué par le Comité d'amnistie par rapport à la justice pénale ordinaire sud-africaine ; enfin, il permet de s'interroger sur la nature de la décision que ce Comité est appelé à prendre.

La notion de « réconciliation multiple » est une caractéristique fondamentale de la transition constituante post-apartheid. Certes, il fallait dévoiler la « vérité » sur les crimes commis par les forces militaires et de police sur ordre du gouvernement d'apartheid, condition *sine qua non* pour la réconciliation entre Noirs et Blancs, mais il s'agissait aussi de se pencher sur les crimes commis parmi les différentes factions et groupes composant les mouvements noirs de libération nationale (la *black on black political violence*<sup>1</sup>). La population noire n'était pas en effet une entité homogène. Elle comportait une pluralité de groupes ethniques, renvoyant à diverses organisations politiques et militaires qui s'étaient violemment opposées pendant une longue période. Dans cette perspective, l'un des mérites de la Commission (et notamment du Comité d'amnistie) a été de prendre en charge la réconciliation entre Blancs et Noirs, mais aussi entre les Noirs eux-mêmes. C'est pourquoi on peut ici parler de « réconciliation multiple ».

Le second point d'intérêt de notre cas réside dans l'analyse du fonctionnement juridique du Comité d'amnistie et de sa complémentarité avec le système de justice pénale ordinaire sud-africain. Elle s'observe à un double niveau. En premier lieu, dans de très nombreuses circonstances, des criminels condamnés pour des crimes de droit commun ont saisi le Comité et réclamé le bénéfice

d'une amnistie, en arguant du caractère politique de leurs agissements. Dans notre cas, le Comité a ainsi dû évaluer s'il s'agissait effectivement de crimes politiques. En outre, dans cette même affaire, le requérant se trouvait en prison au moment de l'audience, condamné pour les faits qu'il avait décidé d'avouer. Or, bien que le Comité d'amnistie n'eût aucun pouvoir de révision du procès proprement dit, il avait néanmoins reçu compétence pour effacer une peine auparavant infligée. La nature juridique de cette décision est également intéressante à étudier.

### *Analyse d'un extrait de l'aveu*

Dans cette affaire, M. Clarence Mbogeni Majola<sup>2</sup> demande l'amnistie. M. Panday est son avocat. Le Comité d'amnistie est composé de MM. Lax, Wilson et Sigodi. Mme Patel est *evidence leader*<sup>3</sup>. M. Shireen Jelal représente les familles des victimes.

Les faits retracés par le Comité d'amnistie dans sa décision sont les suivants :

Le requérant condamné a demandé l'amnistie pour les meurtres (le 7 avril 1991) d'Oswald Mthethuzima Mbuyisa Shabane et de Thenjiwe Mavis Bhengu [...]. Majola a en outre déclaré [...] qu'il avait commencé à suspecter les défunts d'être des partisans de l'IFP [...]. Il considérait que les défunts représentaient une menace dans cette zone et que leur mort entraînerait la fin des attaques [de l'IFP contre des militants de l'ANC] [...]. Le requérant a par la suite admis avoir donné l'ordre de tuer les deux défunts. Shabane a été abattu ; Bhengu s'est enfuie mais a été poursuivie et frappée ; puis on a enflammé un pneu autour de son corps<sup>4</sup>.

L'audience d'amnistie s'ouvre avec les questions de l'avocat du requérant. Ce dernier fait ensuite l'objet d'une sorte de contre-interrogatoire de la part des autres parties en présence.

M. PANDAY : M. Majola, en faisant tuer ces personnes, avez-vous bénéficié de quelque façon que ce soit de cet incident ou votre organisation a-t-elle bénéficié de cet incident ?

M. MAJOLA : Je n'en ai retiré aucun bénéfice et c'est la raison pour laquelle je voudrais présenter mes plus sincères excuses, parce que mon intention était le développement de la région. Je voudrais demander aux membres de la famille d'accepter mes excuses, parce qu'il n'était pas dans mon intention de voir cette région déchirée par la guerre, je voulais que la région soit développée et qu'elle ait l'eau courante et des routes. Mais je n'en ai retiré aucun bénéfice de quelque sorte que ce soit. [...]

La première question posée au requérant a donc pour objet de rechercher si celui-ci a bénéficié du crime avoué. Cette question est d'une importance capitale, car la loi affirme que seuls les crimes commis sans gain personnel peuvent être amnistiés<sup>5</sup>. À la fin du questionnement conduit par M. Panday, le contre-interrogatoire se poursuit. Les réponses du requérant aux questions posées par l'avocat des familles des victimes commencent à être parsemées de contradictions. Le requérant doit alors s'expliquer sur deux points fondamentaux : comment établir avec certitude son appartenance à l'ANC ; comment prouver que ce sont des raisons politiques qui l'ont poussé à ordonner l'assassinat des deux victimes<sup>6</sup> ? Dans ces circonstances, Mme Jelal cherche à démontrer la contradiction inhérente aux allégations du requérant. Par exemple, elle soutient que la position de M. Majola au sein de l'ANC ne procédait d'aucune élection et qu'en conséquence les ordres donnés n'étaient pas légitimes.

Le discours du requérant permet de mettre en lumière le problème de la réconciliation multiple et de la *black on black violence* tout en montrant la spécificité du modèle sud-africain. Le requérant, membre d'un mouvement de libération nationale, affirme avoir participé à l'homicide de deux individus ayant, eux aussi, subi les effets de l'apartheid. En réalité, tous les protagonistes de cette affaire sont des victimes du système ségrégationniste. On sait que la décision d'examiner les crimes des mouvements de libération autant que ceux du régime d'apartheid est une spécificité du système sud-africain. En effet, le Comité n'est pas un tribunal des vainqueurs. L'apartheid a été un régime criminel, mais il ne faut pas pour autant sanctifier la guerre de libération, en la cristallisant dans une vision idéologique, manichéenne ou schizophrénique du passé. La nouvelle démocratie, par le biais de l'aveu, exige la capitulation de toutes les formes de violence passées et le dépassement du conflit. Pour le nouvel État démocratique, qui cherche la légitimité par la rupture radicale avec le passé, il n'y a pas de « violence légitime ». Ce qui revient, d'une part, à refuser la logique judiciaire qui a pour objet d'exclure les coupables du nouveau corps politique par une punition et, d'autre part, de reconnaître toutes les victimes – noires et blanches – des violences commises pendant la période d'apartheid. Si l'aveu, qui vise la découverte de la vérité sur le passé et la constitution d'une mémoire collective partagée, est le préalable à la réconciliation entre les Noirs et les Blancs, il doit *a fortiori* l'être à celle entre les Noirs eux-mêmes.

Mme JELAL : Monsieur, je vais vous dire que, selon mes informations, personne ne vous a élu, vous avez juste pris le poste de vous-même. Qu'avez-vous à dire là-dessus ?

M. MAJOLA : Je ne suis pas d'accord, parce que j'ai été élu par les gens de la région.

Mme JELAL : Monsieur, vous souvenez-vous du nom de quelqu'un en particulier qui a mis cette élection en place, un dirigeant de l'ANC qui aurait cautionné votre élection à la présidence ?

M. MAJOLA : Oh, le Bloc 3<sup>7</sup>. [...]

Au cours du contre-interrogatoire conduit par Mme Jelal, d'autres considérations, de nature sociologique ou anthropologique, se mêlent au récit *contra se* du requérant. Des références à des activités de magie et de sorcellerie, attribuées par le requérant aux victimes, compliquent la description des faits. Le requérant avait en effet accusé les victimes d'être à la fois des militants politiques de l'IFP mettant en danger la sécurité des activistes de l'ANC et des sorciers usant de procédés de magie pour frapper leurs adversaires politiques. L'élément de croyance traditionnelle (magie et sorcellerie), très présent au sein de la population noire, apparaît ainsi comme une variable dans le processus d'établissement factuel du passé. Le Comité a en effet été confronté à des requérants qui déclaraient avoir commis des crimes parce que leurs victimes utilisaient la magie et la sorcellerie.

MME JELAL : Monsieur, vous avez parlé de ce fusil qui a été pris dans la maison du défunt et vous avez dit qu'on avait également rapporté du *muti*<sup>8</sup>, mais dans votre déclaration sous serment, page 14, paragraphe 5, vous avez dit qu'il s'agissait d'un sac contenant des herbes. S'agissait-il d'herbes ou de *muti* ?

M. MAJOLA : Pour moi, c'est pareil, des herbes ou du *muti*.

Mme JELAL : D'accord. Est-il exact que vous ayez dit aux personnes rassemblées que les défunts, Oswald et Mavis, étaient des sorciers ?

M. MAJOLA : Lorsqu'ils sont revenus avec le *muti* et que je l'ai vu, oui, j'ai dit qu'ils faisaient de la sorcellerie parce que les membres de l'IFP aiment utiliser du *muti*.

Mme JELAL : N'est-ce pas commun dans la culture noire de croire au *muti* ? Beaucoup de Noirs y croient et ce n'est pas quelque chose de politique, ça dépasse les clivages politiques [...].

Le Comité d'amnistie ne semble pas convaincu de la véracité des dires du requérant. Plusieurs contradictions apparaissent. Le requérant a sans doute donné l'ordre d'éliminer les deux victimes, mais

dans un cadre qui semble extrapolitique. Le fait que les victimes étaient des militants de l'IFP semble être en effet une donnée marginale. Tout cela paraît encore plus évident pendant le contre-interrogatoire de la commissaire Mme Patel. Les questions de celle-ci portent sur les déclarations écrites du requérant, jointes à sa requête d'amnistie.

M<sup>me</sup> PATEL : M. Majola, vous nous avez dit aujourd'hui que vous aviez demandé à la foule de tuer le défunt, est-ce exact ?

M. MAJOLA : C'est exact.

M<sup>me</sup> PATEL : Avez-vous donné des instructions spécifiques sur la manière dont cela devait être fait ou avez-vous laissé la foule faire ce qu'elle voulait ?

M. MAJOLA : Je les ai laissé faire comme ils voulaient.

M<sup>me</sup> PATEL : D'accord. Vous n'avez pas été choqué quand vous avez entendu le coup de feu ?

M. MAJOLA : Tout le monde était choqué parce qu'on ne savait pas qu'il allait utiliser l'arme.

M<sup>me</sup> PATEL : D'accord. Donc vous ne vous attendiez pas à ce qu'il soit tué ?

M. MAJOLA : On a commencé à l'agresser, après, tout pouvait arriver.

M<sup>me</sup> PATEL : Vous l'interrogiez pendant qu'il était roué de coups, ou l'avez-vous interrogé d'abord puis roué de coups ?

M. MAJOLA : On l'a interrogé avant de le frapper. On l'a questionné sur l'arme et aussi sur le *muti*.

M<sup>me</sup> PATEL : Vous voyez, je vous pose la question parce que dans votre déclaration, et je lis la page 14, vous ne dites pas que vous avez demandé à la foule de tuer le défunt de cette manière. En fait, si on regarde le deuxième paragraphe de la page 14, il semblerait que, selon ce que vous avez dit, vous n'aviez encore rien décidé et que vous avez demandé à Oswald quoi faire, et ensuite la foule a répondu et, tout à coup, il a été tué. Il n'y a aucune indication que vous ayez demandé à la foule de le tuer. Qu'est-ce que vous avez à dire à ce sujet ?

M. MAJOLA : Mbuyiselwa était debout derrière le défunt et, à ce stade, tout le monde était énervé. C'est pour ça qu'il lui a tiré dessus, parce qu'il était juste derrière et qu'on était tous debout ou assis autour de lui.

PRÉSIDENT : Pour être juste avec le requérant, je vous prie de noter que, dans sa demande d'origine, il a effectivement dit qu'il leur avait demandé de les tuer. Il leur a dit d'aller dans la maison et de chercher le fusil et ils l'ont ramené : « Je leur ai dit d'aller dans la maison et de chercher le fusil et ils l'ont ramené. Après, je leur ai dit de le tuer. »

M<sup>me</sup> PATEL : C'est exact, Votre Honneur, je vous remercie. [...]

L'ambiance devient plus tendue, car le récit du requérant contredit ses aveux écrits. Le dialogue prend de plus en plus la forme du discours judiciaire. Le Comité d'amnistie n'a pas d'autres éléments de preuves que le constat des contradictions dans le récit autoaccusatoire.

PRÉSIDENT : Attendez. À la page 16 de votre déclaration, vous dites : « Au tribunal, un témoin, Simelane, a dit que j'étais allé dans la maison de Mbuyisa pour chercher le fusil et que j'avais dit aux autres de tuer Oswald. Les deux accusations sont fausses. » Vous comprenez cela<sup>9</sup>? [...]

M. MAJOLA : Oui, je comprends. Je ne suis pas allé dans la maison de Mbuyisa, mais j'étais au rassemblement, même si je ne suis pas allé dans la maison de Mbuyisa. Il n'y a que dix personnes qui soient allées dans la maison de Mbuyisa.

PRÉSIDENT : Oui, c'est un des points, et le deuxième point est : « *Je n'ai pas dit aux autres de tuer Oswald.* » C'est ce que vous dites dans votre déclaration.

M. MAJOLA : Je ne me souviens pas de cette déclaration, mais j'ai tout raconté comme c'est arrivé.

PRÉSIDENT : Bon, vous dites que vous ne vous souvenez pas de cette déclaration ?

M. MAJOLA : Non, je ne m'en souviens pas. Je ne sais pas si c'est la déclaration que j'ai faite à la police.

M. LAX : C'est une déclaration que vous avez faite à la Commission Vérité et Réconciliation vers novembre de cette année. Elle fait partie du dossier (pages 13-16). Je suis sûr que votre avocat n'a pas manqué de voir ce passage avec vous dans les détails. Vous vous souvenez avoir vu la déclaration que vous avez faite à la Commission Vérité et Réconciliation avec votre avocat ?

M<sup>me</sup> PATEL : Votre Honneur, si vous permettez, je vais aider le requérant. En fait, cette déclaration a été faite, j'ai ici une copie qui a été signée après la copie qui se trouve dans le dossier. Elle a été signée le 8 décembre et vous avez signé juste avant un M. Govender. Vous vous en souvenez ?

M. MAJOLA : Oui, je vois.

PRÉSIDENT : M. Majola, vous parlez anglais ?

M. MAJOLA : Oui.

PRÉSIDENT : Avez-vous des difficultés à parler anglais ?

M. MAJOLA : Je ne parle pas très correctement, mais je peux essayer.

PRÉSIDENT : Parce que cette déclaration a été faite en anglais.

M. MAJOLA : Oui, oui, je m'en souviens, c'était le 12 novembre. Mais après le dernier jugement pour ce Simelane. Voyez. C'est ce que je ne

comprends pas parce que j'étais au rassemblement, je n'étais pas parti pour y aller, seulement dix personnes sont allées dans sa maison, Monsieur, ont cherché et sont revenues au rassemblement avec les trucs. [...]

M. LAX : Nous ne voulons pas que vous disiez des choses si vous n'êtes pas sûr à cent pour cent de ce que vous dites, alors s'il vous plaît, vous pouvez parler en zoulou et nous écouterons la traduction.

M. MAJOLA : Oui.

M. LAX : Ce que vous dit le Président est important : vous ne vous souvenez peut-être pas de la déclaration de Simelane et vous avez certainement raison quand vous dites que vous n'êtes pas allé dans la maison ; mais ce qui est aussi important, dans ce que Simelane a dit, c'est qu'il a affirmé que vous avez donné l'ordre de les tuer, et la deuxième partie de votre déclaration nie que vous ayez donné cet ordre. C'est ça que le Président veut que vous expliquiez. Vous comprenez, maintenant ?

M. MAJOLA : Oui. [...]

Même si les incohérences sont désormais évidentes, l'avocat du requérant demande, dans ses conclusions, que l'amnistie soit accordée, son client ayant à ses yeux ordonné l'élimination des deux victimes parce qu'elles représentaient une menace concrète pour les militants de l'ANC.

M. PANDAY : [...] Pour ce qui est du requérant, il a vu les victimes comme une menace et les actions qui ont suivi étaient une réaction à la menace possible d'être à nouveau attaqués ou d'avoir des problèmes avec l'IFP. Et dans ce sens, le requérant a agi de son mieux et a protégé la communauté et les gens de l'ANC. Et en prenant tout cela en considération, Monsieur le Président, je dirais que l'article 20 de la Loi concerne le requérant dans la mesure où ses actions avaient une motivation politique – la protection d'une communauté, en l'occurrence l'ANC. Il recrutait de nouveaux membres et croyait aux politiques de l'ANC. Et pour ce qui est de la révélation des faits, il a témoigné devant la Commission de ce qui s'était passé ce jour-là.

Nous admettons qu'il ait pu y avoir quelques contradictions dans sa déclaration. Mais je pense qu'il a été dit qu'il n'a pas été éduqué au-delà du primaire, que des officiers du Comité d'amnistie l'ont aidé à faire ses déclarations, et on ne sait pas s'ils avaient les qualifications nécessaires et une connaissance suffisamment bonne du zoulou pour servir d'interprètes et, par conséquent, des écarts ont très bien pu s'insinuer. [...]

Le Comité et l'avocat de la défense discutent du contenu de l'aveu et notamment des contradictions entre la déclaration écrite du requérant et les réponses qu'il a données pendant le contre-interrogatoire.

M. LAX : M. Panday, quand vous avez préparé cette audience avec votre client, vous n'avez pas revu cette déclaration avec lui et porté à sa connaissance ce qui posait problème. En tant qu'avocat chargé de la défense de votre client, s'il devait y avoir quoi que ce soit dans cette déclaration qui fût susceptible de poser problème à votre client, il était de votre devoir de reprendre ces points avec lui, d'attirer notre attention sur ce sujet et d'apporter des explications.

M. PANDAY : Monsieur le Commissaire, je vous accorde ce point, mais quand Monsieur le Président a abordé la question, nous avons essayé de remédier à la situation et de déterminer quand et comment la déclaration a été obtenue, et nous avons par conséquent essayé de... Il y a peut-être eu des contradictions dans la déclaration du requérant, mais il a toujours maintenu la même version pour ce qui est de l'enchaînement des événements qui ont abouti à l'assassinat des victimes. Et en ce sens, il y a peut-être des contradictions, on lui a montré les différentes versions et il est resté sur sa position et a expliqué exactement ce qui s'était passé. [...]

PRÉSIDENT : [...] La question faisant difficulté était de savoir s'il avait donné l'ordre de commettre le meurtre, et il nie expressément l'avoir fait dans sa déclaration, tandis que, quelques jours plus tard, il dit avoir donné l'ordre.

M. PANDAY : Monsieur le Président, comme vous l'avez dit, d'abord, dans sa déclaration, il a mentionné qu'il avait donné l'ordre de tuer et qu'il était l'instigateur de toute l'action. Ensuite, il a de nouveau dit ne pas avoir donné l'ordre. Et ensuite, après avoir témoigné et après le contre-interrogatoire, il a confirmé qu'il avait donné l'ordre et été l'instigateur des meurtres.

L'audience continue avec l'intervention de l'avocat des familles des victimes. En raison de l'apparent manque de fiabilité de l'aveu du requérant, il déclare que les familles s'opposent formellement à l'amnistie.

M<sup>me</sup> JELAL : Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Comité, les instructions que j'ai reçues consistent à *m'opposer à cette demande d'amnistie*. Comme Monsieur le Président l'a justement souligné, cette attaque était une idée soudaine du requérant, et ce à cause de la présence d'une arme qui aurait indiqué que les victimes étaient affiliées à l'Inkatha, mais, selon mes clients, le requérant savait très bien que les victimes faisaient partie de l'ANC.

En plus, comme le Président l'a souligné, Xholisile Bhengu avait neuf ans quand son père et sa mère ont été assassinés sous ses yeux. Aujourd'hui, elle décrit son père comme un homme bon. On m'a aussi demandé d'informer le requérant que deux autres enfants se sont retrouvés orphelins, le frère et la sœur de Xholisile. À l'époque, ils avaient respectivement cinq et huit ans. En outre, d'après les familles des victimes, vous viviez tous ensemble (le requérant et les victimes), vous ne vous connaissiez pas bien, mais vous avez utilisé le terme de « sorcellerie » pour inciter ces personnes à commettre ce meurtre, il n'y

avait aucun motif politique derrière ce geste. Elles croient aussi fermement que vous étiez un seigneur de la guerre mettant en place votre propre tribunal populaire. Elles ne savent pas quelles en sont les autres raisons, mais elles sont convaincues que cet acte n'était pas motivé par des considérations politiques, car vous viviez tous dans le même quartier, vous saviez que les victimes avaient été chassées du quartier de Lindelane parce qu'elles soutenaient l'ANC et non pas l'IFP.

Il n'y a eu aucune violence entre janvier et avril 1991. Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs du Comité, il ne peut pas s'agir d'une contre-attaque ou d'une façon de rendre la monnaie de leur pièce aux membres de l'Inkatha. Et si le requérant maintient que les victimes faisaient partie de l'Inkatha, alors ils ne se vengeaient pas de l'Inkatha et ils ne leur faisaient pas savoir qu'ils tuaient quelqu'un de l'Inkatha, dans la mesure où ils faisaient ça dans leur propre territoire. De plus, le requérant maintient avoir vu Oswald avec Ngobo, mais ça ne l'a pas convaincu qu'Oswald était de l'Inkatha, et il a fallu une arme, mais les armes sont si répandues et elles se ressemblent toutes, il est possible qu'une arme ressemble à une autre, elles fonctionnent toutes avec le même type de mécanismes.

En fin de compte, je suis chargé de demander au Comité ou, plus exactement, d'informer le Comité que les familles des victimes veulent s'opposer à l'octroi d'une amnistie. En fin de compte, c'est au Comité de prendre connaissance des documents en sa possession et de prendre une décision sur ces bases.

Il y avait tant de gens, oui, il devait y avoir quelque chose qui les a incités à se comporter de cette manière. Je vous remercie. [...]

### *La décision du Comité d'amnistie*

Le Comité décide d'accorder l'amnistie car, selon lui :

Il est clair que les actions du requérant ont eu lieu dans un contexte de tension dans la zone, bien que la violence politique entre les partisans de l'ANC et de l'IFP eût diminué à l'époque. Ses actions avaient pour but d'arrêter les défunts parce qu'ils étaient perçus comme des partisans de l'IFP et qu'ils étaient donc contre la partie de la communauté supportant l'ANC dans cette zone. Bien que certains aspects du témoignage du requérant aient été contradictoires, il était le seul témoin à se présenter devant nous. Les quelques points sur lesquels son témoignage a différé entre le procès et les diverses versions de ses déclarations ne sont pas de nature à justifier une conclusion établissant que le requérant n'a pas révélé l'intégralité des faits pertinents. Nous avons également déterminé qu'il n'a pas agi par dépit, malveillance ou gain personnel.

Nous sommes horrifiés que la technique du « collier » ait été utilisée pour le meurtre de Bhengu. Cependant, le requérant n'a pas pris activement part à l'assassinat et n'était pas présent lors des faits. Si nous avions eu des raisons de croire qu'il avait organisé, participé à un meurtre aussi brutal ou qu'il l'avait approuvé, nous aurions pu

conclure que, selon les termes de la section 20 (3) (f), la proportionnalité de l'acte ne permettait pas d'accorder l'amnistie au requérant. Ce n'est cependant pas la position adoptée dans ce cas.

Après réflexion, le Comité estime que le requérant a satisfait aux exigences de la Loi. L'amnistie lui est par conséquent ACCORDÉE pour les meurtres d'Oswald Mthethunzima Shabane et de Thenjiwe Mavis Bhengu. [...]

### ***La qualification de la décision du Comité d'amnistie : amnistie ou grâce ?***

Cette décision montre que le Comité d'amnistie, par l'octroi de l'amnistie, a pu effacer une peine infligée par le juge pénal ordinaire. Par conséquent, il y a lieu de s'interroger sur la nature exacte de ce pouvoir. D'un point de vue juridico-politique, la grâce et l'amnistie, même si elles ont des caractères formels et substantiels très différents, sont les deux formes principales d'effacement de la peine et du crime<sup>10</sup>. Toutes deux opèrent donc dans des champs très voisins, même si leurs modalités sont distinctes<sup>11</sup>.

