

**Facultés Universitaires Saint-Louis
Bruxelles
DES en Droits de l'Homme
Travail de séminaire de Sciences humaines
Professeur Charles Ntampaka**

***La Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud,
entre politique et droit***

Par SARA MORTONI

2008

La Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud, entre politique et droit

Quels sont les principes qui ont amené le nouveau pouvoir politique en place en Afrique du Sud à mettre en place un processus qui prévoit l'amnistie et non pas la répression? Quels sont les outils juridiques créés à cette fin? Et est-ce que le processus a eu une issue satisfaisante à la lumière des buts recherchés?

Méthodologie

Malgré les difficultés et les embûches, dans ce travail, j'ai essayé de suivre une approche multiple : principalement de type juridique, mais sans oublier les composantes politiques et sociologiques, sans lesquelles je crois qu'il eût été difficile de juger de la nature et des résultats du travail de la Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud.

La période de transition en Afrique du Sud a mis fin au régime de l'apartheid et a amené à une véritable démocratie égalitaire. Le régime de l'apartheid se fondait sur le déni de l'humanité et de la dignité de la majorité de la population du pays, non pas, à cause d'une caractéristique volontaire des citoyens concernés, telle que par exemple l'opinion politique, mais, sur base d'une caractéristique involontaire, c'est-à-dire l'appartenance raciale. Comme l'affirme le politologue Rajeev Bhargava¹, le choix d'une Commission Vérité et Réconciliation naît de la nécessité de faire passer la société d'une situation « de barbarie », et surtout de « barbarie asymétrique », comme c'était le cas en Afrique du Sud, à une situation « minimally decent », c'est-à-dire à une condition de respect au moins acceptable de la justice (justice dans le sens large du terme). Il s'agit donc à l'origine d'un choix philosophique et politique qui doit être examiné en tant que tel, avec les outils appropriés.

¹ R. BARGHAVA, "The moral justification of Truth Commissions", dans C. VILLA-VICENCIO et W. VERWOERD, *Looking back, Reaching forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, University of Cape Town Press, Cape Town, 2000, p. 60-61.

Ce choix politique et philosophique a amené la nouvelle classe dirigeante à mettre en place un cadre juridique pour réaliser le but recherché. Ce cadre juridique devra être à son tour examiné avec des outils théoriques de type juridique, ce que je me suis efforcée de faire par l'analyse notamment de la PNURA, mais également du Rapport de la Commission et de l'affaire AZAPO, qui est strictement lié aux principes du processus mis en œuvre par le gouvernement post-apartheid.

En dernier lieu, puisque le principe politique et philosophique sur lequel est basé le choix de mettre en place une Commission Vérité et Réconciliation avait pour finalité d'arriver à une situation de réconciliation de la société, j'ai eu recours à l'analyse d'une enquête sociologique sur les résultats des travaux de la Commission et sur les attitudes des victimes (comme groupe) et des citoyens dans leur ensemble après la clôture desdits travaux.

Introduction

En Afrique du Sud, le système de l'apartheid a été institué en politique d'État en 1948 et s'est poursuivi jusque 1992. Durant cette période, les Sud-africains non Blancs se sont vu refuser les droits politiques fondamentaux, la liberté de mouvement et de réunion, ainsi que l'accès à l'éducation et à des soins de santé décentes. Toute contestation fut sévèrement réprimée. Les ONG de défense des droits de l'homme estiment que, outre les innombrables exécutions sommaires, 200.000 Sud-africains ont été arrêtés entre 1960 et 1992 et que la plupart d'entre eux ont été torturés pendant leur détention. Les sanctions internationales et l'opposition systématique aux injustices de l'apartheid ont petit à petit usé le gouvernement sud-africain.

En 1990, Nelson Mandela, chef du Congrès national africain (ANC), le groupe anti-apartheid le plus puissant, est libéré après 27 ans de détention. Suite à sa libération, le processus de négociation entre l'ANC et le Parti national (NP – au pouvoir de 1948 à 1994) en place commence vraiment. Le NP plaide avec force en faveur d'une amnistie générale, alors que de nombreux membres de l'ANC de Mandela demandent, pour les Officiers blancs, un procès basé sur les mêmes règles que Nuremberg. La première élection démocratique, organisée en avril 1994, voit la victoire de l'ANC et de Nelson Mandela avec 61% des suffrages.