Si l'on s'attache aux critères classiquement utilisés par la science juridique, la grâce est généralement définie comme mesure particulière et exceptionnelle<sup>12</sup>. La doctrine juridique indique qu'elle est normalement décidée par le pouvoir exécutif. Cependant, il existe selon nous des éléments qui, au-delà des catégories formelles, permettent de définir l'acte de grâce.

En premier lieu, la grâce est un acte qui permet au souverain d'effacer ou de modérer une peine décidée par le pouvoir judiciaire. Dans cette perspective, pour qu'il y ait grâce, il faut qu'un individu ait déjà été condamné, la grâce ne pouvant être accordée qu'à l'issue d'un procès pénal. Cette mesure produit donc ses effets exclusivement sur la punition et non sur le crime en tant que tel. Autrement dit, la grâce n'efface pas la violation du droit, mais seulement la punition infligée par le juge en laissant intacte la mémoire du crime. Aussi est-ce le dernier acte juridique et politique envisageable à l'issue d'un procès pénal.

En second lieu, la grâce est toujours une mesure dite *ad personam*. Ses destinataires sont donc parfaitement connus et identifiés. Ce sont l'histoire personnelle du criminel, son rapport avec le crime qui font l'objet de l'acte de grâce.

Enfin, il apparaît intéressant de s'attarder sur le titulaire du droit de grâce<sup>13</sup>. En effet, le pouvoir de gracier a toujours entretenu, selon

les philosophes politiques et les théoriciens du droit, un lien direct avec la souveraineté. Généralement, le droit de grâce est vu comme l'un des attributs les plus importants du souverain, voire comme l'expression pure de la souveraineté, même si, d'un pays à l'autre, les diverses architectures institutionnelles offrent plusieurs variantes à cette règle<sup>14</sup>.

Mais le mieux est sans doute de prendre en considération la relation entre l'acte de grâce et la victime du crime gracié. La grâce prive la victime de la satisfaction de voir le coupable soumis à la peine prévue par la loi. Si le droit de la victime peut être considéré comme parfaitement légitime et digne d'être protégé par l'ordre juridique, d'un point de vue social et collectif, la grâce a pour avantage de ne pas remettre en cause le jugement de l'individu gracié. La grâce efface la peine mais pas la faute. Dans cette perspective, la victime est bafouée d'une partie seulement de ses droits. Le statut de victime, reconnu par le juge au moment même où il déclare quelqu'un coupable d'un crime, reste protégé. En outre, l'acte de grâce garde une valeur symbolique d'une importance considérable. Le coupable gracié porte en lui-même la mémoire du crime, de la faute, du jugement de culpabilité et de l'acte de pitié ou de clémence du souverain.

Ce bref aperçu de la notion de grâce est intéressant, dans la mesure où il permet une comparaison avec la notion d'amnistie. Or, il se trouve que cette dernière est très largement utilisée dans le texte de la Constitution sud-africaine et dans la loi instituant la Commission, pour qualifier le pouvoir du Comité d'amnistie de suspendre ou de ne pas appliquer la peine à l'égard des crimes avoués. Toutefois, nous doutons que les mesures que le Comité a été chargé d'octroyer aient été de véritables amnisties. L'enjeu d'un tel problème de qualification juridique n'est pas seulement formel.

L'amnistie, contrairement à la grâce, est une décision de caractère général établie par la loi. Les destinataires de l'amnistie sont classiquement un groupe d'individus plus ou moins large, dont on ne connaît pas l'identité et l'histoire personnelles. Étant généralement décidée dans un but d'apaisement, elle agit à un niveau différent et peut être plus profonde que la grâce<sup>15</sup>. Avec l'amnistie, le pouvoir législatif décide que certains actes, qui seraient sûrement condamnés par le juge en cas de poursuites judiciaires, ne doivent pas faire l'objet d'un tel jugement. Par conséquent, l'auteur de ces actes échappe à la condamnation et à la peine. Il s'agit donc d'une mesure très envahissante dans la sphère des droits des victimes, car si, avec la grâce, on garde la mémoire du crime dans la mesure où, comme

il a été montré, la condamnation n'est pas effacée, avec l'amnistie, en revanche, on efface la mémoire du crime lui-même, c'est-à-dire que l'on oublie qu'il a impliqué une violation des règles<sup>16</sup>. En réalité, par l'amnistie, on fait comme si le crime n'avait jamais été commis<sup>17</sup>. L'amnistie intervient donc avant même le déroulement du procès pénal. Elle empêche la reconnaissance publique officielle et dénie à la victime son statut. À la suite d'une loi d'amnistie, les responsables des crimes amnistiés bénéficient d'une virginité juridique. C'est la raison pour laquelle le droit d'amnistie est conféré classiquement à l'organe le mieux en mesure, du fait de sa légitimité démocratique, de prendre cette décision : le Parlement.

La confusion entre les deux notions est aggravée, en France, par le recours au concept de « grâce amnistiante ». **J.-M. Gonnard** explique que celle-ci est « grâce par sa forme et amnistie par ses effets<sup>18</sup> ». Ainsi, la grâce amnistiante combine les deux notions, bénéficiant de leurs spécificités. **A. Vitu** précise à ce propos que « l'avantage de cette technique hybride de pardon est connu : par ce biais, le législateur veut étendre les effets puissants de l'amnistie à certaines personnes qui ont obtenu ou obtiendront, pour les condamnations qui les ont frappées ou les frapperont, un décret de grâce dans un délai déterminé par la loi [...]. De cette façon, l'anonymat et l'automatisme de l'amnistie font place à la technique individualisatrice de la grâce ; en revanche, l'efficacité réduite du décret de grâce classique est remplacée par l'effacement complet de l'infraction et de la condamnation apporté par l'amnistie<sup>19</sup> ».

À la lumière de ces considérations, on peut valablement s'interroger sur la nature de la décision du Comité d'amnistie. En Afrique du Sud, les requérants appartiennent à deux catégories. La première est celle des individus condamnés et incarcérés au moment de la requête auprès du Comité. Ici les « amnisties », résultant des aveux jugés « satisfaisants » et « complets » par le Comité, effacent la peine infligée par le juge pénal. Le Comité intervient donc dans la phase exécutive de la punition infligée par le juge. Le cas examiné ci-dessus est de cet ordre.

La seconde catégorie est celle des requérants qui n'ont jamais été jugés et qui se déclarent coupables d'un crime commis dans un but politique. Dans cette situation, l'éventuelle mesure d'« amnistie » décidée par le Comité est d'une nature complètement différente. En effet, il n'y a ici aucun effacement d'un jugement précédent, mais plutôt une simple décision de ne pas punir quelqu'un qui, de toute façon, se déclare coupable d'un crime, avant même que la machine

judiciaire ne se soit mise en route. L'amnistie protège les requérants de l'exercice de l'action pénale dans le futur. Par conséquent, le Comité, au regard d'aveux jugés satisfaisants, agit en qualité d'organe chargé d'établir l'inopportunité de l'exercice de l'action pénale vis-à-vis des requérants. Dans le système sud-africain, l'élément classique de l'amnistie, en tant qu'oubli à la fois du crime et de la peine, fait défaut. Par ailleurs, l'amnistie n'est pas une mesure d'ordre général. En revanche, le rôle du Comité est d'assurer la constitution d'une mémoire collective des crimes commis pendant l'apartheid, en luttant contre l'oubli. À cet égard, l'identité publique du requérant comme coupable n'est pas effacée.

Ainsi, on peut constater que la décision de nature fort hybride du Comité, bien que qualifiée d'amnistie et non de grâce par le statut de la Commission, ressemble au fond plus à la seconde qu'à la première. Ce caractère hybride est d'ailleurs confirmé par la présence d'éléments formels favorisant la qualification d'amnistie. En effet, le Comité a été investi d'une fonction d'exécution d'une loi votée par le Parlement (*National Unity and Reconciliation Act, Act n° 34 of 1995*) dont le fondement résultait à la fois de la Constitution transitoire de 1993<sup>20</sup> et de la Constitution définitive de 1996<sup>21</sup>. Formellement donc, la décision du Comité présente les caractéristiques d'une amnistie, puisqu'il s'agit, pour celui-ci, d'exécuter une mesure générale adoptée par le législateur. Mais l'analyse se complique lorsqu'on étudie la nature du Comité comme organe constitutionnel chargé du pouvoir d'amnistier ou de gracier. Cet organe n'est assimilable ni au pouvoir exécutif ni au pouvoir législatif, et son indépendance absolue à l'égard de tout pouvoir politique et institutionnel en témoigne.

Cependant, pour établir la nature des décisions du Comité d'amnistie, mieux vaut s'en tenir à l'observation des critères substantiels plutôt que formels. Même si les textes utilisent toujours le terme « amnistie », même si le contenu général de la loi d'amnistie a été voté par le Parlement, les critères substantiels exposés ci-dessus permettent de faire apparaître une parenté des décisions du Comité plus grande avec la grâce qu'avec l'amnistie. Par conséquent, la grâce étant une des marques de la souveraineté, le véritable enjeu des audiences aura été de mettre en valeur la souveraineté post-apartheid.

## NOTES

1. L'*African National Congress* (ANC) et l'*Inkatha Freedom Party* (IFP) étaient les deux principaux mouvements de libération noirs. Le premier représentait notamment la population d'origine ethno-linguistique xhosa. Le deuxième était principalement composé de militants d'origine zouloue.

2. Affaire Majola, n° AM 7702/97. Toutes les transcriptions proviennent de la base de données officielle de la Commission Vérité et Réconciliation disponible sur <www.doj.gov.za/trc>. Nous remercions vivement Virginie Bibes pour sa collaboration à la traduction des transcriptions des autoaccusations en anglais dans la version officielle.

3. L'*evidence leader* est une sorte de rapporteur, chargé de reconstruire les faits en partant des documents dont dispose le Comité : requête d'amnistie, attestations des victimes, résultats des investigations menées par les unités d'enquête. C'est d'ailleurs lui qui résume publiquement l'affaire pendant les audiences.

4. Il s'agit de la pratique cruelle dite du collier. Elle a été souvent mise en œuvre comme forme de sanction, dans les *townships*.

5. Cf. loi n° 34/95 section 20.

6. L'appartenance à une organisation politique stable est en effet l'un des éléments les plus importants pour établir l'existence de « buts politiques », nécessaires pour rendre le crime amnistiable (voir loi n° 34/95 section 20). Le problème posé devant le Comité d'amnistie tient au fait que le requérant n'était pas formellement membre de l'état-major régional de l'ANC.

7. Le Bloc 3 est une zone géographique de Dalmeny Farm, district de l'Inanda.

8. Le terme *muti* désigne une forme de médecine traditionnelle mais aussi des pratiques magiques. Ce point est abordé dans le vol. VI du Rapport final de la Commission.

9. On remarque ici encore la complémentarité entre le rôle du Comité et celui de la justice pénale ordinaire, puisqu'il est fait état des témoignages produits lors du procès pénal.

10. Voir M. Conan, « Amnistie présidentielle et tradition », *Revue du droit public*, 2001, n° 5, p. 1305-1356.

11. *Ibid.*, p. 1306-1307.

12. Pour une analyse de la notion de grâce et d'amnistie dans une perspective de droit constitutionnel, voir J.-M. Gonnard, « Amnistie. Théorie générale », *Jurisclasseur Pénal*; A. Vitu, « L'amnistie par mesure individuelle et les pouvoirs du président de la République », *Revue de science criminelle*, 1987, Chronique, p. 187.

13. Voir « Grâce », in *Dictionnaire de la Constitution. Les Institutions de la V<sup>e</sup> République*, Paris, Cujas, 1986, p. 238.

14. Pour un panorama des systèmes juridiques européens, voir M. Conan, art. cit., p. 1316.

15. Sur les répercussions politiques de l'amnistie, voir H. Quaritsch, « Über Bürgerkriegs- und Feind-Amnestien », *Der Staat*, 1992, n° 31, p. 389-418; Id., « Apokryphe Amnestien », in *Politische Lageanalyse. Festschrift für HansJoachim Arndt Bruchsal*, éd. ??, 1993, p. 241-252; Id., « Theorie der Vergangenheitsbewältigung », *Der Staat*, 1992, n° 31, p. 519-551; O. Kirkheimer, *Political Justice. The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1961, p. 389 sq.

16. Sur ce point, voir P. Ricœur, *Sanction, réhabilitation, pardon*, *NONop. cit.*, p. 205-206. Voir aussi C. Bourguet, « Entre amnistie et imprescriptible », in *Le Pardon. Briser la dette l'oubli*, sous la dir. de O. Abel, Paris, Autrement, 1991, p. 43-60.

17. Sur ce point, Paul Ricœur affirme : « De tout autre portée [par rapport à la grâce] est l'amnistie. D'abord elle conclut des graves désordres politiques affectant la paix civile – guerres civiles, épisodes révolutionnaires, changements violents de

## UN CAS D'AVEU DEVANT LE COMITÉ D'AMNISTIE

315

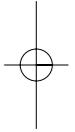
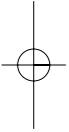
régimes politiques –, violences que l'amnistie est censée interrompre. Outre ces circonstances extraordinaires, l'amnistie se distingue par l'instance qui l'instaure : le Parlement aujourd'hui en France. Considérée quant à son contenu, elle vise une catégorie de délits et de crimes de part et d'autre durant la période séditionnelle. À cet égard, elle opère comme une sorte de prescription sélective et ponctuelle qui laisse hors de son champ certaines catégories de délinquants. Mais l'amnistie, *en tant qu'oubli institutionnel*, touche aux racines mêmes du politique et, à travers celui-ci, au rapport le plus profond et le plus dissimulé avec un passé frappé d'interdit » (P. Ricœur, *La Mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, Paris, Seuil, 2000, p. 585). Il explique ensuite : « La proximité plus que phonétique, voire sémantique, entre amnistie et amnésie signale l'existence d'un pacte secret avec le déni de mémoire [...] » (*ibid.*, p. 586). La mesure de rémission de la peine décidée par le Comité d'amnistie comporte une obligation de mémoire. C'est pour cette raison que l'on peut douter que la décision du Comité ait été une véritable amnistie.

18. Voir J.-M. Gonnard, art. cit.

19. Voir A. Vitu, art. cit., p. 240.

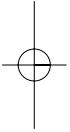
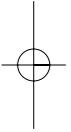
20. Cf. l'épilogue de la Constitution transitoire de 1993.

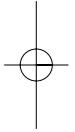
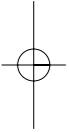
21. Cf. l'article 22 de la Constitution de 1996.



V

*Entre passé et futur*





**Charles Villa-Vicencio**

## Oubli, mémoire et vigilance

Les histoires capturent l'oubli et la mémoire. Dans quelle mesure capturent-elles l'intégralité de l'événement dont elles parlent ? Mon histoire rend-elle justice à l'histoire de la personne qui me l'a racontée ? Quelle importance cela a-t-il de reconstruire l'événement ou l'histoire tels qu'ils furent exactement ? Est-ce possible ? À l'instant où j'ouvre la bouche pour raconter, même ma propre histoire, il y a interprétation. Jusqu'à l'image qu'imprime la lentille de l'appareil sur la pellicule, qui n'est pas un simple reflet de l'événement.

Je propose trois histoires.

*Première histoire* : la scène est un cimetière à l'abandon, balayé par le vent, près de Oudtshoorn dans le Klein Karoo, il y a dix ans. J'étais allé voir les tombes de Fezile Hanse, Andile Majol et Patrick Madiane, abattus par la police antiémeute, le 17 juin 1985, à Bongoletu, un *township* noir limitrophe de la zone résidentielle métisse, hors de vue du Oudtshoorn blanc. Quelques années plus tôt, j'avais fait partie d'un petit groupe de gens qui voulaient restaurer les pierres de ces tombes, profanées par un groupe d'autodéfense.

La pierre tombale était cimentée et resolidarisée, se distinguant de la désolation des tombes voisines dans la section noire du cimetière d'apartheid. Une femme se tenait là. Elle me regarda, soupçonneuse. Nous parlâmes. Elle me dit qu'elle était Rebecca Hanse, « la mère et la tante » de Fezile Hanse. Nous parlâmes. Quand je revins à ma voiture, je couchai ses mots sur le papier : « Nous devons conserver les os de nos enfants jusqu'à ce qu'ils puissent reposer en paix. Nous devons garder nos enfants en vie. Ils n'étaient pas prêts pour la mort. Ils ont encore beaucoup de choses à faire. Nous ne sommes pas prêts à les laisser partir<sup>1</sup>. » Elle pensait qu'un jour viendrait peut-être où leurs os *pourraient* reposer en paix. Elle espérait qu'un jour le passé

ne serait plus « aussi lourd » que maintenant. Bien des choses devaient encore changer. « Alors les tombes pourraient connaître le repos. » Résistant à l'oubli, elle anticipait une autre sorte de mémoire. Peut-être un « bon oubli ».

Nous nous souvenons parce que nous ne pouvons pas oublier. Pour Rebecca Hanse, il y avait encore du travail à accomplir. Se souvenir, c'était pour elle poursuivre le travail que les trois de Bongolethu et d'autres avaient entrepris.

*Deuxième histoire* : Terrence McCaughey, président de l'ancien Mouvement irlandais anti-apartheid, parle de sa vie d'étudiant à Tübingen en Allemagne dans les années 1950<sup>2</sup>. Il y avait eu une longue série de films, toute une semaine, sur la politique allemande depuis la République de Weimar jusqu'à l'ascension et la chute d'Adolf Hitler. La vie académique était alors presque au point mort. Il raconte ce que le Pr Karl Elliger, qui faisait cours sur l'Ancien Testament, dit un matin à sa classe après la dernière séance : « Vous les jeunes devez penser que nous avons été des idiots de ne pas voir ce qui se passait. Nous n'avons aucune excuse. Mais, sachez-le, le mal ne vient jamais du même endroit, il n'a jamais le même visage. J'espère que vous serez plus sages, plus clairvoyants que notre génération la prochaine fois que le mal menacera. Il faut que vous soyez vigilants. » Le professeur revint à ses notes et fit son cours sur le livre de Josué. Nous nous souvenons dans l'espoir que nous apprendrons de ceux qui nous ont précédés. Nous nous souvenons dans l'espoir d'accroître notre vigilance en nous équipant pour reconnaître le mal quand il montrera, comme souvent d'abord, un visage attirant.

*Troisième histoire* : Une communauté se rassemble près d'Ayacucho, dans les Andes péruviennes<sup>3</sup>. Le directeur d'une organisation des droits de l'homme explique la procédure de témoignage devant la toute nouvelle Commission Vérité et Réconciliation. Une femme d'un certain âge, en costume traditionnel inca, parle. Elle dit qu'elle préférerait ne pas parler. J'écoute *via* un interprète. « Je me souviens de trop de choses. c'est mieux d'oublier. » Elle veut des réparations, et un lieu où faire son deuil. Elle parle d'une « pierre », d'un « sol où ensevelir » et du « besoin de trouver le corps de son fils » : « Ces choses m'aideront à oublier. »

Nous préférons souvent ne pas nous souvenir. Nous voulons des choses qui nous aident à oublier. Timothy Garton Ash nous rappelle que « la malédiction de la mémoire est souvent le lot des victimes, et la bénédiction de l'oubli, celui des criminels<sup>4</sup> ».

### *Se souvenir et oublier*

John Paul Lederach suggère que « l'oubli n'est pas exactement l'absence de mémoire » : « Le fléau de l'oubli, écrit-il, tient à la présence de l'effacement intentionnel, qui choisit de ne pas voir ce qui est visible ou de se focaliser sur ce qu'on connaît<sup>5</sup>. » Une mémoire sélective peut être un mécanisme de défense qui rend la survie possible – souvent sans avoir à affronter la nécessité de changer, de faire face au dégoût de soi-même ou de reconnaître sa culpabilité. Cet oubli pour beaucoup de Sud-Africains, celui au premier chef du criminel et de l'homme de la rue qui, comme dit Garton Ash, reçoivent « la bénédiction de l'oubli », n'est pas tant une perte de mémoire qu'un refus de, et peut-être une incapacité à, faire la paix avec le passé.

Jörn Rüsen, lors d'une récente intervention au Cap sur l'identité allemande, soutenait que la réponse de la première génération allemande au génocide tenait de la dissimulation volontaire plutôt que du refoulement ou du déni<sup>6</sup>. Pour ne pas détruire une vision du monde et mettre en pièces les idées allemandes d'identité, d'estime de soi et de compréhension, beaucoup d'Allemands ont tout simplement refusé de parler du passé. Il y eut amnésie volontaire – comme un acte de survie, le symptôme qu'on ne pouvait ou qu'on ne voulait assumer le passé comme une base pour créer un futur nouveau et différent. Il fallut, suggérait-il, la génération d'après pour qu'on entendît ce silence. Cela prit la forme d'un rejet moral, avec la certitude qu'ils seraient, pour le dire avec Karl Ellinger, « plus sages et plus clairvoyants que la génération [de leurs parents] la prochaine fois que le mal menacerait ». La troisième phase est, selon lui, l'historicisation du processus d'appropriation du passé, la reconnaissance qu'il faut prendre en charge la complexité de l'identité allemande, du bien et du mal, de l'avènement d'une culture des droits de l'homme, de la démocratie et de l'espoir, en continuité et en discontinuité avec le passé.

Le trajet de l'Afrique du Sud hors du passé est à la fois identique et différent. Dissimulation, déni, refoulement et adhérence idéologique sont pratiqués dans différentes parties de la communauté blanche. D'autres luttent pour trouver comment avancer. La situation sud-africaine diffère à cause du processus transitionnel qui vise la reconquête de la vérité sur le passé, à travers notamment la Commission Vérité et Réconciliation. Victimes et survivants ont été invités à raconter leur histoire à la nation en rédigeant des déclarations ou lors d'audiences publiques. On a offert l'amnistie aux cri-

minels sur la base du dévoilement de la vérité. Quelles que furent les limites du processus, une conséquence du travail de la Commission, c'est qu'aucun Sud-Africain, noir ou blanc, ne peut plus désormais, s'il est tant soit peu intègre, dénier ce qui s'est produit sous l'apartheid, ou dire : « Je ne savais pas. » C'est une avancée par rapport à l'histoire européenne soumise à vérification en ce qui concerne les horreurs nazies.

Le trajet est encore long pour les Sud-Africains. Le Rapport final de la CVR a ouvert de nombreux débats, notamment sur la question des réparations, la possibilité d'amnisties et d'indemnités ultérieures, les lieux de mémoire, la reconstruction socio-économique. Mais le succès ou l'échec de la Commission ne dépend plus d'elle. Elle n'existe plus. Il dépend du gouvernement et de la nation entière. L'étendue des réparations sous forme d'indemnités financières et de services, la gestion des indemnités que pourraient entraîner les poursuites, le litige avec les compagnies sud-africaines ou internationales bénéficiaires de l'apartheid, l'accès à la CVR et à toute la documentation gouvernementale *via* les archives, la nature du processus de mémorialisation – et la transparence du gouvernement sur la mise en œuvre de l'ensemble de ces points – auront nécessairement un impact sur la guérison nationale. C'est de tout cela que dépendra ce dont nous nous souviendrons en tant que nation, et ce que nous oublierons le moment venu, pour que les os de nos compagnons reposent en paix, comme disait Rebecca Hanse dans le cimetière balayé par le vent près de Oudtshoorn.

### ***Des manières de se souvenir***

La mémoire nous joue souvent des tours. Les défauts de mémoire sont lourds de trauma et, souvent, d'incompréhension. C'est ainsi que s'exprime l'incapacité du langage à articuler ce qui doit être dit. Les souvenirs de la mémoire dominante forment et influencent les souvenirs marginaux. La lutte de la mémoire contre l'oubli est aussi une lutte entre plusieurs mémoires. La mémoire est sans doute toujours incomplète. Cette incomplétude même réclame qu'on l'entende. C'est le témoignage du silence. Le langage du corps. Peur, colère, confusion.

On suggère parfois qu'on ne servira pas le nouvel ordre en demeurant fixé sur le passé de souffrance et sur les émotions non résolues qui y sont associées. Le problème, c'est qu'il n'existe pas de point zéro d'où repartir. Comme dit William Faulkner, en un sens « le

passé n'est même pas passé<sup>7</sup> ». Il continue de vivre, informant le présent, menaçant le futur. Antjie Krog parle de l'importance, pour celui qui a souffert, de passer d'un état prélangagier, submergé par la souffrance, à un point de contrôle. Un « souvenir précis enfin capturé en mots ne peut plus vous hanter, vous pousser à son gré, vous déconcerter, parce que vous le contrôlez – vous pouvez le déplacer comme vous voulez<sup>8</sup> ». Pris au piège de la mémoire du passé, le processus est difficile. Mxolisi Mgxashe nous en rappelle la complexité : « *Inuyani iyababa* », en xhosa – « La vérité est amère [...], si amère que nous nous retrouvons parfois à nous quereller pour savoir si on peut même la dire<sup>9</sup>. » Pam Reynolds parle de la « mémoire crue » qui émerge du témoignage<sup>10</sup>; elle parle de l'incapacité pour la victime ou le survivant d'articuler ce qu'il veut dire. Le non-dit réclame qu'on l'entende. Cela dit, le passé est incontournable. Il est là. S'y confronter crée au moins la possibilité de l'assumer positivement. C'est pourquoi la CVR a choisi de se débattre avec différents niveaux de vérité, parmi lesquels : une vérité personnelle ou narrative, une vérité sociale, une vérité qui soigne ou restauratrice, ainsi qu'une vérité factuelle ou de tribunal. Le but était la santé future autant que la mémoire du passé. Antjie Krog suggère à propos des histoires racontées par les victimes à une audition : « Cette audition n'avait pas grand-chose à voir avec le passé, mais tout avec l'avenir<sup>11</sup>. » Et on ne s'acquitte pas de l'avenir en une fois. Cela prend du temps. On n'y parvient peut-être jamais. « Je préfère le mot “mensonge” – dit Krog. Quand le mensonge lève le nez, je sens l'odeur du sang. C'est quand il est là [...] que la vérité est le plus près<sup>12</sup>. » La vérité jaillit rarement sans être environnée de mensonges, de confusion, d'oubli et d'échappatoires. On doit creuser.

Quel est alors le rapport entre mémoire et oubli, entre vérité et fiction ? Dans son témoignage lors de l'audition consacrée au meurtre des Sept de Guguletu, en avril 1996, Cynthia Ngewu, la mère de Christopher Piet, l'un des sept tués dans une embuscade policière, s'est débattue avec la réalité des faits : « Maintenant, personne ne connaît l'histoire vraie de vraie<sup>13</sup>. » L'ambiguïté de la mémoire est réelle. C'est une réalité souvent exploitée quand on cherche à discréditer ceux qui ont souffert et bataillé pour trouver les mots propres à articuler leur expérience profonde de ce qui s'est passé. Ainsi, Anthea Jeffrey a attaqué la CVR parce que, selon elle, on n'avait pas prêté assez d'attention à la vérité factuelle ou objective, parce qu'on avait accordé trop d'importance à ce que la Commission avait appelé vérité personnelle ou narrative (dialogique), ainsi qu'à la vérité sociale et à la vérité qui soigne et qui res-

taure. La Commission avait délibérément choisi de débattre de ces types de vérité en relation avec la vérité factuelle ou de tribunal<sup>14</sup>. La Commission n'était pas une cour de justice, et pour de bonnes raisons. Elle ne soumettait le témoignage de la victime ou du survivant à aucun examen contradictoire<sup>15</sup>. Elle savait d'instinct que le témoignage capable de soigner importait plus que la quête de la vérité judiciaire.

Découvrir la vérité est un processus long et lent, impliquant des conflits entre des histoires qui se contredisent. Cela fait partie du processus de réconciliation. Donald Shriver emporte l'adhésion : « La démocratie ne va jamais si bien que lorsque les tenants de points de vue antagonistes discutent tard dans la nuit, parce qu'ils savent que le lendemain ils se retrouveront en voisins<sup>16</sup>. » Déconstruire et reconstruire le témoignage, l'histoire qu'on raconte et l'histoire tout court, avec la mémoire complexe et l'oubli inévitable, tout cela fait partie intégrante du débat démocratique.

### ***Des ressources pour se souvenir et pour oublier***

Quelles sont les ressources pour faciliter la mémoire ? Soigner les mémoires, comme le fait la réconciliation, ne peut se réduire à un ensemble de règles. Aucun « il n'y a qu'à », mais hasard, imagination, risque ; explorer ce que veut dire « recommencer ». Grâce. Célébration de l'esprit humain. Quelque chose comme rendre l'impossible possible ; comme une occupation complexe de vrais gens s'engageant les uns et les autres dans une quête de la vie. Un art plutôt qu'une science. Erik Doxtader capture ainsi le dilemme : « À distance du divin, débarrassée de l'idée que c'est purement un don et une action de Dieu, la foi en la réconciliation apparaît d'ordre poétique. La réconciliation promet un commencement, la création de quelque chose que nous ne pouvons ni tenir ni contrôler. Elle provoque notre imagination et accroît notre savoir. Nous quantifions la réconciliation au risque de la banaliser<sup>17</sup>. » De même, soigner nos souvenirs, quand nous assumons le passé, se fait par des voies multiples.

Donner une définition étroite de la réconciliation, prescrire une manière de se souvenir, voilà qui n'a cessé d'entraver le processus de réconciliation. Définir trop précisément l'espoir, détruire la métaphore, surmonter l'ambiguïté inhérente au processus de guérison, c'est miner le but même de la réconciliation et de la guérison. Nommer l'idéal, c'est le posséder. Le posséder, c'est le limiter. Définir de trop près revient à réduire la poésie aux règles de la gram-

maire. Faire de l'imagination créatrice un château en Espagne, de l'espoir une illusion. Ignorer ce que Max Horkheimer appelle un « moment théologique », sans lequel, « quelque habile qu'elle soit, [la politique] en dernière analyse n'est jamais que du *business*<sup>18</sup> ». Bref, peut-être (mais seulement *peut-être*) est-il préférable de vivre avec des ambiguïtés définitionnelles et méthodologiques, et d'embrasser le pouvoir de la métaphore pour poursuivre en imagination quelque chose de plus que ce qui existe à un moment donné.

Une définition simple, ou même complexe, de la réconciliation et du soin de la mémoire qui ne réussirait pas à provoquer l'imagination et à déverrouiller des possibilités de vie inédites ne parviendra pas non plus à faire avancer des individus qui souffrent, un peuple blessé. Les guerres idéologiques quant à la définition de ce qui est requis et de ce qui ne l'est pas pour qu'on puisse commencer à soigner, voilà de quoi vous persuader, à moins d'être le plus rigide des zélotes, que les définitions et les formules de la réconciliation et de la mémoire font plus de mal que de bien.

On peut, dans ce qui suit, envisager, mais non définir, quelques ressources, résistantes à la banalité non moins qu'aux règles et aux théories, permettant de prendre en charge la mémoire. Cela implique qu'on tente de comprendre (plutôt que d'expliquer) la place de la mémoire dans la construction de la nation. Voici trois remarques parmi toutes celles qu'il faudrait faire.

### *La mémoire symbolique*

En son mieux, et bien construite, la mémoire symbolique peut donner lieu à l'« imagination morale<sup>19</sup> ». Pour que cette imagination soit possible, il faut que les gens « sentent qu'ils ont encore une voix ». Elle surgit quand les individus et les communautés locales se voient comme des parties intégrantes de la « plus grande image » – capables de contribuer au schème général et de tirer profit des relations qui y sont forgées. La participation de la société civile est cruciale pour qu'une vision nationale puisse s'enraciner et croître dans la communauté élargie. Cette vision doit en dernière instance être générée et maintenue au sein de l'espace public.

La vision de la « nouvelle » Afrique du Sud est, bien sûr, enchâssée dans la Constitution sud-africaine. Reconnue comme la plus progressiste et la plus substantiellement morale de toutes les constitutions, elle contient une vision qui émerge de la longue lutte contre l'oppression. Faite maison, en ce qu'elle répond aux besoins et aux

circonstances propres à la situation sud-africaine, elle est rédigée en conformité avec les normes et les règles internationales, et manifeste le retour de l'Afrique du Sud dans la communauté internationale<sup>20</sup>. Elle conjoint la célébration des succès et la commémoration des échecs du passé. Pour que la Constitution ne devienne pas un simple bout de papier, le législateur doit traduire la vision constitutionnelle en législation fonctionnelle, et chaque Sud-Africain doit faire de cette vision une réalité. La contradiction entre la vision constitutionnelle et la réalité présente constitue un immense défi. C'est aussi un appât pour nous attirer par-delà ce que nous sommes vers ce que nous pourrions devenir.

Les symboles, les monuments, les lieux de mémoire et les arts ont à y contribuer de manière significative. Sue Williamson, une artiste du Cap, a travaillé sur la transition vers la démocratie : « En méditant par l'art les milliers d'images et d'informations offertes à la consommation publique par les médias, je tente de donner des lectures dépassionnées, d'offrir un lieu pour de nouveaux engagements. L'art peut ainsi fournir distance et espace<sup>21</sup>. » Artistes, musiciens, architectes, poètes, romanciers, concourent à l'esprit de la nation tel qu'il émerge. Dans l'espace de réflexion propre à l'artiste, la nation est invitée à redécouvrir de façon multiple le passé, à rencontrer l'autre, à contempler un nouvel avenir.

Dans son adresse à l'Assemblée nationale, en réponse à la remise du Rapport final de la CVR, le président de la République s'est engagé à construire un Parc de la Liberté à Prétoria, et cela pourrait être un lieu important de réflexion, de découverte et de contemplation. Créer un climat pour qu'on reconnaisse les victimes des violations graves des droits de l'homme et pour qu'on se souvienne d'elles, cela peut être long, et la nature sans compromis de ce Parc est essentielle. Il doit condamner le passé raciste de l'Afrique du Sud ; il ne peut y avoir ni minimisation ni paraphrase des atrocités. « Décrire les camps de concentration *sine ira*, ce n'est pas être objectif, c'est y participer », écrit Hannah Arendt<sup>22</sup>. Il faut dire la même chose de l'apartheid. « Shoah », « génocide », « apartheid », « purification ethnique » : ces mots doivent mettre en colère. Il faut du temps et de l'espace pour cela. La nation doit faire son deuil. Il faut un lieu pour faire le deuil, pour que celui qui fait son deuil s'en vienne et s'en aille comme il se souvient, dans la peine et dans la vie. La société moderne a souvent peur du deuil. Le deuil peut être au fondement de la guérison.

Les rituels traditionnels et religieux, les symboles de souffrance, les lieux de mémoire aident à passer au-delà du deuil et de la colère.

Le deuil et les émotions qui lui sont liées ne se dépassent pas par une décision. Les Sud-Africains blancs, pressés de voir les Noirs oublier l'apartheid et aller de l'avant, l'oublie souvent. Le Parc de la Liberté doit aussi célébrer la victoire sur le passé – et faire que tous les Sud-Africains soient à même de la célébrer ensemble. C'est là sans doute ce à quoi le président pensait en disant au colloque du centenaire de la *South African Institution for Civil Engineering*, le 8 mai 2003 :

Nous ne vous demanderons jamais, à vous qui avez vocation de bâtir pour accroître les possibles de la vie humaine, de créer des monuments nouveaux qui diminueront notre humanité.

C'est comme un engagement de notre pays à célébrer à jamais notre humanité commune que nous construirons le Parc de la Liberté. Quand il sera fait, il ne ressemblera à aucun autre. Quand il sera fait, il touchera l'âme des humbles qui n'attendent rien, il touchera ceux qui dans le passé furent aveugles à la terrible souffrance infligée par une société de peu de justice, et d'encore moins de pitié. Dans le Parc de la Liberté, ils devront dire ensemble : « Nous sommes comblés. »

Nous voulons que les visiteurs des autres pays qui viendront dans le Parc de la Liberté disent : « Nous sommes venus voir ce grand monument bâti par le peuple sud-africain, et il nous a donné une nouvelle humanité. »

Ce sera votre tâche que de donner forme à ces rêves, de travailler avec les historiens et les archéologues, les poètes et les architectes, les paysagistes et les musiciens, avec ceux qui ont les ongles cassés et les mains sales, pour construire un monument qui parlera de notre passé et qui servira d'étoile pour trouver notre chemin dans le futur, comme l'effet d'une prophétie et la trompette d'une prophétie.

La question que je dois poser, peut-être simplement rhétorique, c'est : « Vous, ingénieurs civils, créateurs de la nouvelle Afrique, allez-vous relever ce défi historique, et laisser aux générations futures une déclaration de roc et d'acier dans le Parc de la Liberté, qui dira : ici se dresse un acte de vie qui représente le tribut des ingénieurs civils à leur peuple et aux peuples du monde ? »

### *L'archive*

La mémoire symbolique va, bien sûr, au-delà du roc et de l'acier. Cependant, dans la mesure où la mémoire ne peut pas être stabilisée, extériorisée ou présentée sous forme de roc et d'acier, de papier ou de celluloïd – document, cassette, dessin, vidéo, artefact quelconque, l'archive contient elle-même les contradictions propres au travail de guérison de la mémoire. C'est pourquoi l'archive est une ressource riche pour appuyer un débat public, une analyse comparative, ou pour comprendre un voyage dans le temps – souillée,

enrichie et embellie de verrues, de grains de beauté, de rides et de tensions.

Jacques Derrida nous rappelle que l'archive contient plus que la mémoire, elle contient l'oubli :

[...] le travail de l'archiviste n'est pas seulement un travail de mémoire. C'est un travail de deuil. Et un travail de deuil, comme chacun sait, est un travail de mémoire mais aussi une manière d'oublier l'autre, [...] de le mettre en sûreté – mais quand on met quelque chose en sûreté, c'est pour pouvoir l'oublier. [...] Quand je griffonne quelque chose sur un bout de papier, que je le mets dans ma poche ou en lieu sûr, c'est pour pouvoir l'oublier [...]. Ainsi, supposons que l'Afrique du Sud mène un jour à bien l'archive parfaite, totale, de toute son histoire [...], supposons que ce soit possible [...], chacun s'efforcerait de la placer en un lieu si sûr qu'il puisse l'oublier [...]. Peut-être, peut-être est-ce là le désir secret de la Commission Vérité et Réconciliation. Qu'aussi vite que possible la prochaine génération puisse tout simplement l'oublier [...]. Maintenant que tout est archivé [...], laissez-nous oublier pour avancer, pour survivre. C'est ce que nous faisons : archive contre mémoire<sup>23</sup>.

Que l'archive puisse, parce qu'elle préserve en lieu sûr, soustraire de l'information au domaine public, voilà ce qui rend l'accès aux archives de la CVR si important. Tel est le souci qui a conduit les archivistes sud-africains, les chercheurs, les activistes, entre autres, et en particulier la *South African History Archive* (SAHA), à tenter une action contre le ministère de la Justice et contre le ministère des Arts et de la Culture pour le libre accès à la documentation de la CVR selon les termes de la loi pour la promotion de l'accès à l'information. Cela a abouti à une décision à l'amiable fournissant à la SAHA la liste complète de tous les documents de la CVR transférés aux Archives nationales, avec copie des documents qui justifient le classement des documents dits « sensibles », retirés à la CVR en 1999 et placés aujourd'hui sous la garde du ministère des Renseignements. La requête de la SAHA concernant l'accès à ces documents devait être examinée avant le 30 juin 2003<sup>24</sup>. L'accord a été suivi d'une rencontre réunissant les parties concernées, à l'initiative de la Commission sud-africaine des droits de l'homme : les discussions portèrent sur la manière dont le système rend difficile l'accès aux archives. « La nouvelle loi fonctionne, affirme Verne Harris, directeur de la SAHA. L'issue de la décision à l'amiable a prouvé que nous pouvions avoir accès à l'information. Nous avons aussi découvert que l'information est devenue une marchandise, accessible aux riches et aux puissants – ceux qui ont l'argent et le savoir permettant d'accéder aux tribunaux<sup>25</sup>. » Une conséquence de la rencontre a été la suggestion qu'on nomme un *ombudsman*, ou

arbitre, pour traiter plus rapidement et à moindre coût les litiges concernant l'information.

Il nous faut rappeler, pour aller dans le sens de Rebecca Hanse qui enjoignait de continuer à récupérer l'information, la manière obsessionnelle dont l'information fut gardée, contrôlée, manipulée à l'époque de l'apartheid. Il nous faut rappeler le silence des institutions de mémoire sous l'apartheid en ce qui concerne les atrocités et les abus; elles savaient qu'elles abritaient dans leurs fichiers des informations vitales sur ces abus et légitimaient le régime d'apartheid. Les nouvelles options en matière d'accès à l'information, si tardives soient-elles, sont l'occasion d'une nouvelle phase dans la lutte démocratique pour l'accès à l'information. Les vieilles habitudes ont la vie dure, les pratiques du secret se maintiennent, la procrastination des bureaucrates et l'absence de volonté politique vont continuer d'accompagner le processus. En même temps, les archivistes, les chercheurs, les citoyens concernés ont la possibilité de faire progresser la situation.

La Commission a facilité une discussion nationale sur les violations graves des droits de l'homme, sur la justice et la réconciliation, avec la création d'une société engagée en faveur des droits de l'homme et de la démocratie, et c'est peut-être là sa plus importante contribution, sur laquelle on passe souvent trop vite. Cet idéal ne peut se réaliser du jour au lendemain. Cela prend du temps et c'est un engagement public, impliquant l'accès à l'information et le dialogue de société. L'archive fait partie du processus. L'archevêque Tutu, dans sa préface au Rapport final de la CVR, parle des « nombreux rayonnages [de documents] aux Archives nationales ». « Du point de vue de la recherche – écrit-il –, c'est peut-être là la plus grande contribution de la Commission. » Il suggère que le *Rapport* cherche en quelque sorte à fournir « une vitrine de ces fantastiques ressources, [proposant] une carte routière à ceux désireux de voyager dans notre passé. Il ne représente pas – et ne le peut pas – l'histoire dans son intégralité, mais il offre une perspective sur la vérité concernant un passé plus vaste et plus complexe qu'aucune commission n'aurait pu espérer en appréhender dans un laps de temps de deux ans et demi »<sup>26</sup>. « Du point de vue des archives, la CVR était et demeure un moment crucial de l'histoire récente de l'Afrique du Sud. Bien qu'il soit encore trop tôt pour le dire, je pense que cela apparaîtra comme l'intervention archivistique clef dans la transition de l'apartheid à la démocratie », écrit Verne Harris<sup>27</sup>.

Le débat sur l'archive a à peine commencé. On commence à passer au crible les témoignages des victimes et des survivants. On

commence à analyser les documents d'amnistie. Ces tentatives sont en même temps limitées par la difficulté d'accès aux dossiers de la Commission. Chaque lecture d'un témoignage ou d'un dossier devient une nouvelle lecture. Chaque lecture fournit de nouveaux points de vue sur « ce que le témoin a dit s'être *réellement* produit » (Leopold von Ranke), sur le contexte – comme si c'était le saint Graal –, sur la quête continue d'une compréhension du passé à la recherche du futur. Comme le dit Jacques Derrida, l'archive « ouvre le futur<sup>28</sup> ». Elle nous tire en avant en nous faisant reculer. Pour citer John Caputo : « Le passé vivant ne peut pas surgir d'entre les morts et nous parler comme font les pierres tombales. [...] Nous devons frayer notre chemin dans les vestiges, lutter et conjurer les fantômes du passé, les importuner patiemment pour reconstruire la meilleure histoire possible<sup>29</sup>. »

Un dernier mot sur les archives. Le rapport de l'Unesco *Archives of the Security Services of Former Repressive Regimes* fait état des droits collectifs et individuels à prendre en compte quand on archive une documentation sur la répression. C'est, entre autres, pour faciliter l'accès à l'information des individus et des communautés qui ont perdu un être cher, mort, torturé, disparu<sup>30</sup>.

L'archive doit être accessible à tous, y compris aux analphabètes ou à ceux qui (pour l'Afrique du Sud) ne parlent pas anglais, langue d'accès sans cesse plus dominante dans la nouvelle République. Comment des chercheurs peuvent-ils aider à avoir accès à l'histoire et à la nature de l'oppression subie, et à les comprendre ? Hors les murs des somptueuses archives de Prétoria et d'ailleurs, comment peut-on aider toutes les Rebecca Hanse du monde à découvrir une nouvelle sorte de mémoire et un « bon oubli » ? Mémoire et oubli sont entrelacés. Pour Verne Harris :

Il n'y a pas de souvenir sans oubli. L'oubli peut-être un souvenir différé. Oublier peut être une manière de se souvenir. Ils ouvrent l'un sur l'autre, la lumière devient ombre et l'ombre, lumière. Entre conscience et inconscient, les limites sont instables. Danser entre souvenir et oubli, les traverser, les faire se traverser, c'est imaginer. Il n'est aucune trace dans la mémoire, pas même l'image qu'un œil de caméra imprime sur un film, qui soit un simple reflet de l'événement. Au moment même où il est enregistré, l'événement – comme complet, comme unique – est perdu. La danse de l'imagination, qui se meut sans effort dans les espaces entre conscience et inconscient, donne forme à ce dont on se souvient et à ce qu'on oublie, elle configure la trace. Chaque fois qu'on revisite la trace, cette danse travaille à former et reformer. L'archive, alors, est un triple processus indéfini de souvenir, d'oubli, et d'imagination<sup>31</sup>.

Comment le chercheur, le journaliste, celui qui conseille, qui aide, qui enregistre les histoires, peut-il aider la victime et le survivant à survivre – à imaginer et à devenir ? C'est une question d'espoir au sein d'un monde que bien des victimes perçoivent comme sans espoir.

### *Le fondement économique*

Monuments, mémoriaux, archives et mémoire. Autant de manières de se souvenir. On réplique souvent quelque chose comme : « Qu'on sorte de la pauvreté, du chômage, du crime et du manque d'estime de soi, conséquences directes de l'apartheid, et la réconciliation s'ensuivra » ; « Quelle que soit l'importance des réparations, des mémoriaux, des archives, ils ne prennent pas à bras le corps les problèmes de fond qu'affronte la nation » ; « Arrangez l'économie, et le reste s'arrangera » : un argument fort.

L'accord négocié en Afrique du Sud s'est caractérisé par un marchandage politique, avec les compromis moraux, les concessions économiques et les inévitables contradictions, inhérents à de tels accords. L'Afrique du Sud comme telle est susceptible à la fois de changer réellement et de devenir ce que Neville Alexander appelle un « pays ordinaire » gouverné par un « régime démocratique "normal", bourgeois », issu du remplacement d'une classe de privilégiés par une autre<sup>32</sup>. Comme un regain d'activité de la gauche révolutionnaire est peu propable à court et moyen terme, il conclut que sur la longue durée une inégalité persistante produira de nouvelles formes de lutte. Il parle d'un « mouvement de désespoir qui n'a pour issue que la rébellion contre le nouvel ordre émergent<sup>33</sup> ».