1. Changement politique en Afrique du Sud et genèse de la Commission Vérité et Réconciliation

Genèse de la Commission Vérité et Réconciliation

La Commission Vérité et Réconciliation, en Afrique du Sud, voit le jour en 1995, avec pour mission de s'attaquer aux violations de droits de l'homme commises pendant les années d'apartheid. La décision de confier cette tâche à une Commission de ce type s'inscrit dans une démarche qui avait déjà fait ses preuves. A l'époque, déjà une douzaine de pays – en particulier situés en Amérique du Sud – avait opté pour une telle démarche pour faire face aux séquelles de périodes de dictature, guerre civile ou conflit armé. Le modèle de la Commission a par ailleurs connu un grand succès également par la suite, avec l'institution d'une quinzaine de Commissions semblables partout dans le monde (Timor Leste, Ghana, Sierra Leone).

Le choix d'une Commission Vérité et Réconciliation

Le choix de procéder à l'institution d'une Commission Vérité et Réconciliation n'a pas été un choix anodin et ne représente d'ailleurs qu'une des possibles options qui se présentaient au gouvernement post-apartheid. La première option possible est bien sûr celle de l'amnistie générale pour les auteurs d'atrocités et de violations des droits de l'homme de l'ancien régime, qui se voient ainsi mis à l'abri de toute poursuite, notamment de caractère pénal. La transition post-franquiste en Espagne constitue un exemple de ce type de procédé, mais on peut également citer en ce sens les cas de l'Argentine, du Brésil, du Guatemala, du Chili et de l'Uruguay. La seconde option prévoit au contraire la poursuite pénale des hauts responsables du régime précédent : telle est la voie suivie par exemple en Grèce, où après le retour à la démocratie 18 généraux ont été condamnés devant les tribunaux nationaux pour le délit de haute trahison. L'Éthiopie est également un exemple de la démarche pénale, tandis que le Rwanda a opté pour une voie intermédiaire, c'est-à-dire une combinaison de poursuite pénale à un niveau international et à un niveau national. D'autres cas ont vu le recours à des poursuites de niveau international, surtout avec l'appui et la participation plus ou moins décisive de la communauté internationale : telle est la voie suivie notamment dans le cas du TPIY.

D'autres pays ont privilégié la simple mise à l'écart des cadres du régime précédent, en les frappant à titre exclusif d'une mesure qu'on pourrait qualifier d'accessoire dans le cadre pénal classique : tel est le cas du processus de « lustration » adopté notamment dans certains pays anciennement communistes de l'Europe centrale et orientale, où on a eu recours à l'exclusion de l'administration nationale, ainsi que des charges publiques.

En dernier lieu, d'autres États ont eu recours à d'autres procédés, telle que l'institution de Commissions Vérité et d'autres mesures de caractère non pénal. Dans ce dernier cas, le but déclaré n'est pas la punition des responsables de violations des droits de l'homme commises dans le cadre d'un régime, mais celui d'arriver à une mise au clair d'une période sombre et conflictuelle de l'histoire nationale et à un retour à une cohabitation pacifique des différents acteurs de la société. Le rôle central n'est pas celui du bourreau, mais celui de la victime, qui se voit attribuer la possibilité de raconter son expérience et connaître la vérité, en certains cas avec l'octroi de formes embryonnaires de dédommagement. Il s'agit d'un procédé qui n'a manifestement rien de pénal : l'intérêt principal dans ce type de procédé n'est pas la punition du délit de la part de l'État, mais la recherche de la vérité historique et la réconciliation nationale ; par conséquent, les procédures et le traitement de la preuve s'écartent du cadre pénal classique ; en outre, à la différence du cadre pénal, ici la victime joue un rôle central dans le processus, et en dernier lieu, il n'est pas question ici d'une sanction de caractère pénal, puisque l'accusé qui n'adhérerait pas en toute franchise au processus de mise au clair de la vérité se verrait simplement refuser l'amnistie, ce qui le rendrait passible de poursuites pénales et civiles – d'ailleurs seulement éventuelles.