Certaines critiques de l'actuelle politique économique sud-africaine tendent à négliger l'état désastreux de l'économie quand le nouveau gouvernement accéda au pouvoir en 1994<sup>34</sup>. « Nous n'étions en position d'envisager aucun projet de développement significatif, sans parler des réparations. L'économie était à genoux. Notre priorité essentielle, et seul espoir pour une transition pacifique, c'était le développement économique. Quelles que soient les insuffisances liées aux priorités budgétaires, et elles sont nombreuses, on ne peut les comprendre que sur ce fond de tableau<sup>35</sup>. » Les réserves en devises couvraient moins de trois mois d'importations, le déficit budgétaire battait tous les records, l'inflation comptait deux chiffres et les taux d'intérêt s'élevaient à 24%. Les attentes des Sud-Africains qui avaient supporté le gros de l'oppression et de l'exploitation sous l'apartheid étaient, en même temps, du point de

vue fiscal, profondément irréalistes, pour quelque pays que ce soit. Les seules options vraisemblables pour prendre en compte les besoins, même les plus modestes et les plus réalistes, des victimes de l'apartheid, c'était ou bien la croissance économique, ou bien l'endettement massif.

Depuis, l'économie n'a pas seulement ressuscité, elle s'est structurellement transformée. Mesures protectionnistes, rand bloqué, nombreux contrôles des changes et contraintes fiscales de l'époque de l'apartheid, tout cela a disparu, rendant le pays plus compétitif dans un monde globalisé. Et il existe une option viable pour éviter la globalisation. C'est, sous une forme ou une autre, d'être là où on est. « Il ne s'agit pas de globaliser ou non, [...] mais de *comment* globaliser », affirme le ministre des Finances, Trevor Manuel<sup>36</sup>. Le principal défaut de la politique fiscale du gouvernement, ce n'est pas d'avoir bénéficié à l'économie *per se*, mais qu'elle n'ait pas bénéficié aux pauvres<sup>37</sup>. C'est-à-dire, dans la problématique de cette intervention, qu'elle n'ait pas aidé à soigner la mémoire. La pauvreté, la dégradation, la maladie ne sont pas un souvenir qui s'efface, mais une réalité actuelle. Pour la majorité, la souffrance et l'abus n'ont pas disparu. Tout cela persiste quelles que soient les circonstances. Sampie Terreblanche nous rappelle qu'en 1970 le revenu par individu était environ quinze fois plus élevé pour les Blancs que pour les Noirs ; de 1970 à 1994, le revenu de la moitié la plus pauvre de la population, soit 60 % de la population noire, a diminué de moitié, et d'encore 10 % depuis 1994<sup>38</sup>. La transformation socio-économique ne s'est pas faite à grande échelle.

Le débat sur la politique fiscale dépasse le cadre de cet article. On s'accordera pour dire que, quel que soit le moyen adéquat, pour reprendre les mots du mandat de la CVR : « il faut restaurer la dignité civile et humaine des victimes ». Pour ce faire, la croissance économique et la création d'emplois sont impératives. Il fera merveille pour soigner la mémoire. Qu'on se reporte au rapport de la *Commission of Human Security*, présidée par Sadaka Ogata, ancien directeur de l'agence des réfugiés des Nations unies, et Amartya Sen, le spécialiste international du développement économique. Ce rapport s'appuie sur un terrain comprenant quatorze pays africains et insiste sur l'importance de la stabilité économique pour les nations émergentes tout autant que pour les autres. L'étude porte sur les causes de l'insécurité et les interventions propres à rassurer ; en tête de liste, la pauvreté et le manque de services de base ; puis le conflit violent, les réfugiés, la mauvaise gouvernance, l'instabilité politique, les violations des droits de l'homme<sup>39</sup>. Les conclusions concordent

largement avec cette idée essentielle que la sécurité, la dignité et la stabilité politique ne peuvent exister si les besoins matériels de base ne sont pas satisfaits.

Mais *comment* produire cette sécurité ? Il y faut plus que la coercion d'un gouvernement, même si persuasion et incitation peuvent aider. Le gouvernement, en Afrique du Sud, est élu par une écrasante majorité d'électeurs très pauvres. Il a le pouvoir de faire que les choses arrivent, il a reçu mandat constitutionnel pour créer une nation unie – ce contre quoi la pauvreté demeure la menace plus grande et la plus préoccupante. Pour ce faire, il a néanmoins besoin de l'aide des entreprises, élite noire et investisseurs étrangers inclus. Il doit démontrer que sa politique bénéficie en dernière instance aux plus pauvres, dans un contexte où la majorité des Noirs continuent de vivre dans une abjecte pauvreté, pire à bien des égards qu'avant 1994. Il doit en même temps créer un environnement favorable à l'investissement, pour attirer les entreprises et les capitaux.

Des gens de différentes races, des victimes et des criminels, d'obédience politique et de statut économique variés, vont devoir s'engager ensemble pour un avenir caractérisé par l'inclusion, la confiance et la coopération, avec le souci d'une plus grande égalité. Étant donné les souvenirs du passé, les disparités du présent, les craintes du futur qui sapent la confiance, la prise de risques et le partenariat créatif, la tâche promet d'être difficile. Les ressources étant finies et la croissance économique limitée, on peut se demander si les actuelles classes fortunées et les *nouveaux riches* auront le courage de faire les ajustements nécessaires à une redistribution équitable. Des questions nouvelles concernant les libertés individuelles et les intérêts nationaux ne cessent de se poser. On doit prendre certaines décisions drastiques en matière de budget. On doit négocier les équilibres entre les réalités du marché et les besoins de la communauté.

Les mémoriaux, la mémoire symbolique sous ses différentes formes, les archives, l'histoire qu'on raconte et qu'on écoute, tout cela peut-il contribuer à créer un milieu propice pour aider une nation divisée matériellement et racialement ? Il fallait avoir perçu le désastre et le cataclysme imminents, la nation face à un éclatement sans retour, pour que les ennemis politiques parviennent à un accord politique en 1994. On ne ressent pas la crise économique aussi fortement, et il est d'autant plus difficile à la nation de réunir les énergies du cœur et de l'esprit nécessaires pour affronter le défi économique. Des indices suggèrent que cette énergie *est* présente de façon latente, en léthargie. Il faut la canaliser. Les Sud-Africains ont

appris à vivre ensemble, surtout quand on compare la situation présente au conflit d'avant 1994. Dans une récente enquête nationale, et malgré les préoccupations concernant les facteurs de division qui perdurent, on considère, de part et d'autre de la ligne de couleur, que le pays serait diminué s'il n'y avait qu'un seul groupe racial<sup>40</sup>. On ne trouve aucun désir, aucune attente, de faire jamais retour à l'époque de l'apartheid, hormis parmi les racistes fanatiques. Mais il faut à présent un sens du niveau indispensable de justice économique. L'actuel taux de pauvreté menace le bien-être de ceux parmi les Sud-Africains dont la qualité de vie est souvent supérieure à celle des tout premiers pays du monde. Cette réalité-là devrait constituer une incitation suffisante pour contribuer volontairement à la transformation d'un ordre économique caractérisé par le record mondial, après le Brésil, de l'écart entre riches et pauvres.

La tragédie, c'est qu'à l'évidence la plupart des Sud-Africains ne sont pas prêts à répondre matériellement à ce défi. Il est prescrit qu'une majorité de Sud-Africains de toutes origines supportent le paiement des réparations dues aux victimes de l'apartheid, or seulement 10% des Blancs sont personnellement prêts à le faire<sup>41</sup>. Il est manifeste par ailleurs que l'accès des Noirs aux commandes (*black empowerment*) ne bénéficie que très rarement aux plus pauvres des pauvres. Ceux qui *ont* ne ressentent aucune obligation de soulager les pauvres au prix de leur propre bien-être immédiat.

Il ne s'agit pas de *ce* qu'il faut faire, il s'agit de *comment* : comment allumer dans l'âme sud-africaine le désir de prendre le taureau par les cornes, et d'établir un compromis comparable à l'accord politique de 1994, mais cette fois en réponse au défi économique ? Si on ne s'y attaque pas rationnellement et de toute urgence, la coexistence, cette marque de fabrique de l'accord sud-africain, va s'effiloche. Les problèmes sont considérables, les réponses ne sont pas simples. Pour que solution il y ait, un nouveau contrat social incluant tous les Sud-Africains est nécessaire, qui pourrait au moins amorcer un changement de nature du conflit autour de ces problèmes, et admettre qu'ils ne seront vraisemblablement pas résolus dans le futur proche. C'est l'histoire de la poule et de l'œuf. Pas de réconciliation sans développement et reconstruction, mais pas de reconstruction et de développement sans réconciliation. L'harmonie sociale tient lieu de développement économique et le développement économique tient lieu d'harmonie sociale. Les deux s'entremêlent. Comme dit le président Mbeki : « L'équilibre entre ces deux éléments [transformation et réconciliation] est très délicat à tenir. Cela n'a rien de mathématique ; c'est un art. [...] Si vous tenez la transformation sans que cela

change une bonne partie du *statu quo*, ceux qui seront désavantagés vont se rebeller, et adieu la réconciliation<sup>42</sup>. » C'est là que se produira le test décisif quant à la guérison de la mémoire.

Je voudrais revenir à mes trois histoires du début. La réalité matérielle et sociale doit changer pour que les os des morts puissent reposer en paix, dans une tombe calme. Nous devons être vigilants afin de reconnaître le visage nouveau que prendra le mal. Les victimes et les survivants ont besoin d'un certain nombre de choses qui les aident à oublier, ou à se souvenir autrement. Il est de l'intérêt des classes moyennes, des nantis et des riches de rejoindre les victimes, les survivants, les pauvres, les éléments les plus aliénés et les plus marginaux de la société, pour construire une nation où cela deviendra vrai.

*Traduit de l'anglais (Afrique du Sud)  
par Barbara Cassin*

#### NOTES

1. Conversation sur la tombe des Trois de Bongolethu, mars 1998. Voir aussi *TRC Report*, vol. III, p. 437-439.
2. Dublin, Irlande, mars 1999.
3. Ayacucho, Pérou, avril 2001.
4. Timothy Garton Ash, *The File*, Londres, Flamingo, 1997, p. 201
5. John Paul Lederach, « The Horizon of Peacemaking: the Strategic Challenges of Post Agreement Change », Keynote Address, Research Initiative for the Resolution of Ethnic Conflict (RIREC) conference, université de Notre Dame, South Bend Indiana, septembre 2002.
6. Cape Town Holocaust Centre, 20 mai 2003.
7. Cité par Donald W. Shriver, *An Ethic for Enemies: Forgiveness in Politics*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 5.
8. Antjie Krog, *Country of My Skull*, Johannesburg, Random House, 1998, p. 42.
9. *Argus*, 14 juin 1996.
10. Pam Reynolds, conférence inaugurale, *réf??*, 20 août 1997.
11. A. Krog, *op. cit.*, p. 337.
12. *Ibid.*, p. 36.
13. Human Rights Violations' Committee Hearing, Le Cap, 22 avril 1996
14. Anthea Jeffery, *The Truth about the Truth Commission*, Johannesburg, South African Institute of Race Relations, 1999.
15. La fiabilité était néanmoins corroborée sur la base d'un calcul de probabilités. Graeme Simpson a raison : « [...] la plupart des dilemmes légaux et jurisprudentiels de la CVR sont dus à la bipolarité de son rôle : elle doit à la fois "établir les faits", comme une "entreprise quasi judiciaire", mais c'est aussi un mécanisme psychologiquement sensible où l'on raconte des histoires et où l'on soigne » (G. Simpson, « A

Brief Evaluation of South Africa's TRC : Some Lessons for Societies in Transition », intervention à la Commissioning the Past Conference, université de Witwatersrand, juin 1999.

16. D. W. Shriver, *op. cit.*, p. 230.

17. Erik Doxtader, « Is It "Reconciliation" if We Say It Is? Discerning the Rhetorical Problem in the South African Transition », non publié.

18. Max Horkheimer, *Die Sehnsucht nach dem ganz Andern*, Hambourg, Furche, 1975, p. 60 trad. ?.

19. J. P. Lederach, « The Horizon of Peacemaking... », *loc. cit.*

20. Voir les articles de Lourens du Plessis et Jeremy Sarkin dans « The South African Constitution as Memory and Promise », in *Transcending a Century of Injustice*, sous la dir. de Ch. Villa-Vicencio, Le Cap, Institute for Justice and Reconciliation, 2000, p. 63-84.

21. Sue Williamson, réf??.

22. Hannah Ahrendt, « A Reply », *The Review of Politics*, janvier 1953, n° 15, p. 79.

23. Jacques Derrida, « Archive Fever in South Africa », université de Witwatersrand, août 1998, publié dans *Refiguring the Archive*, sous la dir. de C. Hamilton *et al.*, Le Cap, éd. 2, 2002.

24. SAHA Update : Out of Court Settlements, 5 juin 2003.

25. Interview, 5 juin 2003.

26. *Rapport*, I, Préface, § 4 et 5.

27. Verne Harris, « The Archive is Politics : Truths, Powers, Records and Contestation in South Africa », intervention non publiée.

28. Jacques Derrida, *Mal d'archive : une impression freudienne*, Paris, Galilée, 1995, p. 4.

29. John Caputo, *The Prayers and Tears of Jacques Derrida : Religion without Religion*, lieu, Indiana University Press, 1997, p. 274 ; cité par V. Harris, *loc. cit.*

30. *Archives of the Security Services of Former Repressive Regimes*, rapport préparé pour l'Unesco par Antonio Gonzalez Quintana, Paris, Unesco, 1997.

31. Verne Harris, *A Shaft of Darkness*, NONop. cit., p. 10.

32. Neville Alexander, *An Ordinary Country : Issues in the Transition from Apartheid to Democracy in South Africa*, Pietermaritzburg, University of Natal Press, 2002, p. 167-168.

33. *Ibid.*, p. 171.

34. Allister Sparks, « Mboweni Should Let the Economy Off the Leash », *Cape Times*, 21 mai 2003

35. Phillip Dexter, conférence inaugurale de l'Institute for Justice and Reconciliation, « Transcending a Century of Injustice », 11 mai 2000.

36. Human Sciences' Research Council Conference, Kleinmond, 4 mai 2003 (<<http://www.treasury.gov.za>>)

37. Hein Marais, *South Africa : Limits of Change. The Political Economy of Transformation*, Londres, Zed books, 1998 ; Patrick Bond, *Elite Transition : From Apartheid to Neoliberalism in South Africa*, Pietermaritzburg, Natal University Press, 2000 ; Neville Alexander, *An Ordinary Country : Issues in the Transition from Apartheid to Democracy in South Africa*, Pietermaritzburg, Natal University Press, 2002 ; voir aussi Sampie Terreblanche, *A History of Inequality in South Africa, 1652-2002*, Pietermaritzburg, University of Natal Press, 2002.

38. S. Terreblanche, *op. cit.*, p. 392.

39. John Battersby, « Insecurity Rules as Nations Grapple with New Realities of a Changed World », *Sunday Independent*, 25 mai 2003.

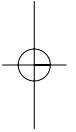
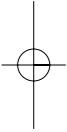
40. 62 % des Noirs, 64 % des Blancs, 79 % des métis et 76 % des Sud-Africains d'origine asiatique marquent leur préférence pour un pays où existe la diversité raciale (<<http://www.ijr.org.za>>).

OUBLI, MÉMOIRE ET VIGILANCE

337

41. 91 % des Noirs, 54 % des Blancs, 64 % des métis et 90 % des Sud-Africains d'origine asiatique sont favorables à un paiement des compensations effectué directement par le gouvernement (*ibid.*).

42. Cité dans une interview avec Ingrid Uys, dans *Millenium Magazine*, mai 1996.



**Yasmin Sooka**

## Les victimes de l'apartheid prises dans la promesse d'amnistie \*

En 1994, un gouvernement tout neuf passait un contrat social avec son peuple. Le contrat social comportait le sacrifice, par la majorité opprimée, de ses droits humains fondamentaux pour sauver la paix et l'unité nationale. C'était un marché politique propre à garantir l'arrêt de la violence en échange d'une amnistie octroyée à ceux qui avaient commis de graves violations des droits de l'homme. Ce faisant, la nouvelle démocratie sud-africaine prenait un risque considérable, à la limite d'une violation des normes et de la loi internationales. La grâce qui la sauvait, c'est que l'amnistie s'accompagnait d'une demande de reddition de comptes.

Les droits des victimes sont clairement établis dans la législation internationale et comprennent généralement le droit de connaître, d'être reconnu, d'engager une poursuite et d'obtenir une réparation. Lorsque le processus d'amnistie fut soumis à discussion, les associations des droits de l'homme dans le monde entier se montrèrent critiques à l'égard de la démarche que l'Afrique du Sud semblait s'apprêter à adopter. Cependant, l'implication de la société civile sud-africaine dans le débat sur la législation préalable à son adoption fut la garantie, pour la communauté internationale comme pour les victimes et leurs familles, que le marché n'allait pas contribuer à l'impunité ; qu'au contraire il allait fournir une autre manière d'impliquer les victimes – une manière qui prendrait en compte leur douleur et leur souffrance.

On considérait l'amnistie comme le prix fort à payer par notre société pour se reconstruire en se structurant sur les valeurs que sont la vérité, la fiabilité et l'*ubuntu*. La réconciliation devait être le but ultime. On embrasserait l'amnistie et la vérité serait dite. On procéderait aux réparations et nous nous embrasserions tous les uns les autres et nous vivrions longtemps heureux. Voici ce qu'en dit un

commentateur : « Le compromis moral qui s'est conclu par la suspension du droit à la justice pour le petit nombre de ceux qui auraient pu y prétendre, c'est une pilule dure à avaler, et les conséquences en sont supportées par la société tout entière<sup>1</sup>. »

Le travail de la Commission Vérité et Réconciliation doit une grande partie de sa réussite au fait que des milliers de victimes sont venues raconter leur histoire. On partagea la connaissance des événements de notre passé. La connaissance fut convertie *via* le processus en reconnaissance du tort infligé à la vaste majorité de notre peuple. Jeunes, vieux, femmes et enfants, personne n'était à l'abri de la violence et de la terreur déchaînées par l'apartheid et par ses escadrons de la mort.

L'amnistie, et c'est bien dommage, n'a pas été perçue comme un outil du futur par nombre de ceux qui ont combattu en faveur de l'apartheid. Beaucoup ont vu la Commission comme une chasse aux sorcières destinée à les clouer au pilori, eux et les leurs. Tel n'était pas le cas : l'acte fondateur de la CVR ne faisait aucune distinction entre les combattants qui disaient mener une guerre juste et ceux qui se battaient pour préserver un système que la communauté internationale avait déclaré « crime contre l'humanité ».

Il faut le noter, la grande majorité des membres des forces de sécurité qui ont comparu n'ont pas été poussés par le remords mais par l'intérêt personnel. Ils étaient accusés ou en danger d'être découverts. Évidemment, la loi n'exigeait pas d'eux qu'ils manifestent du remords, ni même qu'ils croient au processus. Pourtant, s'ils avaient montré de tels sentiments, cela aurait fait beaucoup avancer la cause de la réconciliation.

Sans aucun doute, nous avons été à même d'en apprendre beaucoup sur les victimes prises une par une et sur la manière dont le système fonctionnait dans le détail. Pourtant, si nous avons été capables de saisir l'occasion, de raconter l'histoire comme elle s'était passée au lieu de la remodeler habilement en termes légaux, la procédure de réconciliation n'en aurait été que plus puissante.

Malgré ses défauts, il ne faut pas mésestimer l'importance de cette expérience pour nombre de criminels. Affronter la part noire et cachée de leur vie devant leur famille, leurs enfants, la société, ne saurait les avoir laissés intacts. Reste à voir si l'expérience les engagera à contribuer à réparer sous une forme ou une autre. S'ils le faisaient, ce serait un puissant moyen de réconciliation.

Tant qu'on n'a pas pu douter du succès du processus, une fenêtre était ouverte par laquelle nous pouvions voir le passé. Nous n'avons pas, bien sûr, découvert tous les détails horribles, mais on en sait

assez pour être certain que nul ne peut dénier que l'État d'apartheid est responsable d'avoir planifié, ordonné et accompli de graves violations des droits de l'homme à l'encontre de ses propres citoyens. En outre, nous avons également appris que les mouvements de libération n'ont pas toujours observé les principes humanitaires de la loi internationale. Cela ne signifie pas pour autant qu'une guerre juste puisse être assimilée à la guerre qu'un État engage contre ses propres citoyens pour défendre un système mauvais et raciste.

Malheureusement, le processus a surtout désigné les exécutants, ceux qui ont appuyé sur la gâchette. Les hommes politiques, les stratèges, les agents de renseignement et, bien sûr, la société civile qui a collaboré avec un régime si injuste, eux, sont demeurés hors d'atteinte, libres de vivre leur vie, avec un peu de honte mais sans aucun remords, sans conscience d'une quelconque dette pour reconstruire notre société ou envers les victimes qui ont subi des torts.

Beaucoup d'hommes politiques n'ont qu'indifférence pour la situation critique des laissés-pour-compte. Les victimes que le système a fait bénéficier d'une reconnaissance momentanée ont été lâchées. Oubliées. Dans ces circonstances, peut-il y avoir pour nous réconciliation ?

Il existe une différence entre la paix politique et la réconciliation. En Afrique du Sud, nous avons utilisé la procédure de la CVR pour parvenir à une paix politique temporaire. Je dis « temporaire » parce que la paix est fragile. Son avenir dépend de la manière dont le nouvel État en use avec les victimes et avec ceux qui ne peuvent partager les fruits de la Nouvelle Afrique du Sud.

Il est rare que les commissions de vérité endossent la charge de l'attente de réconciliation. Leur but devrait être de mettre fin au cycle de la violence, de promouvoir une réforme des institutions et de faire en sorte qu'à l'avenir les droits de l'homme ne soient pas violés. L'Afrique du Sud a eu l'une de ces commissions chargées de réconcilier. Nous avons vite appris que c'était hors de notre portée : accomplir la réconciliation dépasse la portée d'une structure ou d'un individu isolés. Notre discours a bien vite changé, nous en sommes venus à l'idée que nous pourrions promouvoir la réconciliation, au lieu de la tendre à la nation comme un paquet cadeau. On a beaucoup écrit sur l'idée de réconciliation, on s'est beaucoup demandé pourquoi la CVR ne l'avait pas accomplie. Je voudrais considérer ici la chose en partant de ce que signifie le fait d'être une victime de l'apartheid.

### *Les réquisits d'une réconciliation réelle*

Pour commencer, je voudrais faire quelques remarques sur l'idée de réconciliation. Tout d'abord, il faut faire une distinction entre réconciliation nationale et politique et réconciliation individuelle. Dans cette perspective, la réconciliation nationale peut être très largement accomplie en ouvrant le passé, en découvrant le dissimulé, en parlant ouvertement de ce qui a divisé la nation. La chose est autrement plus complexe quand il s'agit des individus. Pardonner, guérir les blessures relève d'un processus individuel qu'un comité ou une structure ne peut pas mener à bien. Fondamentalement, c'est là quelque chose qui ne peut être mené que par la victime et le criminel.

L'une des grandes réussites de la Commission Vérité et Réconciliation, c'est que la découverte de notre passé a eu pour conséquence son acceptation par de nombreux Sud-Africains sans qu'entre en compte leur couleur. L'État fut responsable contre son propre peuple et contre ceux des pays voisins. Nul ne peut dénier l'horreur de l'apartheid. De fait, nul n'admet aujourd'hui avoir été pour l'État d'apartheid. Tel est l'apport du témoignage devant la Commission. Ce consensus politique est l'un de ses effets.

À un certain niveau, on a jugé du travail de la Commission en fonction de la quantité de réconciliation produite. Ce n'est pas un hasard si ceux qui la critiquent sur ce plan sont ceux qui refusent d'accepter leur propre responsabilité quant au passé. Dans tous les cas, il y a plus d'une manière de définir la réconciliation. Selon une interprétation courante, réconcilier, c'est reconstruire les relations sur une autre base que la haine ou les conflits du passé.

Si nous devons mesurer cela, à quoi ressemblerait cette réussite? Beaucoup de questions se posent alors : devrait-on mieux, et combien mieux, traiter avec le passé au sein de la sphère publique? Pourrait-on mieux, et combien mieux, gérer les relations entre des adversaires passés? Peut-on reconstruire ces relations sur la base de l'avenir plutôt que du passé? Combien y a-t-il de versions du passé?

La réponse à ces questions dépend clairement d'un certain nombre de facteurs, dont le moindre n'est pas notre expérience de la période qui suit la transition. Clairement, les circonstances matérielles qui nous entourent doivent déterminer notre manière d'envisager le présent et le passé.

La plupart des Blancs, ou des bénéficiaires de l'apartheid, veulent oublier le passé. Ils pensent que la vie doit continuer. Il est sûrement

difficile pour les victimes d'avancer et d'oublier le passé ; leur avenir et la possibilité même d'avoir un avenir sont déterminés par le passé.

Imaginez que je sois l'une des victimes du processus. J'ai perdu mon fils qui a été enlevé et torturé par les forces de sécurité. J'apprends dix ans plus tard qu'il ne s'est pas exilé, mais qu'il est mort sous la torture aux mains de nos ennemis. J'acquiesce ce savoir grâce à la Commission. Sachant cela, connaissant l'identité de ceux qui l'ont fait, je suis pleine d'un désir de vengeance. Je ne suis qu'un être humain. Je souffre, après tout je suis une mère. J'ai perdu mon mari, qui n'a pas supporté de ne pas savoir quand notre fils allait rentrer chez nous. L'ardeur, l'impatience avec laquelle nous l'attendions... Mais notre fils n'est pas rentré.

Notre avocat m'a dit que les assassins de notre fils ne seraient pas poursuivis. Au lieu de cela, parce qu'ils ont comparu, ils sortiront libres. J'ai parlé de poursuites, on m'a répondu que l'octroi de l'amnistie signifiait qu'ils ne seraient pas poursuivis, qu'on ne nous donnerait pas d'argent et qu'il n'y avait rien que nous puissions faire. Notre avocat nous a expliqué que c'est grâce à la procédure que nous avons appris que notre fils était mort. Nous allions pouvoir faire notre deuil. Le cœur bien lourd, j'ai pourtant compris : c'était le prix à payer. À l'audience, ils ont menti. Ils ont dit que mon fils avait une maladie de cœur ; je ne pouvais pas comprendre qu'ils ne puissent pas dire la vérité.

Aujourd'hui, quatre ans plus tard, j'attends toujours. Ces policiers ? Il ne leur est rien arrivé. Il vivent toujours confortablement. Il ne s'est rien passé dans leur vie, mais seulement dans la nôtre. Nous sommes toujours pauvres, le gouvernement nous a oubliés, et nous vivons dans la misère. Quand la réparation viendra-t-elle ?

Voilà l'histoire d'une famille de victime. Il y a eu 2 000 histoires de ce genre racontées en public à la Commission.

Horacio Verbistky, un journaliste chilien, l'a bien formulé :

La réconciliation par qui ? par les auteurs de crime qui ont torturé un être cher et puis l'ont fait disparaître, et plus tard l'ont nié ? Le mot n'a aucun sens ici. Le discours politique de la réconciliation est immoral, parce qu'il nie la réalité de ce que les gens ont vécu. Il n'est pas raisonnable d'attendre des gens qu'ils se réconcilient après ce qui s'est passé ici<sup>2</sup>.

Juan Mendes, qui appartient à l'Observatoire des droits de l'homme (*Human Rights Watch*), va plus loin : la réconciliation en Argentine « était un mot de passe pour ceux qui voulaient ne rien faire ». Il cite les victimes qui disaient : « À nous les victimes, on a

demandé de nous réconcilier avec ceux qui nous ont torturés et qui ont fait les crimes, et à eux, on n'a rien demandé<sup>3</sup>. »

Bref, on s'accorde à penser que la réconciliation peut être obtenue à bas prix, au détriment de ceux qui ont souffert le plus. Qu'est-ce que cela nous apprend? De quoi donc une société a-t-elle besoin? Elle requiert de l'honnêteté, qu'on prenne en considération les besoins et les sentiments des victimes, qu'on restaure leur dignité et leur honneur et, bien sûr, qu'on leur accorde de la reconnaissance. Elle requiert qu'on transforme physiquement leurs conditions de vie, qu'on répartisse le bénéfice. Le changement doit être matériel – la pauvreté et l'inégalité interdisent la dignité. Voilà ce qui doit changer.

Si l'on peut résumer les réquisits d'une réconciliation réelle, on doit prendre en compte les facteurs suivants :

- on doit mettre fin à la violence ou à la menace de violence;
- l'État doit reconnaître les torts faits aux victimes;
- on doit accorder réparation aux victimes;
- on doit bâtir des relations constructives entre victimes et criminels;
- on doit s'attaquer à l'inégalité structurelle et aux besoins matériels;
- on doit laisser faire le temps pour aider à guérir;
- enfin, l'objectif doit être la justice pour les victimes.

C'est une erreur que de demander la seule justice pénale pour les victimes – enfermer les criminels et jeter la clef n'est jamais qu'une solution à court terme. Plus durable pour les victimes est une conception économique et sociale de la justice, qui n'exclut pas les poursuites judiciaires, mais qui accepte que les poursuites et la justice pénale aient pour limites la manière dont elles peuvent réparer la vie des victimes.

Mahmood Mamdani, un chercheur ougandais, a souvent objecté que la Commission sud-africaine avait pour défaut que sa focalisation sur les criminels permettait aux bénéficiaires de l'apartheid d'échapper à toute conséquence et à toute responsabilité quant à l'apartheid. Il suggère que « la focalisation sur les criminels attise l'exigence de l'option justice pénale. Une focalisation sur les bénéficiaires déplace l'objectif vers une idée de la justice comme justice sociale pour les victimes<sup>4</sup> ».

Les victimes en Afrique du Sud n'ont jamais attendu de l'État qu'il paie des sommes astronomiques. Ils ont compris la situation critique du nouveau gouvernement. Peu à peu cependant, avec le temps, la corruption et l'indifférence des « nantis », cette compréhension s'est érodée. L'argent ne peut ramener les morts à la vie – mais il peut avoir un impact sur la manière dont les victimes vivent.

Au nombre des laissés-pour-compte de la transition, se trouvent les jeunes recrues qui ont appartenu aux groupes paramilitaires. Très jeunes, ils ont pris les armes et se sont enrôlés pour défendre leur communauté. Durant toute cette période s'est développée une culture de violence qui n'a pas été canalisée de manière à construire positivement l'avenir. Beaucoup d'entre eux sont sans qualification, n'ont reçu aucune éducation et ne peuvent rivaliser avec ceux qui ont fait des études. Ils n'ont d'autre choix que d'utiliser la seule compétence qu'ils aient pour gagner leur vie : les agressions de rue, allant jusqu'au crime. Ce n'est pas les excuser que de voir en eux le vivant rappel de la manière dont notre nouvelle société n'a pas assumé sa responsabilité en les aidant à progresser du passé vers le futur.

*Traduit de l'anglais (Afrique du Sud)  
par Barbara Cassin*

#### NOTES

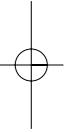
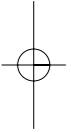
\* Ce texte est d'abord paru en anglais, dans *The Provocations of Amnesty: Memory, Justice and Impunity*, Claremont, Le Cap, Institute for Justice and Reconciliation, David Philip Publishers, 2003, p. 309-314. Que les éditeurs du recueil, Charles Villavicencio et Erik Doxtader, reçoivent ici l'expression de nos remerciements [NdT].

1. Unifier réf?AZAPO et autres contre Président de la République d'Afrique du Sud et autres, 1996 (8), BCLR 1015 (CC).

2. Cité par Priscilla Hayner, *Unspeakable Truths: Confronting State terror and Atrocity*, New York et Londres, Routledge, 2001, p. 4.

3. *Ibid.*, p. 4.

4. *Ibid.*, p. 4.



**Mary Burton**

**Réparations :  
il n'est pas encore trop tard \***

C'était le 11 avril 1996, moins de quatre mois après l'instauration de la Commission Vérité et Réconciliation (CVR), à l'occasion d'une réunion publique d'information dans le hall du collège Hewat d'Athlone, au Cap. Des réunions similaires se tenaient dans d'autres parties du pays, mais celle-ci n'était que la seconde à Western Cape, la première ayant eu lieu deux jours plus tôt à Guguletu.

On sentait que l'ambiance était tendue. Lors de la réunion de Guguletu, des questions difficiles avaient été soulevées devant le sous-comité de la CVR, et ce serait probablement aussi le cas ce soir. De nombreux membres de l'assistance étaient hostiles à l'idée d'accorder l'amnistie aux auteurs des crimes du passé, et nous étions après tout dans une zone qui avait connu beaucoup de conflits, où de nombreux jeunes gens avaient été blessés et tués.

Le but de ces réunions était d'informer sur le mandat de la CVR, sur ses projets, et de donner l'occasion de débattre de telles questions. Les orateurs du sous-comité exposèrent dans ses grandes lignes le contexte historique ainsi que la législation qui avaient donné le jour à la Commission et ils exprimèrent la nécessité que les individus viennent témoigner de leur expérience. Au cours des semaines précédentes, on avait déjà rassemblé de nombreuses déclarations, et les auditions publiques des témoignages des victimes de violations graves des droits de l'homme allaient commencer d'ici à quelques jours dans différentes régions du pays.

Ce soir-là, les questions et le débat attestaient de l'intérêt et de l'émotion que faisait naître la CVR. Si l'idée d'amnistie suscitait la colère, la nécessité de surmonter l'amertume du passé était toutefois bien comprise. Une certaine méfiance était perceptible, mais également une volonté d'affronter les dures vérités et de trouver un moyen pour en venir à bout. Remarquable était l'absence de toute

revendication de compensation ou d'un quelconque avantage financier en échange d'une déclaration. Lorsque les commissaires évoquèrent la nécessité de rassembler les histoires afin de contribuer à une histoire des événements vraiment équilibrée, les gens reconnurent que c'était là un objectif qui en valait la peine. Au moment où la réunion se dispersait, les représentants de la CVR se rendirent compte que le rôle de la Commission avait été en grande partie accepté.

Au cours de toutes les réunions de ce genre, les porte-parole de la CVR prirent soin d'exposer clairement que le Comité des réparations et de réhabilitation (R & R) ne disposait que du pouvoir de faire des recommandations au gouvernement et que, pour y parvenir, il leur faudrait entamer de vastes discussions et mener des enquêtes approfondies. Ils ne donnèrent aucune information quant à une éventuelle compensation financière, et à aucun moment celle-ci ne constitua une motivation pour témoigner.

Au cours des quelques mois qui suivirent, la CVR se consacra pour l'essentiel à recueillir des déclarations, à mener à bien le travail de corroboration nécessaire, et à organiser des auditions publiques au cours desquelles les victimes de graves violations des droits de l'homme pouvaient témoigner. En même temps, toutefois, le Comité de R & R commençait à se consacrer à son mandat, consistant à faire des recommandations au président quant aux réparations. Dès mai 1996, le Comité de R & R adressa un rapport à la Commission sur ses premières idées en vue d'une politique :

Au terme de la première série d'auditions, il est devenu évident que la plupart des demandes de réparation relèvent de la catégorie des réparations et de la réhabilitation à long terme plutôt que de celle de l'aide provisoire d'urgence. Les témoins ont demandé de l'aide et une intervention allant du financement d'un enterrement jusqu'à des bourses d'enseignement, de la protection de la santé aux mémoriaux, et des pierres tombales aux centres communautaires. Quelques témoins ont demandé une aide financière. Très peu de témoins ont demandé à bénéficier d'aide, mais il est évident que pour un certain nombre de gens, qui avaient encore du mal à assumer la charge douloureuse de ce qu'ils avaient subi, une assistance ou un soutien d'ordre psychologique serait tout à fait profitable<sup>1</sup>.

Au cours des évaluations effectuées au terme de la première série d'auditions publiques dans les différents centres, les commissaires firent remarquer que la question souvent posée aux témoins par le sous-comité – « Qu'est ce que la CVR peut faire pour vous ? » – risquait de conduire à des attentes irréalistes et qu'elle devait donc être modifiée afin d'atténuer cette éventualité.

Il était clair que peu de gens s'attendaient à une compensation monétaire et que la CVR n'avait pas suggéré de son côté qu'elle était disposée à fournir une telle compensation. À l'appui d'une remarque ultérieure, et souvent citée, du vice-président de l'époque, Thabo Mbeki, selon laquelle « notre peuple ne se bat pas pour de l'argent », on peut citer les milliers de déclarations de victimes qui ne formulèrent pas d'exigences importantes. Néanmoins, le Dr Wendy Orr, vice-présidente du Comité de R & R, déclara :

On a beaucoup insisté, tant en Afrique du Sud qu'au niveau international, sur les exigences de réparations, apparemment modestes, des témoins lors des auditions publiques de la CVR. On a sous-estimé ce point. L'analyse des données de la CVR montre que, lorsque ceux qui font leurs dépositions le font en privé, ils demandent la plupart du temps de l'argent ou une compensation. Ce qui ne veut pas dire que leurs demandes soient extravagantes ou déraisonnables. [...] Le fait que des demandes très modestes aient été formulées en public ne doit pas masquer la réalité, à savoir que des victimes dans le dénuement ont également demandé de l'argent, et qu'elles en ont besoin. Il est impossible de satisfaire le mandat qui nous a été confié de restaurer la dignité civile et humaine lorsque cette dignité est minée par la lutte quotidienne pour la survie. [...] Les demandes les plus courantes concernaient l'argent et/ou une compensation. En outre, de nombreuses victimes ont demandé à bénéficier de services nécessitant de l'argent, tels qu'un logement, l'éducation et la protection de la santé<sup>2</sup>.

Dans les mois suivants, les discussions au sein de la CVR concernèrent :

- la nécessité de structures de soutien, notamment dans les zones rurales, pour ceux qui s'efforçaient de parvenir à surmonter les violations passées ;
- des propositions pour faciliter une réinhumation symbolique sous forme d'aide provisoire d'urgence, ainsi qu'une politique de réparations à long terme ;
- un soutien psychologique ;
- une assistance médicale ;
- une assistance éducative ;
- une réparation symbolique.

Le Comité de R & R continua à étudier les modèles existants dans d'autres parties du monde et à entamer des discussions avec le gouvernement et les organisations non gouvernementales. Ce fut un long processus et ce n'est que lors de la réunion de la CVR, en juillet 1997, qu'après plusieurs esquisses préalables le Comité présenta sa proposition politique. Il avança de bonnes raisons en faveur d'une politique complète et détaillée qui inclurait le versement de réparations financières. Il cita la législation qui avait instauré la CVR, avança des arguments moraux et juridiques et fit état de la législation internationale ainsi que de précédents.

***Législation : la loi sur la promotion  
de l'unité nationale et la réconciliation***

Le préambule de la loi stipule que l'un des objectifs est « la mise en œuvre de mesures visant à l'allocation d'une réparation, et à la réhabilitation et au rétablissement de la dignité humaine et civique des victimes des violations des droits de l'homme ». L'article 3 (f) affirme que l'une des fonctions de la CVR consistera à « faire des recommandations au Président relativement

- (i) à la politique qui doit être suivie ou aux mesures qui doivent être prises dans le but de réhabiliter les victimes et de leur rendre leur dignité humaine et civique ;
- (ii) aux mesures qui doivent être prises pour accorder aux victimes une réparation provisoire d'urgence ».

En outre, l'article 25 (b) (i) de la loi mentionne que le Comité peut « faire des recommandations qui peuvent comprendre des mesures provisoires d'urgence visées à la section 3 (f) (ii), de même que les mesures appropriées pour la réparation due aux victimes ». Aux termes de l'article 42, « le Président, en concertation avec les ministres de la Justice et des Finances, instaurera un Fonds du Président. Tout somme d'argent à verser aux victimes conformément aux instructions du Président proviendra de ce Fonds ». De fait, il est évident qu'en établissant la CVR les législateurs ont envisagé la possibilité de verser des réparations individuelles.

***Fondement moral et juridique***

Le Comité a affirmé que l'argument moral en faveur des réparations des victimes du conflit du passé était un argument très fort. Son rapport énonce :

On reconnaît d'une manière générale que les victimes et les survivants des terribles atrocités commises par le passé méritent réparation et réhabilitation. L'État, ainsi que la communauté, se doivent de prendre des mesures adéquates en vue de restaurer leur dignité et le respect qu'ils ont d'eux-mêmes. Il faut également mettre en application des formes détaillées de réparation afin qu'ils recouvrent leur bien-être tant sur le plan physique que psychique. Sans des mesures adéquates de réparation et de réhabilitation, il ne saurait y avoir de réconciliation ni sur le plan individuel ni sur le plan de la communauté.

La réhabilitation et les mesures de réhabilitation sont nécessaires pour contrebalancer le processus d'amnistie en Afrique du Sud. L'octroi de l'amnistie aux auteurs de graves violations des droits de

l'homme est si généreux, si complet et détaillé que, sans des mesures de réparation aussi généreuses, aussi complètes et détaillées, pour alléger la détresse des victimes, le processus s'avérera extrêmement unilatéral et injuste. En outre, les victimes qui perdent l'occasion de faire valoir leurs droits contre ceux qui leur ont infligé des souffrances, ont besoin d'une compensation.

La responsabilité de la réparation incombe au gouvernement actuel qui est moralement contraint d'assumer la dette de ses prédécesseurs et qui a accepté de le faire. Il est toutefois également impératif que la communauté tout entière – et notamment les parties qui dans cette communauté ont le plus bénéficié des systèmes injustes du passé – accepte la coresponsabilité dans la réparation et la réhabilitation des victimes des conflits du passé<sup>3</sup>.

En vertu des termes de la loi sud-africaine, le rapport renvoie à la décision *Azapo et autres contre le Président de la République d'Afrique du Sud et autres*, où les demandeurs ont saisi la Cour constitutionnelle au motif que l'article 20 (7) était inconstitutionnel (cet article énonce qu'une personne à laquelle on a accordé l'amnistie pour un acte ne peut être tenue pour criminellement ou civilement responsable de cet acte). La Cour a estimé que l'article n'était pas inconstitutionnel et le juge Didcott a expliqué :

Il est d'usage que les États paient les réparations et il n'y a aucune raison de douter que l'Épilogue prévoie que notre propre État en endosse la responsabilité nationale. Il n'envisage donc pas que l'État s'en sorte indemne. Je crois au contraire qu'un engagement réel sur ce point, engagement de principe de l'État à assumer le fardeau, y est implicitement formulé.

La Loi, il est vrai, n'accorde aucun droit juridiquement exécutoire à la place de ceux qu'auraient pu faire valoir ceux que lèsent les amnisties. Elle offre néanmoins un certain *quid pro quo* à cette perte et elle met en place un mécanisme alternatif de réparation. Je ne vois pas ce qu'elle aurait pu accomplir d'autre dans l'immédiat, dès lors que – à la lumière des choix douloureux que le Vice-Président Mahomed a décrits dans le droit-fil de l'injonction impérative du Législateur pesant sur eux – la décision fondamentale avait été prise de substituer la perspective indéterminée de réparations à la réalité concrète des droits légaux partout où on pouvait les faire valoir. Car on n'aurait rien pu promettre de manière réaliste de plus défini, de plus détaillé et de plus efficace, à ce moment-là, en l'absence d'enquêtes préalables, que le type de recommandations et de décisions que vise l'arrangement actuel<sup>4</sup>.

L'ancien ministre de la Justice Ismael Mahomed, alors vice-président de la Cour constitutionnelle, a explicité les « choix douloureux » que la loi avait cherché à traiter; il a estimé que la possibilité de mettre en lumière la vérité concernant le passé par

l'intermédiaire du processus d'amnistie constituait une partie essentielle de ce processus; que cela était compensé par « le fait que les auteurs de la Constitution avaient fait le choix [...] de permettre au Parlement de privilégier "la reconstruction de la société" en incluant dans le processus un concept plus large de "réparation", pouvant permettre à l'État de prendre en compte les droits qui se font concurrence par rapport aux ressources disponibles, sans méconnaître les "souffrances non dites" des individus et des familles dont les droits humains fondamentaux avaient été transgressés au cours des conflits du passé<sup>5</sup> ».

### *Documents internationaux*

Le Comité de R & R a fait remarquer que le droit des victimes de violations des droits de l'homme à une compensation juste et adéquate était bien inscrit dans le droit international, et que l'Afrique du Sud avait signé de nombreux documents internationaux qui la mettaient dans l'obligation de fournir à ces victimes une compensation juste et adéquate. Il a exposé que ces documents, de même que les réglementations instaurées par les organismes établis pour assurer la conformité avec leurs dispositions, stipulaient qu'il ne suffisait pas d'octroyer une compensation « symbolique » ou nominale aux victimes. Il a souligné que le montant des réparations attribué aux victimes devrait être suffisant pour avoir un impact significatif et substantiel sur la qualité de leur vie.

Il s'est référé à la Déclaration universelle des droits de l'homme (et à son usage de l'expression « remède efficace ») ainsi qu'au Pacte international sur les droits civils et politiques, qui a mis sur pied un Comité des droits de l'homme afin de prendre en vue un certain nombre de cas où le Pacte n'avait pas été respecté. Dans tous les cas cités, il a soutenu que, là où l'État ou n'importe lequel de ses agents est responsable de meurtre, de torture, d'enlèvement ou de disparition, celui-ci a l'obligation juridique de verser une compensation aux victimes ou à leurs familles. Le fait que, dans la plupart des exemples, le Comité des droits de l'homme ait utilisé le terme de « compensation » indique que les dédommagements attribués aux victimes doivent être significatifs et substantiels.

Le Comité de R & R s'est en outre référé à la Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants (que l'Afrique du Sud a également signée) ainsi qu'à la Convention interaméricaine sur les droits de l'homme. Il a conclu que les victimes de

crimes contre les droits de l'homme ont un droit bien fondé à obtenir compensation pour leurs pertes et leurs souffrances. Il a exposé que la politique que recommandait la CVR au gouvernement devait être en accord avec les obligations internationales de l'Afrique du Sud et que les réparations attribuées aux victimes devaient par conséquent être significatives et substantielles.

### *La discussion au sein de la CVR.*

Durant les dix-huit mois de réflexion et de discussion, les membres de la Commission eux-mêmes ont ressenti stress et angoisse quant aux réparations ; de même pour les victimes, de plus en plus irritées de ne pas obtenir de réponse après avoir fait leur déposition. Les membres de la Commission et l'équipe avaient le sentiment que le Comité de R & R avait assumé des problèmes de réhabilitation trop nombreux et trop importants, au lieu de clarifier et finaliser la politique de réparation à recommander au président. Par ailleurs, le Comité s'est trouvé handicapé par les retards imposés par le gouvernement, qui fut lent à donner suite aux discussions collectives, à répondre en établissant les règlements nécessaires et à approuver le « formulaire de demande de réparation ». En même temps, le Comité de R & R attendait que le Comité pour les violations des droits de l'homme accélère le processus et livre ses conclusions quant aux victimes. Le Comité de R & R ne pouvait pas envoyer les formulaires de demande de réparation avant que cela ne fût achevé et d'avoir reçu les listes de noms et d'adresses.

La Commission avait plusieurs décisions urgentes à prendre avant que l'opération ne puisse se poursuivre :

- La liste des victimes devait-elle être ouverte ou fermée ?
- Que signifiait « aggravés » dans la catégorie des « mauvais traitements aggravés » ?
- Les combattants en armes pouvaient-ils être considérés comme des victimes de violations graves des droits de l'homme ?
- Enfin, le plus difficile de tout, quel devait être le montant approprié de l'indemnité individuelle ? Et devait-elle être la même pour tous ?