2. *Le Promotion of National Unity and Reconciliation Act* de 1995 et actes successifs - Mandat de la Commission et résultats

La PNURA

En Afrique du Sud, un compromis sur la voie à suivre fut enfin trouvé le 22 novembre 1993, lorsque les représentants du gouvernement et l'ANC introduirent un ajout au sujet de l'amnistie dans le projet de Constitution provisoire². Ce texte, généralement connu sous le terme de « postamble » exprimait le '*need for understanding but not for vengeance, (...) for reparation but not retaliation, (...) for Ubuntu but not for victimisation*', déclarant également

² Act 200 of 1993 ("Interim Constitution"), disponible sur : <http://www.info.gov.za/documents/constitution/93cons.htm>.

que *'[i]n order to advance such reconciliation and reconstruction, amnesty shall be granted in respect of acts, omissions and offences associated with political objectives and committed in the course of the conflicts of the past. To this end, Parliament under this Constitution shall adopt a law determining a firm cut-off date (...) and providing for the mechanisms, criteria and procedures, including tribunals, if any, through which such amnesty shall be dealt with at any time after the law has been passed'*. Ainsi, en s'appuyant sur ce "postamble", en 1995 le Parlement sud-africain approuva le *Promotion of National Unity and Reconciliation Act* (PNURA), permettant l'octroi de l'amnistie, pourvu que soient remplies certaines conditions.

Le préambule de la PNURA³ déclare clairement la finalité de la loi: *« To provide for the investigation and the establishment of as complete a picture as possible of the nature, causes and extent of gross violations of human rights committed during the period from 1 March 1960 to the cut-off date contemplated in the Constitution, within or outside the Republic, emanating from the conflicts of the past, and the fate or whereabouts of the victims of such violations; the granting of amnesty to persons who make full disclosure of all the relevant facts relating to acts associated with a political objective committed in the course of the conflicts of the past during the said period; affording victims an opportunity to relate the violations they suffered; the taking of measures aimed at the granting of reparation to, and the rehabilitation and the restoration of the human and civil dignity of, victims of violations of human rights; reporting to the Nation about such violations and victims; the making of recommendations aimed at the prevention of the commission of gross violations of human rights; and for the said purposes to provide for the establishment of a Truth and Reconciliation Commission, a Committee on Human Rights Violations, a Committee on Amnesty and a Committee on Reparation and Rehabilitation; and to confer certain powers on, assign certain functions to and impose certain duties upon that Commission and those Committees; and to provide for matters connected therewith.»*

La période sous examen est clairement tranchée, et, quant aux violations sur lesquelles porte la PNURA, l'Acte se réfère aux violations graves des droits de l'homme commises avec une motivation politique. Quant au régime précédent, il est fait allusion non pas à l'apartheid, mais aux « conflits du passé ». Afin de permettre l'examen des violations et la poursuite des buts de vérité et réconciliation, la PNURA prévoit la mise sur pied d'une Commission. Il est

³ THE PROMOTION OF NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION ACT, 1995 (ACT NO. 34 OF 1995), disponible sur: <http://www.doj.gov.za/legislation/acts/acts/1995/1995-34.pdf>

important de souligner que le travail de la Commission est explicitement limité par la PNURA aux "*gross violation of human rights*", qui sont énumérées d'ailleurs de façon exhaustive. Par conséquent, des violations des droits de l'homme de caractère plus général, comme le déplacement forcé de millions de personnes dans le cadre de certaines politiques de l'apartheid, ne rentrent pas dans le mandat de la Commission, ce qui représente sans doute aucun en soi un grand limite pour le rétablissement de la vérité et le potentiel de réconciliation.

En examinant de manière plus détaillée les articles de la PNURA, la loi propose une définition de "*gross violation of human rights*" comme étant (a) le fait de donner la mort (« killing », et non pas le meurtre ou l'assassinat, « murder »), l'enlèvement, la torture ou la maltraitance grave envers un individu; (b) la tentative de ou l'instigation à commettre l'un des actes sous (a). D'après le rapport final sur l'activité de la Commission, l'écart entre la définition et la qualification juridique du délit de « murder » était tout à fait délibéré, la cause en étant la volonté de permettre à la Commission de se pencher sur ces violations sans devoir examiner d'éventuelles causes de justification ou défenses avancées par l'auteur de la conduite.