C'étaient là des décisions déchirantes pour les commissaires. Comment pouvaient-ils recommander une liste fermée qui ne comprendrait que ceux dont la CVR avait découvert qu'ils avaient été victimes de graves violations contre les droits de l'homme, alors qu'il était évident que des milliers de gens n'avaient pas fait de déclaration, et ce, pour toutes sortes de raisons ? Pourtant, la Commission se devait de poser des limites au processus. Finalement, l'argument

selon lequel ceux qui s'étaient *effectivement* présentés avaient pris une décision courageuse, et qu'ils avaient ainsi assuré la réussite du processus lui-même, prévalut. Sans leur participation, il n'aurait pas pu y avoir de CVR. Il fallait leur attribuer ce mérite, et reconnaître la nature même de leur souffrance. Il fut convenu qu'on soumettrait au gouvernement une liste fermée pour les réparations. Cette décision ouvrit la discussion concernant le montant : si la liste devait être fermée, ne serait-ce pas commettre une injustice supplémentaire à l'égard de ceux qui en étaient exclus que le versement d'une réparation d'un montant important ? Cela ne créerait-il pas un conflit et des ressentiments au sein des communautés ? Ceux qui soulevèrent ces questions furent accusés de paternalisme et de racisme, mais les inquiétudes concernant les éventuelles conséquences étaient réelles. En définitive, le Comité de R & R, citant des précédents internationaux et le droit des victimes à compensation, convainquit la Commission de se rallier à son avis, à savoir : verser une indemnité en espèces, répartie sur une période de six années, aux victimes individuelles.

La catégorie de « mauvais traitements graves » focalisa alors l'attention. La Commission allait-elle décider que la perte d'un membre de famille pouvait être comparée aux souffrances entraînées par les gaz lacrymogènes ? La détention sans procès constituait-elle une violation grave et, si tel était le cas, pendant combien de temps ? Comment la CVR pouvait-elle évaluer la perte d'un enfant, d'un parent, d'un époux pour une famille ? Une décision claire se fit jour : l'indemnité devait être la même pour tous, puisque l'on ne pouvait ni enquêter sur les ressources ni faire un calcul des dommages soufferts.

Le statut des combattants armés fit l'objet de l'une des discussions les plus douloureuses. Conformément aux accords internationaux, il devint évident qu'un soldat, qu'il soit au service de l'État ou de ses adversaires, ne pouvait pas être considéré comme la victime d'une violation grave des droits de l'homme s'il ou elle avait été blessé(e) ou tué(e) lors d'un combat. C'était là une décision nécessaire, mais qui fut extrêmement difficile à accepter pour les familles, compte tenu de l'histoire du conflit sud-africain, ainsi que de la conséquence qui en découlait, à savoir, se voir exclu de toute possibilité de réparation.

### ***Annnonce officielle de la politique de réparation***

Une fois ces décisions prises, on put finaliser les propositions de politique. En octobre 1997, elle furent publiquement lancées, annoncées au Cap par le président de la CVR, l'archevêque Desmond Tutu, et par le Comité. Le Comité de R & R déclara : « À la réflexion, les propositions furent, d'une manière générale, bien accueillies. Le Congrès national africain, le Parti démocratique et le Parti national ont immédiatement soutenu dans leur principe les propositions de politique<sup>6</sup>. » Voici en quoi consistait l'essentiel de la politique de réparation :

- Un versement annuel aux victimes (ou à leur famille, si la victime était morte) sur une période de six ans, d'un montant compris entre 21 000 et 23 000 rands en fonction de différents critères ; on estima que cela coûterait au total approximativement 3 billions de rands à l'État, puisqu'il apparaissait que le nombre de victimes sur la liste ne dépasserait pas 22 000.
- Un versement pour « réparation provisoire d'urgence » de 2 000 rands (ou plus dans des circonstances exceptionnelles) pour ceux figurant sur la liste et qui avaient subi un dol en conséquence de la violation.
- Des réparations symboliques telles que l'instauration de jours du souvenir, l'érection de monuments et la création de lieux de mémoire.
- Une assistance pratique telle que la délivrance de certificats de décès ou des déclarations officielles de décès, et une assistance juridique particulière liée aux violations relatives.
- La réhabilitation de la communauté sous forme d'amélioration des services dans le domaine de la santé, de l'éducation et du logement.

L'ensemble des recommandations se trouve dans le volume V du Rapport de la CVR.

### ***Retards supplémentaires***

À la fin de 1997, la CVR était censée aborder les dernières phases de son travail avant clôture définitive. Elle avait existé pendant deux ans au lieu des douze à dix-huit mois prévus à l'origine, mais il restait beaucoup de travail à accomplir. Bien que sa durée d'existence eût été rallongée de quelques mois supplémentaires, il demeurait des tâches urgentes. Le Comité des violations des droits de l'homme faisait savoir qu'il était encore « en train de mettre la dernière main à la première fournée de conclusions nationales, soit quelque 3 200 conclusions concernant 5 374 victimes ». Le Comité de R & R attendait encore la promulgation du formulaire de réparation ainsi que le règlement concernant la réparation provisoire d'urgence. L'Agence d'enquête sociale de la communauté (CASE) testait le for-

mulaire de demande de réparation<sup>7</sup>. Lors de la réunion de janvier 1998, la Commission fut confrontée à une difficulté majeure. Le Comité de R & R présenta un rapport urgent qui reflétait les problèmes auxquels il devait faire face en finalisant le processus de distribution des réparations provisoires d'urgence. Tout d'abord, le ministère des Finances avait demandé des réponses sur un certain nombre de problèmes concernant les liquidités, la quantification des coûts cachés, les coûts administratifs et les mécanismes de contrôle. En second lieu, la promulgation du formulaire et du règlement nécessaires fut retardée en conséquence, bien qu'un avant-projet eût été esquissé et fût en attente de promulgation par le ministre de la Justice. La CASE avait recommandé des modifications concernant le formulaire de demande (elles avaient été apportées, et le formulaire était donc prêt).

Le Comité de R & R proposa donc d'« affiner » sa politique précédente afin de permettre une mise en application plus rapide et plus efficace. Elle s'appuierait sur un concept d'urgence plus global, en vertu duquel chaque victime, qu'elle fût ou non dans le besoin (d'après les critères des réparations provisoires d'urgence), bénéficierait d'un versement provisoire d'urgence. Cela permettrait de fournir le maximum de ressources disponibles aux victimes et de réduire au minimum les structures et les procédures administratives.

Toutes les personnes reconnues comme victimes devaient néanmoins remplir un formulaire de demande, version simplifiée du formulaire d'origine – en fournissant les informations élémentaires concernant leur identité ainsi que leurs coordonnées bancaires. Cela diminuerait le nombre de travailleurs sur le terrain, les gens n'ayant plus besoin d'aide pour remplir les cases de renseignements permettant de « conclure à l'urgence ». Toutefois, le Comité considérait toujours que le formulaire de demande constituait un document important permettant d'obtenir des informations essentielles. La Commission débattit longuement de ces propositions et elle décida finalement que :

- On maintiendrait une politique de réparation à deux niveaux, c'est-à-dire un secours provisoire d'urgence et une réparation définitive. Les réparations provisoires d'urgence seraient mises en application sur décret présidentiel ; la politique de réparation définitive serait, quant à elle, approuvée par le Parlement.
- Toutes les personnes reconnues victimes auraient droit à une aide provisoire d'urgence de 2 000 rands.
- Le formulaire serait simplifié pour faciliter la procédure.
- On demanderait au ministre de la Justice d'accélérer le processus et de promulguer le règlement et le formulaire pour qu'on puisse procéder aux versements dès que possible.

Cette décision se heurta à des obstacles au niveau du gouvernement. Selon le compte rendu de la réunion de février 1998, le ministre de la Justice avait insisté pour que l'attribution de réparations provisoires d'urgence ne se généralise pas. « Tout le monde ne recevrait pas 2 000 rands ; certains recevraient moins, d'autres plus. La Commission avait convenu en janvier qu'il serait souhaitable que chaque victime reconnue reçût 2 000 rands, mais il fallait modifier la politique. » On devait élaborer des critères auxquels chaque victime devait satisfaire avant de recevoir une aide, mais seule la preuve du besoin et du dol serait exigible.

Au cours de la même réunion, le Comité des violations des droits de l'homme annonça qu'au moins 2 000 conclusions seraient prêtes à être remises au Comité de R & R pour le 23 février. On projetait d'envoyer la lettre du Comité des violations des droits de l'homme informant chaque victime de la conclusion, en même temps que le formulaire de demande de réparation.

Lors de la réunion de mars de la Commission, le rapport du Comité de R & R prit des accents de plus en plus désespérés. Des membres du Comité et quelques membres de l'équipe partageaient, et le travail retombait sur les épaules d'un trop petit nombre de personnes. En août 1998, le plus ancien membre de l'équipe, responsable du Comité de R & R, Thulani Grenville Grey, dit à la Commission qu'il était très préoccupé par la lenteur du rythme auquel on envoyait les notifications et que cette étape du processus ne disposait pas de moyens suffisants. Toutefois, le Fonds du président était prêt à indemniser 450 personnes pour lesquelles il avait reçu des recommandations. Chaque versement serait accompagné d'une lettre signée par le président. Il y eut toutefois du retard, compte tenu de l'emploi du temps chargé du président.

La commissaire Yasmin Sooka était préoccupée par le fait qu'en dépit des 20 000 conclusions tirées seules 600 notifications avaient été envoyées. Elle prévoyait que le processus devrait se poursuivre au-delà de la vie de la Commission. Au cours de la réunion de septembre, on signala qu'aucun versement n'avait été effectué en dépit des 7 533 formulaires envoyés, des 1 600 reçus et des 700 prêts pour versement qui attendaient la signature et l'annonce du président. La Commission décida de formuler une requête officielle selon laquelle on procéderait aux versements sans attendre ni que les lettres fussent signées ni que l'annonce fût faite.

Des rapports firent également état de réunions houleuses avec les groupes organisés de soutien aux victimes. Les bureaux étaient submergés de demandes d'information quant aux versements et la

Commission se sentait frustrée. Wendy Orr déclara : « Le principe même de l'urgence prioritaire à donner aux réparations s'est avéré ridicule du fait même que c'est quasiment à la fin des travaux de la Commission, en octobre 1998, qu'on a commencé à le mettre en pratique<sup>8</sup>. »

### ***Le Rapport définitif de la CVR et la réponse du gouvernement***

En octobre 1998, la CVR présenta son Rapport en cinq volumes à Nelson Mandela, alors président de la République, ainsi qu'au Parlement. La plus grande partie de la Commission avait suspendu son activité, tandis que le Comité était contraint de continuer jusqu'à l'achèvement de sa tâche. Une petite équipe et deux commissaires (Yasmin Sooka et Hlengiwe Mkhize) demeurèrent responsables de la ratification des conclusions concernant les victimes et chargés de remettre au Fonds du président les noms et adresses de personnes qualifiées pour recevoir des réparations provisoires d'urgence.

Le débat parlementaire sur le Rapport était impatientement attendu, mais les discussions au cours de ce débat (le 25 février 1999) n'apportèrent pas un grand réconfort aux victimes. Nombre de discours laissaient entendre que les indemnités de réparation individuelle ne seraient peut-être pas adoptées et qu'on mettrait plutôt l'accent sur les réparations en faveur de la communauté sous forme de redistribution, de reconstruction et de développement. Les décisions définitives furent ajournées jusqu'à ce que le Comité d'amnistie eût achevé son travail, et que le Rapport eût été remis au président, une fois les dernières touches apportées.

Cela n'eut lieu en l'occurrence que le 21 mars 2003, date à laquelle on remit les deux derniers volumes au président Mbeki. Les volumes contenaient le rapport du Comité d'amnistie, un certain nombre de rapports déterminant les éventuels correctifs à apporter aux précédentes conclusions des volumes antérieurs, une liste complète des noms des personnes reconnues victimes de violations graves des droits de l'homme, avec un rappel de ce qu'elles avaient subi, et une liste à jour de recommandations.

Les nouvelles recommandations réitéraient la politique proposée dans le rapport précédent, concernant les réparations définitives à verser par l'État sur une période de six ans. Le Rapport allait plus loin et préconisait que les entreprises, les banques et les organismes semi-étatiques qui avaient bénéficié d'une manière ou d'une autre

de la politique d'apartheid versent des réparations supplémentaires. Cinq ans auparavant, la CVR avait en effet reçu des informations en provenance du secteur privé, selon lesquelles celui-ci souhaitait apporter une contribution volontaire aux réparations et à la réhabilitation. Or, la CVR faisait maintenant remarquer qu'on avait fait attendre longtemps les victimes sans qu'elles reçoivent aucune réponse sur les intentions du gouvernement et sans qu'elles tirent grand avantage des initiatives du monde des affaires. Elle recommandait par conséquent au gouvernement ou bien que ce secteur s'engage de manière beaucoup plus substantielle dans la reconstruction, ou bien qu'on l'y contraigne, soit par un impôt sur la fortune soit par une contribution spécifique.

Le Rapport fut discuté au Parlement le 15 avril 2003, puis par un comité *ad hoc* du Parlement. Le président Mbeki rejeta la suggestion d'un impôt sur la fortune, au grand soulagement des représentants du monde des affaires et des investisseurs potentiels en Afrique du Sud. Il critiqua les efforts des différentes organisations et des avocats étrangers pour engager des procès contre les compagnies minières, les banques internationales et les organisations semi-étatiques<sup>9</sup>. Il incita toutefois tous les Sud-Africains à apporter leur contribution volontaire au Fonds de réparations. Il annonça également que toute victime reconnue comme telle par la CVR recevrait pour solde de tout compte un versement de 30 000 rands à titre de réparation. Ces décisions reçurent par la suite le soutien du comité *ad hoc*, en dépit des doléances de la société civile.

Cette décision suscita comme prévu une réaction d'amère déception et de colère. Si le gouvernement avait fait connaître ses intentions cinq ans plus tôt, la décision aurait peut-être été mieux acceptée. À cette étape, on aurait pu faire une annonce – les conclusions concernant le nombre de victimes par le Comité des violations des droits de l'homme étaient en effet connues, et seul un petit nombre de victimes supplémentaires furent identifiées au cours du processus d'amnistie.

Désormais, le long silence et la période d'attente avaient entamé les sentiments positifs à l'égard du processus de la CVR. Au cours de cette période, le chômage et la pauvreté avaient également empiré et la confiance de la population en une amélioration de leurs conditions de vie s'était érodée. Des articles dans la presse citaient des victimes se plaignant : « Je me sens mal, si mal. C'est trois fois rien » ; « Je ne suis pas heureux, je suis malade, j'ai six enfants, et rien à manger » ; « Cela ressemble à une aumône »<sup>10</sup>.

Fin août 2003, la situation était la suivante : une réparation provi-

soire d'urgence d'un montant de 2 000 à 3 000 rands avait été versée à quelque 17 000 demandeurs à la fin novembre 2001. Cela laissait entendre que le Fonds du président disposait des noms et adresses nécessaires pour verser les derniers 30 000 rands dès que les procédures juridiques auraient été mises en place. Plusieurs porte-parole indiquèrent que le gouvernement agirait aussi vite que possible, ce qui serait évidemment bien accueilli.

L'une des revendications formulées par les organisations représentant les victimes, y compris celles qui n'avaient pas eu accès à la CVR, était la réouverture de la liste. Cela constituerait une sérieuse difficulté pour le gouvernement et il fallait, semble-t-il, trouver un autre mécanisme pour s'occuper de ceux qui souffraient. Par ailleurs, il faudrait établir une structure pour venir à bout des erreurs effectivement commises par la CVR, à laquelle on pouvait adresser des questions, et soumettre à révision des candidatures. Néanmoins, il faudrait trouver une manière différente de s'occuper du problème plus vaste de ceux qui souffraient. On reconnaissait d'une manière générale non seulement que de nombreuses victimes étaient passées au travers du processus de la CVR, mais également que des milliers de gens avaient souffert de l'apartheid (et, en réalité, de la discrimination antérieure) selon des modes non prévus par le mandat de la CVR.

Jusqu'à présent, la réponse du gouvernement sur ce plan a consisté à parler de réparations en faveur de la communauté, sans toutefois avancer une définition claire. On peut certes considérer comme autant de manières de compenser les torts du passé nombre de stratégies du gouvernement, comme l'obtention d'un logement, de services de santé, d'avantages sociaux, de l'électricité, de l'eau ainsi que la suppression des injustices raciales dans le domaine de l'éducation et des offres d'emploi. Mais il faut quelque chose de beaucoup plus immédiatement tangible pour que ceux qui demeurent les plus pauvres et les plus désavantagés dans notre société en ressentent quelque avantage.

Il existe un fort groupe de pression au sein des organisations de la société civile en faveur de l'attribution d'un revenu minimum, lequel pourrait constituer un contrepoids logique au versement de réparations à un nombre limité de victimes. Son versement généralisé à tous les Sud-Africains aurait un impact immédiat sur les familles les plus pauvres et les plus soumises à l'exclusion, il leur permettrait d'avoir un meilleur accès à l'éducation et à l'emploi (fût-ce à titre de travailleur indépendant), et il combattrait leur sentiment de se trouver complètement exclues de tels avantages.

Les exemples d'autres pays constituent un avertissement quant aux difficultés à venir si l'on ne traite pas ces problèmes de façon avisée. Au Chili et en Argentine, par exemple, les gouvernements doivent après des décennies affronter de nouveau la pression de l'opinion publique pour trouver des mécanismes susceptibles de réparer le passé. Il n'est pas trop tard pour que le gouvernement d'Afrique du Sud entame des discussions avec toute une série d'organisations et qu'il reconsidère le montant affecté aux réparations, ainsi que d'autres problèmes. Les Églises et les autres organisations confessionnelles ont un grand rôle à jouer. Les grandes entreprises et les citoyens, à titre individuel, pourraient faire beaucoup afin de manifester leur volonté de contribuer à rattraper les torts du passé.

On a fait largement l'éloge, et à bon droit, de la CVR en tant que manière spécifique dont l'Afrique du Sud a facilité la transition. Elle a bien réussi à mettre en lumière une grande partie de ce qui s'est passé et à utiliser le mécanisme de l'amnistie pour traiter une partie des criminels. Mais si des milliers de personnes continuent à éprouver des griefs et un sentiment d'injustice, on considérera qu'elle a échoué. Le gouvernement et tous les Sud-Africains devraient prendre sérieusement en compte la nécessité de travailler à la réconciliation en faisant en sorte d'améliorer les conditions de vie de tous.

*Traduit de l'anglais (Afrique du Sud)  
par Sylvie Courtine-Denamy*

#### NOTES

\* Nous remercions Mary Burton, ainsi que Erik Doxtader et Charles Villa-Vicencio, qui nous ont permis de traduire ce texte publié dans leur recueil : *To Repair the Irreparable : Reparations and Reconstruction in South Africa*, Le Cap, David Philip, 2004 (sous presse) [Ndt].

2. CVR, document de travail présenté lors de la réunion de la Commission des 15-16 mai 1996.

3. Wendy Orr, « Reparation Delayed is Healing Retarded », in *Looking Back, Reaching Forward : Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, sous la dir. de Charles Villa-Vicencio et Wilhelm Verwoerd, Le Cap, UCT Press, 2000, p. 241-242.

4. Rapport du Comité de R & R, présenté lors de la réunion de la CVR du 17 juillet 1997, p. 4.

4. Cour constitutionnelle, *AZAPO et al vs. President of the Republic, et al*, 25 juillet 1996, 17/96.

5. Cité dans CVR, *Final Report*, Prétoria, RSA, 1998, vol. I, p. 177-178.

6. Rapport du Comité de R & R à la CVR, décembre 1997.

7. Rapports de la réunion de décembre 1997 de la Commission. Il faut remarquer que, lors de la même réunion, on discuta de la stratégie de financement pour des contributions supplémentaires au Fonds du président. On projetait une réunion ou un « petit déjeuner » auquel seraient conviés les responsables des vingt plus importantes compagnies. Des discussions préliminaires avaient été tenues avec quelques dirigeants du secteur privé, qui avaient permis de prendre la mesure du soutien, ainsi qu'avec le cabinet du président.

8. Wendy Orr, « *Reparation Delayed...* », *op. cit.*, p. 247.

9. Un procès intenté par des avocats (américains et sud-africains) représentant les victimes de l'apartheid ainsi que plusieurs organisations est en cours devant un tribunal de New York contre les grandes compagnies ; elles sont accusées d'avoir réalisé des profits injustes résultant de la politique d'apartheid. Plusieurs porte-parole du gouvernement sud-africain ont condamné cette action. Les discussions en Afrique du Sud se poursuivent, avec le soutien de la société civile et des organisations religieuses qui cherchent une solution de compromis.

10. Christelle Terreblanche, « *Victims of Apartheid Disappointed at "Hand-Out"* », *Cape Times*, 16 avril 2003.

## Ont participé à ce numéro

**Mary Burton** est un personnage historique de la lutte de libération. Elle fonda, dans les années 1950, le mouvement de protestation de femmes du *Black Sash*, qui joua un rôle crucial dans la mobilisation de l'opinion blanche contre l'apartheid. Elle fut l'un des commissaires de la Commission Vérité et Réconciliation.

**Barbara Cassin** est directrice de recherches au CNRS. Spécialiste de la Grèce ancienne, elle travaille en particulier sur l'impact contemporain de la rhétorique et de la sophistique. Elle a notamment publié *L'Effet sophistique* (Gallimard, 1995), et dirigé le *Vocabulaire européen des philosophies. Dictionnaire des intraduisibles* (Seuil/Le Robert, 2004).

**Olivier Cayla** est directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales, où il enseigne la philosophie du droit et le droit constitutionnel. Inscrits dans une perspective privilégiant l'analyse pragmatique du discours juridique, ses travaux récents ont notamment porté sur les enjeux théoriques et politiques de la rhétorique de la « dignité de la personne humaine ».

**Maurice Charland** occupe la chaire de rhétorique de l'université Concordia, à Montréal. Son dernier ouvrage, *Law, Rhetoric, and Irony in the Formation of Canadian Civil Culture* (Presses de l'université de Toronto, 2003) a été couronné par le prix de Communication du Canada.

**Jacques Derrida** est directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales de Paris. Philosophe de renommée mondiale, il a notamment publié, dans la perspective qui nous occupe, « Admira-

tion de Nelson Mandela ou Les lois de la réflexion » (in *Pour Nelson Mandela*, Gallimard, 1986), « Le siècle et le pardon » (entretien avec Michel Wieworka, in *Foi et savoir*, Seuil, 2001) et *Voyous* (Galilée, 2003).

**Erik Doxtader** est professeur associé de rhétorique à l'université de Madison-Wisconsin. Il conclut une étude approfondie de la Commission Vérité et Réconciliation dans le cadre d'un projet de la Fondation MacArthur pour les sciences sociales. Son ouvrage le plus récent porte sur *The Provocations of Amnesty* (dir., Le Cap, David Philip, 2003).

**Marc Fumaroli** est membre de l'Académie française et de l'Académie des Belles-Lettres et Inscriptions, et professeur honoraire au Collège de France (chaire de Rhétorique dans l'Europe moderne). Son œuvre, fondatrice dans le domaine de l'histoire de la rhétorique, a été couronnée par le prix Balzan en 2002. Parmi ses nombreux ouvrages, citons *L'Âge de l'éloquence* (Albin Michel, 1994) et *L'État culturel* (de Fallois, 1991).

**Antoine Garapon** est magistrat et secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice. Il dirige la collection « Bien commun » aux Éditions Michalon et anime l'émission hebdomadaire « Le bien commun » sur France Culture. Il a récemment publié *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner* (Odile Jacob, 2002).

**Ilan Lax** fut l'un des commissaires de la Commission Vérité et Réconciliation (membre du Comité des violations des droits de l'homme, puis du Comité d'amnistie). Juriste et avocat, spécialiste des droits de l'homme, il est aujourd'hui *policy advisor* dans la Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone.

**Andréa Lollini**, docteur en droit, a soutenu à l'École des hautes études en sciences sociales une thèse sur l'apport au constitutionnalisme de l'expérience sud-africaine, notamment par l'étude du rôle constituant joué par le processus de vérité et réconciliation.

**Xavier Philippe** est professeur de droit public à l'université d'Aix-Marseille III et à l'université de Western Cape au Cap. Après avoir participé en Afrique du Sud aux travaux de l'Assemblée constituante et suivi les travaux de la Commission Vérité et Réconciliation, il a consacré de nombreux articles à l'étude de la notion de justice transitionnelle.