Quant à la « victime », figure cruciale du processus, d'après la PNURA, elle était définie comme quelqu'un ayant subi un dommage sous forme d'une atteinte de nature physique ou mentale, de souffrance émotionnelle, de perte pécuniaire ou de violation sérieuse de ses droits de l'homme (i) suite à une grave violation des droits de l'homme (*gross violation of human rights*); ou (ii) suite à une action associée à un objectif politique pour laquelle une amnistie a été accordée".

Les objectifs de la Commission Vérité et Réconciliation sont définis à l'Art. 3 (1) de la PNURA : le but primaire de la Commission est « *to promote national unity and reconciliation in a spirit of understanding which transcends the conflicts and divisions of the past* ». Pour atteindre cet objectif, la Commission devra :

“• (a) *[establish] as complete a picture as possible of the causes, nature and extent of the gross violations of human rights which were committed during the period from 1 March 1960 to [10 May 1994] (...)*;

- (b) *[facilitate] the granting of amnesty to persons who make full disclosure of all the relevant facts relating to acts associated with a political objective and comply with the requirements of [the PNURA];*
- (c) *(...) [restore] the human and civil dignity of (...) victims by granting them an opportunity to relate their own accounts of the violations of which they are the victims, and by recommending reparation measures in respect of them;*
- (d) *[compile] a report providing as comprehensive an account as possible of the activities and findings of the Commission (...) which contains recommendations of measures to prevent (...) future violations of human rights”.*

La structure de la Commission et son activité

L’activité de la Commission Vérité et Réconciliation se déroulait en s’appuyant sur différents Comités⁴.

Le Comité sur les violations des droits de l’homme était au cœur du fonctionnement de la Commission. Composé de commissaires et de membres externes, sa tâche principale était de lancer les enquêtes, rassembler les informations et les preuves et recueillir les plaintes des victimes. Dans sa période d’activité, le Comité recueillit environ 20 000 déclarations, qui plus tard constitueraient la matière pour le Rapport final d’activité de la Commission.

Le Comité d’Amnistie apparut souvent comme l’organe le plus controversé de la Commission. Dirigé par un juge de haute juridiction, sa tâche principale était celle de statuer sur les milliers de demandes d’amnistie concernant les violations commises lors des « conflits du passé ». Beaucoup de demandes d’amnistie étaient adressées au Comité par des membres des forces de sécurité, mais plusieurs provenaient également de membres d’*Umkhonto we Sizwe*, la branche armée de l’ANC, ainsi que d’autres mouvements de libération.

L’Art. 20 (1) de la PNURA énonce les conditions essentielles pour la concession de l’amnistie. Outre qu’être en conformité avec les exigences de la PNURA, la demande doit porter sur une action ou omission « *associated with a political objective [and] committed in the course of the conflicts of the past* ». Enfin, le demandeur doit avoir « *made full disclosure*

⁴ PROMOTION OF NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION BILL, 1995, EXPLANATORY MEMORANDUM TO THE PARLIAMENTARY BILL, disponible sur : <http://www.doj.gov.za/trc/legal/bill.htm>

of the relevant facts », c'est-à-dire fourni un récit complet des faits. Le Comité avait également le pouvoir de décider si l'action ou l'omission avait réellement un mobile politique, en s'appuyant sur les critères énumérés dans la PNURA. Il était donc nécessaire de connaître également les motivations de l'auteur de la violation, le contexte dans lequel le délit avait été commis, sa nature légale et factuelle, son objet et ses objectifs, les faits, et son éventuelle commission en relation avec un ordre d'un tiers (ce qui n'était certainement pas une cause de justification).

Par contre, les actes commis par méchanceté personnelle ou par avidité n'étaient pas éligibles pour l'amnistie. Le Comité arrivait généralement à une décision sur base d'une procédure écrite, mais il pouvait aussi s'avérer nécessaire d'avoir recours à une audience publique.

Il est important de souligner que la PNURA prévoit déjà dans sa formulation la nécessité d'assurer des mesures de réparation en faveur des victimes. Si le Comité considérait que le demandeur remplissait les exigences pour l'amnistie, celle-ci lui était octroyée, sur base de l'Art. 20 (1) de la PNURA. Dans le cas contraire, l'amnistie lui était refusée sur base de l'Art. 21 de la PNURA. Une telle décision avait d'importantes retombées juridiques : dans le cas d'une décision positive, le demandeur était exempté de toute responsabilité pénale ou civile pour les actes amnistiés, ainsi que les organisations ou les organes qui étaient éventuellement derrière ses actes.