ONT PARTICIPÉ À CE NUMÉRO

365

**Philippe Raynaud**, philosophe et politiste, est professeur à l'université de Paris II Panthéon-Assas. Il a codirigé (avec Stéphane Rials) le *Dictionnaire de philosophie politique* (PUF, 1996). Parmi ses très nombreuses publications, mentionnons, en complément de sa présente contribution, « Un nouvel âge du droit ? », *Archives de philosophie*, janvier-mars 2001, t. 64, Cahier 1.

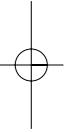
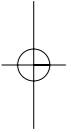
**Paul Ricœur**, philosophe, est professeur émérite des universités de Chicago et Paris X. De son œuvre, en tous points considérable, on retiendra ici *L'Histoire, la Mémoire, l'Oubli* (Seuil, 2000) et *Parcours de la reconnaissance* (Stock, 2004).

**Philippe-Joseph Salazar** dirige le Centre d'études rhétoriques de l'université du Cap, dans la chaire de Lettres humaines. Il est membre du Collège international de philosophie (programme en Rhétorique et Démocratie). Sur l'Afrique du Sud, il a publié, entre autres, *An African Athens. Rhetoric and the Shaping of Democracy in South Africa* (Mahwah, Londres, Lawrence Erlbaum, 2002).

**Yasmin Sooka** fut l'un des principaux commissaires de la Commission Vérité et Réconciliation. Vice-présidente de la Conférence mondiale de la religion et de la paix, elle dirige actuellement la Fondation pour les droits de l'homme, à Johannesburg, qui intervient au plan international dans les processus de réconciliation.

**Pierre Truche** est Premier président honoraire de la Cour de cassation. En tant que procureur général à la cour d'appel de Lyon, il a représenté le ministère public lors du procès Barbie. Il a dirigé le groupe de travail de l'ONU sur la création d'un tribunal international appelé à juger les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie en 1993.

**Charles Villa-Vicencio**, qui dirige l'Institut pour la justice et la réconciliation, au Cap, a dirigé les recherches pour la Commission Vérité et Réconciliation et joué un rôle fondateur dans la formulation d'une théologie de la libération en Afrique du Sud. Parmi ses nombreux ouvrages, citons *Civil Disobedience and beyond. Law, Resistance and Religion in South Africa* (Grand Rapids, W. E. Eerdmans, 1990).



# Le genre humain

## 1. LA SCIENCE FACE AU RACISME (AUTOMNE 1981)

Maurice OLENDER, Les périls de l'évidence.  
Albert JACQUARD, Biologie et théories des « élites ».  
Colette GUILLAUMIN, « Je sais bien mais quand même », ou les avatars de la notion de race.  
François JACOB, Biologie et racisme.  
Léon POLIAKOV, Brève histoire des hiérarchies raciales.  
Charles FRANKEL, Les enjeux de la sociobiologie.  
André LANGANEY, Comprendre « l'autrisme ».  
Nadine FRESCO, Aux beaux temps de la craniologie.  
Jean HIERNAUX, De l'individu à la population : l'anthropobiologie.

## 2. PENSER/CLASSER (HIVER 1981)

Albert JACQUARD, L'unidimensionnalité, condition de la hiérarchie.  
Jean POUILLON, Appartenance et identité.  
Colette GUILLAUMIN, Le chou et le moteur à deux temps. De la catégorie à la hiérarchie.  
Rémy DROZ, Classer pour ne pas penser.  
Christian DELACAMPAGNE, Le racisme ordinaire.  
Foulek RINGELHEIM, La procédure criminogène.  
Léon POLIAKOV, Les Sémites et les Sauvages.  
Francis MARTENS, Entre chiens et loups. Le carré raciste.  
Georges PEREC, « Penser/Classer ».

## 3-4. LA TRANSMISSION (PRINTEMPS-ÉTÉ 1982)

Michel SCHIFF, La poule ou l'œuf ?  
Colette GUILLAUMIN, Cela va sans dire...  
Jacques PERRIAULT, Les jeunes, l'informatique et les multinationales.  
Luigi-Lucas CAVALLI-SFORZA, La mémoire entre la génétique et la culture.  
Henri ATLAN, Un peuple qu'on dit élu...  
Marc AUGÉ et Françoise HÉRITIER, La génétique sauvage.  
Tadanobu TSUNODA, Latéralité du système auditif central et langue maternelle.  
Albert JACQUARD, Un mot caméléon.  
Lydia FLEM, Les liens du regard.  
Scott ATRAN, L'âme rationnelle.  
Brieuc SEGALLEN, Allô ? Comment ? Quoi ?  
Pierre FEDIDA, Le transfert génétique.  
Marcus W. FELDMAN et Richard C. LEWONTIN, L'héritabilité au rancart.  
Marc FERRO, L'histoire des autres à l'école.  
Étienne BOIS et Josué FEINGOLD, Maladies et populations.  
Jacques SOJCHER, Le désir pédagogique.  
Nicole LORAUX, Les bénéfices de l'autochtonie.

## 5. LA RUMEUR (AUTOMNE 1982)

Lydia FLEM, Bouche bavarde et oreille curieuse.  
Jean LACOUTURE, Le bruit et l'information.  
Michel PATY, Des rumeurs d'incertitude.  
Léon POLIAKOV, La course de l'Antéchrist.  
Krzysztof POMIAN, Samedi 19 décembre 1981, à 17 heures : Varsovie.  
Marcel DETIENNE, La Rumeur, elle aussi, est une déesse.  
Albert JACQUARD, Comme chacun sait, « l'intelligence est à 80 % génétique, c'est scientifiquement démontré ».  
Emmanuel HOCQUARD, Des nuages et des brouillards.

Emeric DEUTSCH, Anatomie d'une rumeur avortée.  
 Christian DELACAMPAGNE, À propos des cagots et de quelques autres peuplades non moins énigmatiques.

#### 6. LES MANIPULATIONS (HIVER 1982-1983)

Jean LEVI, Théories de la manipulation en Chine ancienne.  
 Tzvetan TODOROV, Éloquence, morale et vérité.  
 Lyne COPPENS, Le malade et son médecin face à la mort.  
 Thomas DE ZENGOTITA, L'exercice de l'arbitraire. Après Jonestown.  
 Jean-Claude KAPLAN, Le génie génétique.  
 Albert JACQUARD et Colette GUILLAUMIN, Débat : espoirs et craintes.  
 Alix DOMERGUE, La chanson de rue, témoin de l'opinion publique et outil de propagande.  
 Jean-Claude PECKER, Entre l'âge d'or et l'apocalypse.  
 Monique WITTIG, Les Tchiches et les Tchouches.  
 Yves HERSANT, Dans la chambre noire.  
 Albert JACQUARD, Quand un concept mathématique sert à manipuler l'opinion.

#### 7-8. LA VÉRITÉ (PRINTEMPS-ÉTÉ 1983)

Maurice OLENDER, D'un préjugé que certains nomment vérité.  
 Albert JACQUARD, Inventer l'Homme.  
 Daniel SCHWARTZ, Statistique et vérité.  
 Élisabeth DE FONTENAY et Foulek RINGELHEIM, L'histoire et le judiciaire.  
 André LICHNEROWICZ, Mathématiques et espaces de vérité.  
 Alain SCHNAPP, La passion du faussaire.  
 Leszek KOLAKOWSKI, Comment une vérité sans Dieu est-elle possible ? Réponse : en aucune manière.  
 Scott ATRAN, Rendons au sens commun...  
 David ROUSSET, La grande mystification.  
 Norbert BENSÂÏD, Dire la mort.  
 Giulia SISSA, Sur les oracles de la Pythie.  
 Rémy DROZ, Erreurs, mensonges, approximations et autres vérités.  
 Michel DE CERTEAU, L'histoire, science et fiction.  
 Pierre MERTENS, La baleine dans la jungle.  
 Michel BIEZUNSKI, De la séduction d'Einstein.  
 Jacques SOJCHER, Comment survivre après la vérité ?  
 Pierre GOTHOT, La légitimité dans le Code Napoléon : vérité ou mensonge de la loi.  
 Ilya PRIGOGINE, La lecture du complexe.  
 Christian DAVID, L'empire du sens.  
 François HARTOG, Michelet, l'histoire et la « vraie vie ».  
 Georges CHARACHIDZÉ, Un chaudron de vérité au Caucase.  
 Henri ATLAN, La vérité toute nue.

#### 9. 1984? (AUTOMNE-HIVER 1983-1984)

Yves HERSANT, Deux ou trois mots.  
 Jean LACOUTURE, George Orwell, un portrait.  
 Nadine FRESCO, Les enfantements artificiels.  
 CASAMAYOR, Information et liberté.  
 Lothar BAIER, Vers l'état de soleil. À propos d'un recensement.  
 Richard MARIENSTRAS, Vers le trou de mémoire ?  
 Jacques ROBIN, Les experts sont tombés sur la tête.  
 Albert JACQUARD, Les nombres de l'Homme.  
 Paul CELAN, Dix poèmes de *Sprachgitter*.  
 Léon POLIAKOV, Les saints laïques.  
 Jeannine VERDÈS-LEROUX, La mémoire indestructible.  
 Eric ROHDE, Le défi moderne.  
 Jean-Louis POIRIER, *Big Brother* existe, c'est une machine.  
 Jean-Paul DEMOULE et Alain SCHNAPP, 1984 avant Jésus-Christ.

Ana VASQUEZ, Usage de la torture dans l'imposition d'un État policier : l'exemple du Chili.  
 Denis DELBOURG, Guerre et stratégie.  
 Norbert BENZAÏD, L'avenir est-il ce qu'il était ?

#### 10. LE MASCULIN (PRINTEMPS-ÉTÉ 1984)

Nadine FRESCO, L'homme dans tous ses états.  
 Ferdinando CAMON, Le pénis facial.  
 George DAVID, La stérilité masculine : le déni du mâle.  
 Nicole LORAUX, Blessures de virilité.  
 Alain FINKIELKRAUT, La nostalgie de l'épreuve.  
 Colette GUILLAUMIN, Masculin banal/Masculin général.  
 Jean LEVI, Connais le masculin, garde le féminin. Les stratégies du Yin et du Yang.  
 Bernard NOËL, Le double.  
 Albert JACQUARD, Le masculin, genre oublié.  
 Lydia FLEM, Le stade du cow-boy.  
 Jacques LE RIDER, Misères de la virilité à la Belle Époque. Autour d'Otto Weininger.  
 Nancy HUSTON, L'attribut invisible.  
 Ruggero CAMPAGNOLI, Le complexe du pneu.  
 Renate SCHLESIER, Recherches et angoisses d'un très jeune mythologue à propos du « petit Hans ».  
 Roland BARTHES, Masculin, féminin, neutre.

#### 11. LA SOCIÉTÉ FACE AU RACISME (AUTOMNE-HIVER 1984-1985)

Nadine FRESCO, L'air du temps.  
 Albert JACQUARD et J.-B. PONTALIS, Entretien : une tête qui ne revient pas.  
 Philippe LEMOINE, Informatique : vers une race artificielle ?  
 Jacques POUCHPADASS, L'Intouchable et la modernité.  
 Kristin COUPER et Ulysses SANTAMARIA, Violence et légitimité dans la rue.  
 Manès SPERBER, Jusqu'à la fin des temps ?  
 Lydia FLEM, Les mots du racisme.  
 Ezzedine MESTIRI, SAS au pays du racisme.  
 Jean PLANTU, Images.  
 André WORMSER, Les Français musulmans en 1984.  
 Akiyo YUKI, Mémoire sociale et nationalisme au Japon.  
 Serge MOSCOVICI, Le Ressentiment *suivi d'extraits d'interviews*.  
 Julia KRISTEVA, Le nouveau monde solitaire.  
 Colette GUILLAUMIN, Avec ou sans race ?  
 Claude MEILLASSOUX, Prétexte et logique du racisme en Afrique du Sud.  
 Denis HIRSON, La porte à côté de l'Afrique.  
 Norbert BENZAÏD, La double connivence.

#### 12. LES USAGES DE LA NATURE (PRINTEMPS-ÉTÉ 1985)

Maurice OLENDER, Coup d'œil dans les coulisses.  
 Tzvetan TODOROV, Quelques usages de la « nature humaine ».  
 André SINIAVSKI (Abram TERTZ), La rivière et le chant.  
 Luc FERRY, L'homme a-t-il une nature ?  
 Johann Gottlieb FICHTE, Sur la différence entre humanité et animalité.  
 Isabelle STENGERS, L'âne et la loi.  
 Michel MARIÉ, De l'aménagement au ménagement du territoire en Provence.  
 James REDFIELD, Le sentiment homérique du Moi.  
 Christian DAVID, Le naturel du psychanalyste.  
 Albert JACQUARD, Humanitude.  
 Krzysztof POMIAN, Histoire et connaissance.  
 Jean LEVI, Le tigre et la fonctionnaire. Ordre et loi sociale en Chine ancienne.  
 Henri ATLAN, Du système interprétatif à la nature des choses.  
 Jeanne SIGÉE, Tokyo re-naturée.  
 Yoshimasu GÓZÓ, Le vieux poète.

Michel PÉRALDI, Les espaces verts et leurs mythes.  
 Patrick TORT, L'histoire naturelle du crime.  
 Charles MALAMOU, À l'articulation de la nature et de la culture : le rite.  
 Léon POLIAKOV, Spéculations aryennes sur l'univers (1899-1945).

### 13. L'AMOUR (AUTOMNE-HIVER 1985-1986)

Renate SCHLESIER, Entretien avec Don Giovanni.  
 Marthe ROBERT, « Il nous incombe encore de faire le négatif » (aphorisme de Kafka).  
 Richard MARIENSTRAS, Enobarbus ou l'impossible entremise.  
 Marcel BÉNABOU, L'amour l'aphorisme.  
 Nadine FRESCO, Par hasard dans une petite ville allemande.  
 Julia KRISTEVA, De l'imaginaire mélancolique.  
 Bruno ROY, *Ameur*, douleur, saveur.  
 Anne-Marie ALBIACH, Le chemin de l'ermitage.  
 Christian DAVID, Tombeur d'un ami muet.  
 France QUÉRÉ, Adam et Ève.  
 Mathieu BÉNÉZET, « Je me mourre ».  
 Adrienne DIMAKOPOULOU, Sappho et l'amour des apparences.  
 Hugues VÉDRENNES, Un homme d'autrefois.  
 Emmanuel HOCQUARD, Des feuillages, la grammaire & un amour.  
 Yves HERSANT, Pastorale.  
 Dominique ROLIN, Faire l'amour et Fragonard.  
 Philippe ROGER, *Che vuoi ?*  
 Bernard EDELMAN, Misère de l'amour.  
 Lydia FLEM, Dix-neuf femmes dans la vie de Freud.  
 René CHAR, Sept poèmes.

### 14. LA VALEUR (PRINTEMPS-ÉTÉ 1986)

Raymond DEVOS, Parler pour ne rien dire.  
 Tzvetan TODOROV, Démocratie et théocratie.  
 René PASSET, L'économisme, une nouvelle apologétique ?  
 Krzysztof POMIAN, Pour une histoire des sémiophores. À propos des vases des Médicis.  
 Albert JACQUARD, Deux et deux ne font pas quatre.  
 Eric ROHDE, Technologies de l'information : les biens immatériels.  
 François GEORGE, Prométhée et son aigle.  
 Luc FERRY et Alain RENAUT, La dimension éthique dans la pensée de Heidegger.  
 Romain LAUFER, La mesure des choses.  
 Jeanne SIGÉE, Le Japon : la durée, le combat, la fleur.  
 Grégoire MADJARIAN, Le droit de l'homme à disposer du monde.  
 Alain SCHNAPP, Comment déclarer sa flamme ou archéologues au spectacle.  
 Nancy HUSTON, Le féminisme comme éthique.  
 Alain MARIE, La tradition africaine face à la voie royale du progrès.  
 Leo STRAUSS, Le « relativisme ».  
 Yan THOMAS, Le « ventre ». Corps maternel, droit paternel.  
 Pierre-Albert JOURDAN, Les sandales de paille (extraits).  
 Yves BONNEFOY, Les mots, les noms, la nature, la terre.

### 15. LA FIÈVRE (PRINTEMPS-ÉTÉ 1987)

Françoise HÉRITIER-AUGÉ, La mauvaise odeur l'a saisi.  
 Michel DEGUY, Court-circuit.  
 Philippe ROGER, Docteur Marat et Mister Burke : à propos de la fièvre révolutionnaire.  
 Jean LACOUTURE, Suez 56 : l'éruption du canal.  
 Françoise QUESNAY, Un agent salubre.  
 Marcel BÉNABOU, L'APPENTIS revisité.  
 Paul JORION, Le Salon de 1850.  
 Francis MARTENS, La cigogne et le placebo.  
 Hélène PUISEUX, Transports.

Marc GENTILINI et Jean-Pierre NOZAIS, Celsius, Fahrenheit et Wunderlich.  
 Bruno ROY, Une histoire de feu d'enfer dans la ville d'Arras.  
 Arlette FARGE, Suspect d'excitation dangereuse : le peuple de Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle.  
 Walter BENJAMIN, La fièvre.

#### 16-17. LA TRAHISON (HIVER 1987-1988)

Maurice OLENDER, Les secrets de la révélation.  
 Raymond ARON, Le dernier refuge de la liberté ?  
 Jean POUILLON, Saint Paul ou Philby.  
 Agathe SAUVAGEOT, Gardez-moi de mes amis... Les amitiés de Jean-Jacques Rousseau.  
 Pierre MERTENS, Gottfried Benn. Un visionnaire aveuglé.  
 François GEORGE, Les arbres gris de la fidélité.  
 Catherine VELAY-VALLANTIN, Jeux de miroirs dans les contes populaires.  
 Richard MARIENSTRAS, Tradition et trahison dans *Richard II*.  
 Jennifer GLADSTON BUTLER, Le dilemme de la sincérité.  
 Marc RICHIR, La trahison des apparences.  
 Catherine DARBO-PESCHANSKI, Quand raconter c'est accuser.  
 Danielle BOHLER, Jumeaux par contrat.  
 Meïr WAINTRATER, Le choix du Juif ou l'anti-émancipation.  
 Marcel BÉNABOU, Les trois fidélités du bon roi Juba.  
 Léon POLIAKOV, Le peuple infidèle.  
 Maria PIA DI BELLA, Manquer de parole : *omertà* et dénonciation en Sicile.  
 Maurice GODELIER, Trahir le secret des hommes.  
 Alain BOUREAU, De la félonie à la haute trahison.  
 Hélène PUISEUX, À Judas.  
 Charles AMIEL, L'Inquisition et les mouchards.  
 Georges-Arthur GOLDSCHMIDT, Entre l'Allemagne et la France : traduction et sélection.  
 Paolo FABBRI, Nous sommes tous des agents doubles.  
 Michel PASTOUREAU, Tous les gauchers sont roux.  
 Jean LEVI, Ma-Chine à trahir. Sophistes et délateurs.

#### 18. POLITIQUES DE L'OUBLI (AUTOMNE 1988)

Nicole LORAUX, Pour quel consensus ?  
 Jean-Luc EINAUDI, Un jour d'octobre à Paris.  
 Jean-François LYOTARD, À l'insu.  
 Charles MALAMOU, Mais maintenant je veux dire autre chose. Note sur le post-stalinisme.  
 Rachel ERTEL, Voyage en Pologne.  
 Emmanuel TERRAY, Munich. Un anniversaire oublié.  
 Claude ROYET-JOURNOUD, Erreur de localisation des événements dans le temps.  
 Lydia FLEM, Il y a toujours un cadavre dans le placard.  
 Paul ZUMTHOR, L'oubli et la tradition.  
 Mary PICONE, Le nouveau nationalisme japonais. Construction d'une mémoire collective.  
 Pierre VIDAL-NAQUET, Sur une commémoration.  
 Charles FRONTISI, Des oublis en série.  
 Jordi BONELLS, Les mots retrouvés.  
 Vera SCHWARCZ, Amnésie historique dans la Chine du XX<sup>e</sup> siècle.  
 Ginette RAIMBAULT, Guérir du souvenir ?  
 Jean-Pierre PETER, Silence et cris. La médecine devant la douleur.  
 Jean-Marc LÉVY-LEBLOND, Un savoir sans mémoire.  
 Lothar BAIER, Les bénéfices de la mauvaise conscience.

*Pour ne pas oublier.*

**19. ÉMIGRER/IMMIGRER (PRINTEMPS 1989)**

Hervé LE BRAS, Plus Français que moi, tu rentres chez toi.  
 Jean-Paul DEMOULE, Trois millions d'années d'immigration.  
 Albert JACQUARD, Pygmalion et Galatée.  
 Hilda ROUAH-DANON, L'hospitalité mélanésienne.  
 Antoine RAYBAUD, Une planète détachée ?  
 Rudolf VON THADDEN, Allemagne, France : comparaisons.  
 Daniel COURGEAU, La mobilité spatiale en France depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle.  
 Joseph BRODSKY, Cette condition que nous appelons l'exil.  
 Dominique SCHNAPPER, Un pays d'immigration qui s'ignore.  
 Michel GRODENT, « La *xenitia* ronge ma vie ».  
 Gérard CHALIAND, Flux migratoires mondiaux. Deux siècles de chiffres.  
 Meïr WAINTRATER, Lévi-Yitzhak ou le sens migratoire.  
 Élisabeth LABROUSSE, Le refuge huguenot.  
 Georges PEREC, Récits d'Ellis Island. Histoires d'errance et d'espoir.

**20. FACE AUX DRAPEAUX (AUTOMNE 1989)**

Georges CHARACHIDZÉ, L'Empire et Babel. Les minorités dans la perestroïka.  
 Emmanuel TERRAY, Heurs et malheurs des nations d'Europe centrale. Réflexions sur deux essais d'Istvan Bibó.  
 György GRANASZTÓI, Mon drapeau hongrois.  
 Avram L. UDOVITCH, Un débat satanique : défense de Rushdie ou défense de l'islam ?  
 Tzvetan TODOROV, Les mauvaises causes et les mauvaises raisons.  
 Francis MARTENS, Jean-Marie gardien de son frère. Réflexions sur le bouc émissaire paradoxal.  
 Élise MARIENSTRAS, La dérive de l'appartenance. Colon, créole, citoyen...  
 Michel PASTOUREAU, Du vague des drapeaux.  
 Jean-Pierre DOZON, L'invention de la Côte-d'Ivoire.  
 Lydia FLEM, Allegro marziale, suivi des hymnes nationaux des douze pays de la CEE.

**21. LES LANGUES MÉGALOMANES (PRINTEMPS 1990)**

Léon POLIAKOV, Rêves d'origine et folie des grandeurs.  
 Roger ARNALDEZ, Les puissances de la langue arabe.  
 Clarisse HERRENSCHMIDT, Intelligentsia sous influence.  
 Georges-Arthur GOLDSCHMIDT, La langue allemande sous le nazisme.  
 Paul AKAMATSU, Pouvoir absorbant de la langue japonaise.  
 Boris OGUIBENINE, Érotisme et exclusivisme dans la littérature russe.  
 Jean LEVI, Rite, langue et supériorité culturelle en Chine ancienne.  
 Nicole LORAUX, Gloire du Même, prestige de l'Autre. Variations grecques sur l'origine.  
 Daniel DROIXHE, Langues mères, vierges folles.