Au contraire, si la demande d'amnistie était refusée, la responsabilité pénale et civile du demandeur restait entière. Toutefois, selon l'Art. 31 de la PNURA, il n'était pas admissible d'utiliser “ *[a]ny incriminating answer or information obtained (...) from a questioning [by the Commission] as evidence against the person concerned in criminal proceedings in a court of law or before any body or institution established by or under any law* », et donc ceux qui se voyaient rejeter la demande d'amnistie n'avaient aucune conséquence à craindre du fait de l'avoir déposée. Il est peut-être intéressant d'ajouter que le Comité a accueilli 1160 demandes sur les 7094 déposées.

Le dernier Comité, celui de Réparations et Réhabilitation, comptait également des commissaires ainsi que des membres externes. Sa tâche principale était celle de présenter des recommandations concernant les mesures appropriées à prendre pour les réparations des violations dues aux conflits du passé. Afin d'établir les besoins et les attentes des victimes, le

Comité recueillit les informations et les propositions de nombreuses sources, telles que ONG et institutions académiques, et organisa des réunions de consultation à travers le pays. D'autres informations furent recueillies grâce aux audiences du Comité sur les Violations. Les victimes, pouvaient, de toute manière, s'adresser directement au Comité Réparations et Réhabilitation et demander une réparation de nature pécuniaire.

S'appuyant sur les propositions de ce Comité, la Commission, dans son rapport final, prôna cinq catégories de réparations, à adopter par le gouvernement⁵:

- Mesures provisoires urgentes pour assister les personnes dans le besoin;
- Programmes de réhabilitation communautaires, par ex. pour la réinstallation de personnes déplacées, afin de promouvoir la réconciliation des communautés ;
- Mesures de réparation de valeur symbolique, telles que l'effacement des casiers judiciaires, afin de restaurer la dignité des victimes et des survivants du conflit ;
- Reformes institutionnelles visant à assurer que les crimes et les violations du passé ne se reproduiraient plus jamais dans le futur ;
- Formes de compensation pécuniaire individuelle en guise de reconnaissance de la souffrance des victimes en tant qu'individus.

Toutefois, comme les recommandations de la Commission n'étaient pas contraignantes, il revenait au gouvernement de décider si leur donner une suite et sous quelle forme. Malgré quelque progrès initial quant aux mesures de caractère non pécuniaire, le paiement des montants de réparation individuelle tarda plusieurs années⁶. Finalement, le 15 avril 2003, le Président Mbeki annonça l'octroi d'un paiement forfaitaire de 30 000 ZAR à chacune des 22 000 victimes reconnues, un montant largement inférieur aux recommandations de la Commission. Même le paiement de ces montants n'a été que partiel.

A mon avis, en guise de conclusion sur les normes et l'activité de la Commission, il est essentiel de rappeler que, même si le texte de la PNURA ne fait mention que des « conflits du passé », le rapport final de la Commission parle ouvertement de l'apartheid et du régime

⁵ TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH AFRICA, Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, Volume 5, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2002

⁶ Regulation 1660, Promotion of National Unity and Reconciliation Act, 1995 (Act 34/95): Regulations Regarding Reparation to Victims (November 12, 2003), disponible dans : P. DE GREIFF, *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, New York, 2006.

d'oppression qui en résultait. Or, vu la nature même du système de l'apartheid, qui comportait un contrôle oppressif et répressif des aspects fondamentaux de la vie de la majorité des citoyens de l'Afrique du Sud, il a été souvent constaté que la notion de victime adoptée par la PNURA est extrêmement étroite, et qu'en raison de cela de nombreuses catégories de bénéficiaires en ont été exclues. Dans ce sens, si l'on s'en tenait à une sanction rigoureuse et précise du système de l'apartheid et de ses corollaires, dans tous leurs aspects, on arriverait probablement à la conclusion qu'il s'agissait d'un système qui faisait de tous les citoyens qui le subissaient jour après jour des victimes. Mais le nombre des victimes ainsi identifiées eût été si énorme qu'il aurait probablement eu pour conséquence d'écarter toute possibilité de réparation.

3. Le processus fut-il juste ? Les effets de l'octroi de l'amnistie du point de vue civil et pénal (Le "AZAPO Case")

Le système d'octroi de l'amnistie (avec son corollaire de l'effacement de la responsabilité pénale et civile) en échange d'un témoignage complet et sincère de la part des auteurs des violations de l'époque de l'apartheid était loin de faire l'unanimité dans le pays. Ainsi, bientôt après l'adoption de la PNURA par le Parlement sud-africain en 1995, les familles de plusieurs activistes de la lutte anti-apartheid, assassinés pendant cette époque, et notamment les familles de Steve Biko et de Griffiths Mxenge, en attaquèrent la légalité devant la Cour constitutionnelle. Dans l'affaire connue sous le nom d'« AZAPO Case »⁷, le Président de la Cour, Juge Ismail Mahomed, statua que la loi attaquée était bien conforme à la Constitution, affirmant que les normes qui assuraient des mesures de réparation en faveur des victimes étaient une contrepartie adéquate du droit de l'individu de s'adresser au juge pénal et civil.

En fait, depuis sa mise en place, la Commission, en essayant de maintenir ce difficile équilibre entre Vérité et Justice, se trouva confrontée au problème de la responsabilité des auteurs des violations visées par la PNURA. Tel que mentionné plus haut, si l'auteur d'une violation racontait de manière suffisante son rôle dans la commission d'une violation politiquement motivée, il ne pouvait être poursuivi ni devant le juge pénal ni devant le juge civil. Si par contre il refusait de participer au processus, ne racontait pas suffisamment les

⁷ Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *Azanian Peoples Organisation (AZAPO) and others v. President of the Republic of South Africa*, disponible sur : <http://icrc.org/ihl-nat.nsf/39a82e2ca42b52974125673e00508144/067632d55386102cc1256b09003f0eac!OpenDocument>

faits ou si ses actes ne résultaient pas d'un mobile politique, la Commission pouvait (mais n'y était pas obligée) recommander une poursuite devant un tribunal.

Au cas où l'auteur participât de manière satisfaisante au processus et que la Commission accueillit sa demande d'amnistie, les victimes de la violation perdaient donc de ce fait le droit d'introduire une demande devant le juge civil. Puisque l'Art. 22 de la Constitution sud-africaine provisoire de 1993 garantissait déjà clairement le droit du citoyen de se prévaloir de ces moyens (« *[e]very person shall have the right to have justiciable disputes settled by a court of law or, where appropriate, another independent or impartial forum* »⁸), plusieurs furent les voix qui s'élevèrent pour affirmer l'inconstitutionnalité de ces normes de la PNURA. En seule concession en faveur des victimes, la PNURA préservait les effets des jugements civils prononcés avant la participation de l'auteur au processus. Toutefois, les auteurs déjà condamnés par le juge pénal, s'il leur était accordé l'amnistie, voyaient leur condamnation effacée et leur casier judiciaire purgé.

En réponse à la demande des familles de l'AZAPO Case, le Juge Mahomed rétorqua que la norme qui rendait possible l'amnistie était tout à fait conforme à la Constitution, puisqu'elle permettait de connaître la vérité à propos des violations des droits de l'homme et ainsi de promouvoir le processus de réconciliation et de reconstruction. Vu que la Constitution plaçait en effet parmi ces objectifs la poursuite de la réconciliation et de la reconstruction nationale, et qu'elle autorisait le Parlement à mettre en balance les droits des victimes avec la poursuite de ces objectifs, il en résultait que la limitation des droits des victimes à s'adresser au juge pénal et civil était constitutionnellement justifiée.

Dans la demande des familles, il était aussi question de savoir si l'État pouvait donc être attaqué en justice pour en obtenir une compensation financière vis-à-vis des violations commises dans le cadre de l'ancien régime. Le Juge Mahomed jugea que cela n'était pas le cas, pour trois raisons. Tout d'abord, les coûts qui en résulteraient deviendraient insoutenables, allant à l'encontre du but constitutionnellement protégé de sauvegarder le bien-être de la société dans son ensemble. Deuxièmement, il affirma qu'il y avait beaucoup plus de personnes qui avaient souffert, sous le régime de l'apartheid, que celles qui auraient pu introduire une demande auprès du gouvernement ; en dernier lieu, il déclara que l'abrogation

⁸ Act 200 of 1993 ("Interim Constitution"), disponible sur:
<http://www.info.gov.za/documents/constitution/93cons.htm>.

des normes qui prévoyaient l'amnistie eût l'effet de supprimer l'encouragement à révéler la vérité.