**22. LE CONSENSUS, NOUVEL OPIUM ? (AUTOMNE 1990)**

Emmanuel TERRAY, Spectacle en deux tableaux et un entracte.  
 Serge MOSCOVICI et Willem DOISE, Du consensus dans les sociétés modernes.  
 Frédéric GAUSSEN, La longue marche de l'école unique.  
 Lothar BAIER, Chronique d'une accélération.  
 Jacques RANCIÈRE, La démocratie corrigée.  
 Meïr WAINTRATER, Parler de la mort des Juifs.  
 Jean-Yves POUILLOUX, De deux régimes de parole.  
 Nicole LORAUX, La majorité, le tout et la moitié. Sur l'arithmétique athénienne du vote.  
 Tiennot GRUMBACH, Je m'en souviens encore...  
 Michel CROZON, Le plus grand instrument scientifique du monde.  
 Françoise DAVOINE, Approche de la notion d'*agreement* chez Wittgenstein et son neveu.  
 Patrice LORAUX, Consentir.  
 Emmanuel TERRAY, Le consensus français sur la défense (1966-1989).  
 Michel GASPARD, La lutte contre le chômage : un consensus par omission ?  
 Norbert BENSÂÏD, La double inconsistance. Consensus et racisme.

**23. LE RELIGIEUX DANS LE POLITIQUE (PRINTEMPS 1991)**

Jean-Pierre VERNANT, Quand quelqu'un frappe à la porte.  
 Jocelyne DAKHLIA, Islam et nationalisme : la fin des États de grâce.  
 Georges CHARACHIDZÉ, Leçons de la « théodémocratie ».  
 Dominique COLAS, Le fanatisme, histoire d'un mot.  
 Patrick MICHEL, L'Église entre Gdansk, Rome et Varsovie.  
 Émile POULAT, Jean-Paul II et l'Europe chrétienne.  
 Myriam REVAULT D'ALLONNES, Spinoza et la « crise » du théologico-politique.  
 Claude KLEIN, L'inextricable cas d'Israël.  
 François BURGAT, L'Algérie, des « fellaghas » aux « intégristes ».  
 Pierre GOTHOT, De l'inaffable au satanique. Sur deux textes de Joseph de Maistre.

*Controverse*

Emmanuel TERRAY, Sur *Le Désenchantement du monde* de Marcel Gauchet.  
 Marcel GAUCHET, On n'échappe pas à la philosophie de l'histoire. Réponse à Emmanuel Terray.

**24-25. FINI & INFINI (HIVER-PRINTEMPS 1992)**

Italo CALVINO, Inventaire des métaphores.  
 Jean-Luc SAUVAGEOT, L'infini commence à cinq.  
 Frank LESTRINGANT, 1492. Nouveau monde, fin du monde.  
 Louis MARIN, L'Utopie ou l'infini au neutre. Voyage aux frontières.  
 Norbert ELIAS, *Humana conditio*.  
 Fabien CAPELLÈRES, Le cosmos de la culture. H. Cohen et E. Cassirer.  
 Hermann COHEN, Autonomie et liberté.  
 Ernst CASSIRER, La philosophie de la religion de Hermann Cohen et sa relation au judaïsme.  
 Lydia FLEM, La dernière séance.  
 Yves HERSANT, Petit divertissement cosmologique.  
 Antoine COMPAGNON, Baudelaire et les deux infinis.  
 Jean-Michel REY, Valéry et « le temps du monde... ».  
 Hélène PUISEUX, Anamorphose.  
 Tony LÉVY, Mathématiques, infini et langage.  
 Pierre ROSENSTIEHL, L'invention du labyrinthe.  
 Jean-Marc LÉVY-LEBLOND, L'infini en pratique.  
 Micaëla HENICH, *Mille e tre*.  
 Dominique FOURCADE, *Vergissmeinnicht*.  
 Jacques ROUBAUD, 200 flèches.  
 Jacques DERRIDA, Lignées.  
 Christian JACOB, La carte du monde.  
 Betty ROJTMAN, Sur le mont des Passages. La mort de Moïse.  
 Uri EISENZWEIG, Absence du terrorisme.  
 Lothar BAIER, Triomphe du présent et résurgence du passé.

**26. FAUT-IL AVOIR PEUR DE LA DÉMOCRATIE ? (AUTOMNE-HIVER 1992-1993)**

Norbert BENSÂÏD, Le mensonge des images craies. Le citoyen et l'information.  
 Serge MOSCOVICI, La démocratie et rien d'autre.  
 Jocelyne DAKHLIA, Démocratie au Maghreb : rêves d'un âge d'or perdu ?  
 Jean-Marc LÉVY-LEBLOND, En méconnaissance de cause.  
 Lindsay WATERS, Pour une démocratie sans bornes. Le cas américain.  
 Isac CHIVA, À propos de Mircea Éliade. Un témoignage.  
 Daniel DUBUISSON, Métaphysique et politique. L'ontologie antisémite de Mircea Eliade.  
 Catherine COQUERY-VIDROVITCH, La politique en Afrique noire. Héritage et avenir.  
 Jean LEVI, Gouvernement naturel, économie de marché et despotisme démocratique.  
 Michel DEGUY, Vous et nous.  
 Benjamin FARGE, Les liens du militantisme.  
 Claude KLEIN, Le syndrome de Weimar : version israélienne.  
 Daniel MAYER, Deux (fausses ?) pratiques de la démocratie.

**27. L'ANCIEN ET LE NOUVEAU (ÉTÉ-AUTOMNE 1993)**

Jean STAROBINSKI, Médecine et antimédecine.  
 Nicole LORAUX, Éloge de l'anachronisme en histoire.  
 Anthony GRAFTON, Tradition intellectuelle et découverte du Nouveau Monde.  
 Michel PASTOUREAU, Ringard et postmoderne.  
 Pierre GOTHOT, Le passé et l'avenir. Quelques remarques thérapeutiques à propos du syndrome de Weimar.  
 Lucien FEBVRE, Comment Jules Michelet inventa la Renaissance.  
 Jean-Pierre LAPIERRE, La « bonne nouvelle » évangélique.  
 Sophie FISHER, À propos de vieilles lunes...  
 György GRANASZTOI, Correspondance du front de Hongrie.  
 Philippe HAÏM, D'une petite guerre musicale...  
 Denis SLAKTA, La robe rapiécée de la langue.  
 Michel TARDIEU, Cahiers contre rouleaux. Comment la Bible juive fit peau neuve.

**28. JUGER SOUS VICHY (ÉTÉ-AUTOMNE 1994)**

Christian CHOMIENNE, Juger les juges ?  
 Dominique GROS, Le droit antisémite de Vichy contre la tradition républicaine.  
 Danièle LOCHAK, Le juge doit-il appliquer une loi inique ?  
 Isabelle LECOQ-CARON, La preuve de la qualité de Juif.  
 Benoît DESCUBES, Le juge, la famille juive et les dispositions antisémites.  
 Emmanuel TRIOL, L'aryanisation des biens. L'application judiciaire du statut des Juifs.  
 Christian GUÉRY, « Faisons confiance au juge ».  
 Jean MARCOU, Le Conseil d'État : juge administratif sous Vichy.  
 Dominique ROUSSEAU, Vichy a-t-il existé ?  
 Alfred GROSSER, Du bon usage de la mémoire.  
 Christian GUÉRY, Une interrogation après le procès Touvier : le crime contre l'humanité existe-t-il ?  
*Annexe.* Textes des lois de Vichy « portant statut des Juifs ».

**29. LES BONS SENTIMENTS (PRINTEMPS-ÉTÉ 1995)**

Norbert BENSAÏD, Du bon usage des bons sentiments.  
 Georges CHARACHIDZÉ, Les Tchétchènes, un peuple en sursis.  
 Nicole LORAUX, *Les Damnés de la terre* à Troie. Sartre face aux *Troyennes* d'Euripide.  
 Bertrand POIROT-DELPECH, L'héritage Boucicaut.  
 Yves HERSANT, Du côté de l'utopie. À propos de Fourier.  
 Antonio TABUCCHI, Irma Sirena.  
 Denis SLAKTA, À double tranchant ? De La Rochefoucauld à Lacan.  
 Wilda ANDERSON, Morale de la Terreur.  
 Benjamin FARGE, Transports en commun.  
 Christian CHOMIENNE, Le lien. Récit d'une procédure judiciaire.  
 Michel PASTOUREAU, Gentil donc lâche.  
 Milad DOUEIHI, Du non-usage du deuil. Le cas d'Artémise.  
 Catherine KESSEDJIAN, Un fondement international au droit des déchéances de nationalité ?  
 Lothar BAIER, *Political Correctness*. De la guerre contre un fantôme contemporain.  
 Jacques RANCIÈRE, L'inadmissible.

**30-31. LE DROIT ANTISÉMITÉ DE VICHY (ÉTÉ-AUTOMNE 1996)**

Dominique GROS, Peut-on parler d'un « droit antisémite » ?  
 Michel DEGUY, L'ineffaçable.  
 Michael R. MARRUS, Les juristes de Vichy dans « l'engrenage de la destruction ».  
 Jean-Jacques CLÈRE, Une émancipation tardivement contestée.  
 Gérard FRITZ et Jean-Claude FRITZ, « Indigènes » et « métis » sous la III<sup>e</sup> République.  
 Marie-Claire LAVAL-REVIGLIO, Parlementaires xénophobes et antisémites sous la III<sup>e</sup> République.  
 Denis BROUSSOLLE, L'élaboration du statut des Juifs de 1940.  
 Robert BADINTER, Peut-on être avocat lorsqu'on est juif en 1940-1944 ?

Jean MARCOU, La « qualité de Juif ».  
 Éric LOQUIN, Le Juif « incapable ».  
 Michel VERPEAUX, Le Juif « non citoyen ».  
 Jean-Marc BÉRAUD, Le Juif interdit de travail.  
 Catherine KESSEDJIAN, Le Juif déchu de la nationalité française.  
 Marguerite BLOCAILLE-BOULETEL, L'« aryanisation » des biens.  
 Claire ANDRIEU, L'« aryanisation » et les Finances extérieures.  
 Olivier DUHAMEL, Vichy expurgé par l'opinion.  
 Gérald SIMON, L'administration de l'antisémitisme.  
 Pierre BODINEAU, L'exclusion des Juifs de la fonction publique.  
 Jean-Pierre DUBOIS, La jurisprudence administrative.  
 Pascal ANCEL, La jurisprudence civile et commerciale.  
 Hervé BONNARD, La jurisprudence pénale.  
 Gérard MILLER, Le juriste et la sérénité.  
 Richard WEISBERG, Les maîtres du barreau.  
 Anne-Françoise ROPERT-PRÉCLOUX, Qu'enseignait-on à la faculté de droit de Paris ?  
 Danièle LOCHAK, Écrire, se taire... Réflexions sur l'attitude de la doctrine française.  
 Olivier JOUANJAN, La doctrine juridique allemande.  
 Olivier CAMY, La doctrine italienne.  
 Didier BODEN, Le droit belge sous l'Occupation.  
 Dominique GROS, Un droit monstrueux ?

### 32. JUGER EN ALGÉRIE 1944-1962 (ÉTÉ-AUTOMNE 1997)

Jean-Marc THÉOLLEYRE, Introduction.  
 Laurence BELLON et Christian GUÉRY, « La croûte de la réalité ».  
 Guy PERVILLÉ, La politique algérienne de la France (1830-1962).  
 Dominique GROS, Sujets et citoyens en Algérie avant l'ordonnance du 7 mars 1944.  
 Bénédicte FORTIER, L'indigène algérien : du sujet au citoyen (1944-1947).  
 Laurence BELLON, Logiques judiciaires et couples mixtes.  
 Catherine SORITA-MINARD et Claire THEPAUT, Le juge français et la famille musulmane.  
 Christian GUÉRY, Du bon usage de la justice pénale pendant la guerre d'Algérie.  
 Sylvie THÉNAULT, Assignation à résidence et justice en Algérie (1954-1962).

#### *Témoignages*

Georges APAP, Jean BLAZI, Pierre BORRA et Robert MIQUEL, Être magistrat en Algérie.  
 Robert MARTZLOFF, Être procureur militaire pendant la guerre d'Algérie.  
 Jean-Jacques DE FELICE et André FREZOULS, Être avocat pendant la guerre d'Algérie.

### 33. INTERDISCIPLINARITÉS (HIVER 1997)

Emmanuel FARGE, À la croisée des savoirs.  
 Serge MOSCOVICI, Fécondités, limites et échecs de la pratique interdisciplinaire.  
 François GRANER, L'hydre et sa régénération.  
 Hervé LE BRAS, La maille et le grain : morphologie et génétique du peuplement.  
 Barbara LOYER, La responsabilité en équation : sciences et géopolitique.  
 Jean PETITOT, Nature et enjeux de la modélisation en sciences sociales.  
 Emmanuel FARGE, Singuliers arrangements du Collectif : des statistiques physiques au champ sociologique.  
 Mireille DELMAS-MARTY et Jean-François COSTE, Logiques non-standard : les droits de l'homme.  
 Charles HENRY, Le « je » intellectuel et le « jeu » interdisciplinaire.  
 Vololona RABEHARISOA, L'interdisciplinarité comme circulation des concepts et des objets : le cas de la fabrication d'un logiciel.  
 Henri ATLAN, Les échanges de savoir : la bibliothèque comme métaphore d'organisation biologique.

**34. LUMIÈRES SUR LA VILLE (HIVER-PRINTEMPS 1997-1998)**

Hervé LE BRAS, L'enfer et l'Atlantide.  
 Tilo SCHABERT, Reflets du monde.  
 Marcel BÉNABOU, Rome impériale : genèse d'un lyrisme urbain ?  
 Robert DUMAS, La ville hallucinée. Los Angeles.  
 Jacques ROUBAUD, PARIS/SIRAP. Six poèmes.  
 Paul CHEMETOV, Si près, si loin : les périphéries.  
 Marcelle DEMORGON, La ville cartographiée.  
 Frédérique VILLEMUR, L'espace fragile.  
 Antoine COMPAGNON, « La rue passante ».  
 Françoise DIVORNE, La perversion des mots.  
 Didier DAENINCKX, Robin des cités.  
 Annie GUTMANN, Horizon rouge.  
 François BÉGUIN, La quincaillerie du nouveau monde.  
 Gérard THURNAUER, « Faut-il vous l'envelopper ? »  
 Yves HERSANT, De ville en ville.  
 Daniele DEL GIUDICE, Villes parfaites composées d'alphabets (*ou encore la ville du cybertemps*).  
 Marc AUGÉ, Paris.

**35. ACTUALITÉS DU CONTEMPORAIN (HIVER-PRINTEMPS 1999-2000)**

Jacques REVEL, Pratiques du contemporain et régimes d'historicité.  
 Vincent DESCOMBES, Qu'est-ce qu'être contemporain ?  
 Jean BAZIN, Science des mœurs et description de l'action.  
 Bernard LEPETIT, La mémoire des formes.  
 Alban BENSA, La culture kanak au présent. Dialogue sur l'art océanien.  
 Roger GUESNERIE, Rationalité économique et intelligibilité de la société.  
 Hervé LE BRAS, Passé simple et présent composé : moment et génération.  
 Jean PETITOT, Mathématiques et naturalisation des sciences humaines.  
 Yves HERSANT, Être contemporain des Anciens.  
 Philippe BRAUNSTEIN, Le sentiment des différences vécues.  
 Daniel S. MILO, L'extraordinaire représentatif, le génie méconnu et ses contemporains.  
 Oswald DUCROT, Pourquoi la synchronie ?  
 François BOURGUIGNON, Économie et statistiques : le paradigme de la stationnarité.  
 Jacques JULLIARD, L'historien, le journaliste et le politique.  
 Robert CASTEL, Configurations historiques et problématisation du présent.  
 Emmanuel TERRAY, L'histoire et les possibles.  
 Christophe PROCHASSON, L'illusion de la proximité : sources orales et historicité.  
 André MASSON, L'actualisation du futur.  
 Fabienne DURAND-BOGAERT, Le temps de la traduction.  
 Jean-Claude GARDIN, La pensée réfléchie et ses progrès dans les sciences de l'homme.  
 Maurice OLENDER, Quelques images problématiques du temps des langues.  
 Georges DIDI-HUBERMAN, L'histoire de l'art est une discipline anachronique.  
 Luc BOLTANSKI, Une sociologie sans société ?  
 Marc AUGÉ, Un itinéraire.

**36. L'ART ET LA MÉMOIRE DES CAMPS (AUTOMNE-HIVER 2001)**

*Sous la direction de Jean-Luc Nancy*

Jean-Luc NANCY, La représentation interdite.  
 Patrice LORAUX, Les disparus.  
 Fehi BENSLAMA, La représentation et l'impossible.  
 Jacques RANCIÈRE, S'il y a de l'irreprésentable.  
 Yves ROZET, Faire le voyage.  
 Emmanuel SAULNIER, Comment se le représenter ? Comment le concevoir ?  
 Jean-Marc CERINO, « Stehen ».  
 Dror ENDEWELD, « L'art se regarde debout ».

*Avec un cahier iconographique.*

**37. LE DISCIPLE ET SES MAÎTRES. POUR CHARLES MALAMOUD (PRINTEMPS 2002)***Sous la direction de Lyne Bansat-Boudon et de John Scheid*

Lyne BANSAT-BOUDON, Le jeu du maître.  
 Jacques DERRIDA, Reste – le maître, ou le supplément d'infini.  
 Jean LEVI, Confucius ou l'impossible filiation.  
 Frits STAAL, Charles Malamoud et les voix de la forêt.  
 Jean-Pierre VERNANT, Souvenirs de collégien.  
 Nicole LORAUX, *Lokapakti*. L'indianiste, le sacrifice et les mots.  
 Kristofer SCHIPPER, Confucius, disciple.  
 Marcel DETIENNE, Comment devenir autochtone ?  
 Jacques LE BRUN, Maître ou disciple ? Fénelon, Mme Guyon et l'invention du pur amour (1688-1689).  
 J.-B. PONTALIS et Maurice OLENDER, Ni maître ni disciple.  
 Alain SCHNAPP, Vestiges, monuments, ruines : l'Orient face à l'Occident.  
 John SCHEID et Jesper SVENBRO, La statue d'Orbilius.  
 Johannes BRONKHORST, Discipliné par le débat.  
 Pierre VIDAL-NAQUET, Marshall Sahlins et les cannibales.  
 Lokenath BHATTACHARYA, Chemins indiens, chemins universels.

Charles Malamoud : bibliographie (1967-2002).

**38-39. LA PAUVRETÉ SAISIE PAR LE DROIT (AUTOMNE 2002)***Sous la direction de Dominique Gros et Sophie Dion-Loye*

Dominique GROS, Une étrange sollicitude.  
 Olivier CAMY, Pauvreté et droit naturel.  
 Arlette FARGE, « Les pauvres », société nomade et précaire au XVIII<sup>e</sup> siècle.  
 Maxime DURY, Supprimons les pauvres. Eugénisme, hygiénisme et pauvreté.  
 Laurent CAUSSAT, Trois mesures – au moins – de la pauvreté.  
 Hélène THOMAS, L'exclusion des pauvres. Nouveaux fondements de la lutte contre la pauvreté en France.  
 Sophie DION-LOYE, La loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998.  
 Emmanuel DIALMA, « Personnes déplacées » et « réfugiés internes » : misère extrême et vide juridique.  
 Monique CHEMILLIER-GENDREAU, Le cadre international et européen.  
 Loïc PICARD, Normes internationales du travail : un outil juridique contre la pauvreté ?  
 Michel VERPEAUX, La valeur constitutionnelle du droit au travail.  
 Gérard COUTURIER, L'accès à l'emploi.  
 Bertrand MATHIEU, Le droit au logement.  
 Jean-Pierre CHAUCHARD, L'accès aux soins.  
 Marie-Claire LAVAL-REVIGLIO, Pauvreté et citoyenneté politique.  
 Michèle SIMONNIN, La résistance à la paupérisation. Le point de vue d'une syndicaliste.  
 Philippe ICARD, Splendeur et misère de l'Union européenne. La communautarisation de la pauvreté.  
 Viviane FORRESTER, La dictature du fait accompli.  
 Christophe BOUTIN, Les catholiques français du XIX<sup>e</sup> siècle face au pauvre.  
 Françoise FORTUNET, De la bienfaisance à l'assistance, jalons pour « gouverner la misère ».  
 Pierre BODINEAU, L'assistance municipale, l'exemple dijonnais.  
 Jean-Claude BÉGUIN, L'aide sociale, héritière de l'Assistance publique.  
 Jean-Pierre LABORDE, La notion de revenu minimum.  
 Marcel DAVID, Pour une fraternité républicaine.

**40-41. QUI VEUT PRENDRE LA PAROLE ? (HIVER 2003)**

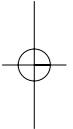
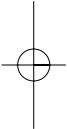
Pierre ROSANVALLON, Les vertus d'un comparatisme dérangeant.  
 Marcel DETIENNE, Des pratiques d'assemblée aux formes du politique. Pour un comparatisme expérimental et constructif entre historiens et anthropologues.

Philippe-Joseph SALAZAR, En Afrique du sud. Éloges démocratiques.  
 Jean-Philippe HEURTIN, Architectures morales de l'Assemblée nationale.  
 Pierre F. SOUYRI, Des communautés monastiques dans le Japon médiéval.  
 Hélène MILLET, Chanoines séculiers et conseils de prélats. En France, à la fin du Moyen Âge.  
 Andras ZEMPLÉNI, Les assemblées secrètes du Pørø sénoufo (Nafara, Côte d'Ivoire).  
 Iaroslav LEBEDYNSKY, Les cosaques, rites et métamorphoses d'une « démocratie guerrière ».  
 Françoise RUZÉ, Des cités grecques : en guerre et en délibération.  
 Georges CHARACHIDZÉ, En Circassie : comment s'occuper du gouvernement des hommes.  
 Jean-Pierre DELUMEAU, De l'assemblée précommunale au temps des conseils. En Italie centrale.  
 Gabriella ROSSETTI, Entre Pise et Milan.  
 Odile REDON, Parole, témoignage, décision dans les assemblées communales en Toscane méridionale aux XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles.  
 Jean-Marie DURAND, « Se réunir » en Syrie. Au temps du royaume de Mari.  
 Yves SCHEMEIL, Entre le Tigre et le Nil, hier et aujourd'hui.  
 Jean-Paul LATOUCHE, Maison d'assemblée au milieu du Pacifique.  
 Jacques GUILHAUMOU, Un argument saisi dans le mouvement démocratique, la souveraineté délibérante, à Marseille.  
 Sophie WAHNICH, Recevoir et traduire la voix du peuple.  
 Patrick BRASART, Des *Commons* au Manège : effets d'écho en Chambre sourde.  
 Marc ABÉLÈS, Revenir chez les Ochollo.  
 Marcel DETIENNE, Retour sur comparer et arrêt sur comparables.

#### 42. DE LA COMPARAISON À L'HISTOIRE CROISÉE (PRINTEMPS 2004)

*Sous la direction de Michael Werner et Bénédicte Zimmermann*

Michael Werner et Bénédicte Zimmermann, Penser l'histoire croisée : entre empirie et réflexivité.  
 Sebastian Conrad, La constitution de l'histoire japonaise. Histoire comparée, transferts, interactions transnationales.  
 Kapil Raj, Connexions, croisements, circulations. Le détour de la cartographie britannique par l'Inde, xviii<sup>e</sup>-xix<sup>e</sup> siècles.  
 Christine Lebeau, Éloge de l'homme imaginaire. Recherches sur la construction de la figure de l'administrateur au xviii<sup>e</sup> siècle.  
 Heidrun Friese, Unité et histoire croisée de l'espace méditerranéen.  
 Alexandre Escudier, Épistémologies croisées ? L'impossible lecture des théoriciens allemands de l'histoire en France autour de 1900.  
 Nicolas Mariot et Jay Rowell, Une comparaison asymétrique. Visites de souveraineté et construction nationale en France et en Allemagne à la veille de la Première Guerre mondiale.  
 Valérie Amiraux, Regards croisés sur l'islam turc d'Allemagne. Du poids des disciplines aux contraintes de l'objet.



ISBN : █████ - ISSN : █████

LE DIRECTEUR GÉRANT : MAURICE OLENDER  
RÉALISATION : CURSIVES À PARIS  
IMPRESSION : NORMANDIE-ROTO IMPRESSION S.A.S. À LONRAI (61250)  
DÉPÔT LÉGAL : NOVEMBRE 2004 - N° █████ ()