D'un autre côté, le Juge Didcott, dans un avis séparé mais concordant, avança une raison différente en faveur de l'immunité de l'État face aux demandes de compensation financière des familles : il était question, pour lui, d'éviter des longues actions en justice qui entraveraient par leur durée et publicité négative, le processus de réconciliation.

Le gouvernement finit par avancer une solution au moins à ce problème : comme mentionné plus haut, des règlements furent adoptés par la suite pour assurer une forme au moins partielle de compensation pécuniaire aux victimes.

Face surtout à des vérités partielles, parfois débitées à bout de lèvres, le problème de la mise à l'abri des poursuites pénales et civiles des auteurs de violations continua pourtant à hanter les processus de la Commission Vérité et Réconciliation, et la société sud-africaine dans son ensemble.

4. Le processus fut-il efficace ? Le point de vue des victimes et de la société

Il a été affirmé à maintes reprises que le compromis amnistie-contre-vérité était généralement bien accueilli, voire accepté par les victimes, et par la société dans son ensemble. L'acceptation des victimes et de la société en général était en effet cruciale, puisqu'elle devait être le moteur du processus de réconciliation. Faute de cet élément, il serait même possible de soupçonner l'échec du système. Plusieurs sociologues se sont donc penchés sur la question, et ont réalisé des enquêtes en ce sens.

L'enquête que je trouve la plus intéressante et complète est celle réalisée par le sociologue David Backer dans la région du Cap (une région historiquement frappée avec une violence particulière par le régime de l'apartheid) en 2002-2003⁹.

Le processus de la Commission vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud avait le but déclaré de mettre la victime au centre de la procédure. En effet, comme rappelé ailleurs, les victimes

⁹ D. BACKER, « Comparing the attitudes of victims and the general public towards South Africa's Truth and Reconciliation Commission process », Présenté au Congrès annuel de la Midwest Political Science Association, Chicago, Illinois, 7 Avril 2005

pouvaient présenter des déclarations : ce droit était donné aux victimes « directes » (celles qui avaient subi personnellement la violation), ainsi qu'aux victimes « indirectes » (les familles). Suite à cela, il fut organisé de très nombreuses audiences publiques ; dans certaines d'entre elles, les demandeurs d'amnistie se retrouvèrent face à face avec leurs anciennes victimes. A la différence d'autres Commissions de ce type, donc, l'enquête restait davantage en arrière-plan et il était donné à la victime de jouer un rôle important.

Il n'est sûrement pas surprenant dès lors de lire que la plupart des victimes (89 %) étaient d'accord sur le rôle crucial de la Commission, jugeant qu'elle avait été fondamentale pour éviter une guerre civile pendant la transition entre les deux régimes; les représentants de la société dans son ensemble apparaissent moins convaincus de ceci. Il n'est quand même pas superflu de remarquer en passant que l'importance attribuée à la Commission par les victimes revêt un intérêt général et non pas de justice à un niveau personnel.

En ce qui concerne l'amnistie, environ 63 % du public et 52 % des victimes approuvent l'octroi de l'amnistie aux auteurs des violations. L'auteur de l'enquête attribue ces pourcentages élevés à une compréhension forte et largement répandue de l'enjeu général de la réconciliation et du rôle pacificateur de l'amnistie dans ce processus. Malgré cela, l'enquête révèle un consensus au sujet de l'affirmation selon laquelle l'amnistie était injuste envers les victimes ; en outre, seulement un très faible pourcentage des interrogés pensaient que la confession publique que devaient rendre les auteurs des violations était une forte affirmation de responsabilité ; au contraire, 72 % des victimes et 58 % du public pensaient que la confession n'était pas à considérer comme une forme de sanction suffisante.

De façon plus générale, la plupart des Sud-africains étaient quand même favorables à des répercussions supplémentaires pour les bénéficiaires de l'amnistie. Environ 64 % des victimes et 58 % du public prônaient l'interdiction d'accès à l'administration publique. Une autre forme de sanction proposée était le paiement d'une compensation pécuniaire aux victimes de la part des bénéficiaires de l'amnistie.

Les attitudes envers les mesures de réparation étaient également très divergentes. Tous les secteurs interrogés étaient favorables à la présentation d'excuses publiques ; d'autre côté, un grand nombre de victimes s'exprima pour des mesures de priorité spéciale pour l'obtention de logements et de travail pour les victimes des violations. Le public était nettement moins

favorable à cette dernière mesure, craignant que la société dans son ensemble, y compris ses franges les plus vulnérables, se retrouve à payer le coût des réparations.

Concernant les parties qui devraient supporter le poids des réparations, il y avait un consensus plus vaste parmi les interrogés. A la première place se trouvaient les auteurs des violations eux-mêmes, ainsi que les entreprises qui tirèrent profit du régime de l'apartheid. Ensuite, viennent les partis politiques qui étaient à la tête du régime en question. Les victimes avaient de préférences moins marquées quant à la source des réparations. L'option écartée par tous était quand même celle d'une taxe générale.

Une série de questions était dédiée à la portée des résultats de la Commission dans les tâches spécifiques de « justice de transition ». Toutes les sections interrogées voyaient favorablement le rôle de la Commission dans la révélation de la Vérité; les victimes davantage en ce qui concernait la connaissance des faits par les familles des victimes et le public plutôt dans le cadre d'une quête plus générale de la vérité sur une époque de l'histoire du pays.

En conclusion, donc, les Sud-africains interrogés paraissaient plutôt apprécier le travail de la Commission. Le dernier aspect très intéressant concerne l'analyse que les sujets interrogés faisaient de la typologie de l'auteur des violations : en particulier, la Commission rejeta la thèse du « mouton noir », de l'élément pourri qui infecte le système, et les personnes interrogées, qu'il s'agisse de victime, ou du public, concordent avec la position de la Commission en ce sens. En ce qui concerne les sujets de l'enquête, toutefois, la thèse d'un régime de violations généralisé est moins largement acceptée en ce qui concerne les mouvements de libération.

Pour conclure, la Commission est très largement commandée pour son travail de mise au clair de la vérité historique, jugé par plusieurs de taille à éviter les risques d'un possible révisionnisme ultérieur.

Conclusions possibles

Avec la fin du régime de l'apartheid, et la transition vers un système politique équitable, la nouvelle classe dirigeante de l'Afrique du Sud s'est trouvée face à un problème de taille énorme. Comment façonner une société démocratiquement viable sur base d'un système plus que trentenaire d'injustice, reposant sur l'oppression de la majorité par une minorité, cette dernière toujours présente dans le pays? Comment condamner de façon claire et inéquivoque les violations d'un système profondément ancré dans la vie du pays jusqu'alors, sans violer les droits de l'homme des innocents ? Comment faire en sorte que l'État et son administration continuent de fonctionner sans en démanteler des tranches entières et sans le « pogrom » de toute une partie de la population, celle qui était dominante sous l'apartheid ? Comment sanctionner les coupables de violations de droits de l'homme sans susciter la révolte des franges de la société encore liées à eux par des liens de solidarité raciale ou politique ? Comment cerner clairement et de façon conforme à la sécurité juridique des faits à sanctionner, sans se limiter à poursuivre peu de responsables en guise d'exemple, ou sans s'embourber au contraire dans des procédures coûteuses pour l'État et à l'issue incertaine ?

L'Afrique du Sud et son gouvernement post-apartheid se sont engagés sur un terrain fort glissant, pour toutes les raisons que je viens d'évoquer, et ont opté pour une voie manifestement plus symbolique et politique que juridique dans le sens étroit du terme. D'ailleurs, comme le rappellent de nombreux auteurs, il eût été impossible de juger tout un système: ni faisable pratiquement, ni financièrement. Et en plus, qui aurait enquêté, si on avait mené une enquête conforme au droit pénal? Le système de l'apartheid et de la violence ainsi générée faisait en effet partie intégrante de la société à tous les niveaux et dans tous les secteurs, y compris la police et le judiciaire; en outre, il a été souvent écrit que certains crimes qui ont été avoués dans le cadre d'une démarche devant la Commission, n'auraient peut-être pas été sanctionnés dans le cadre d'une procédure pénale classique, vu les contraintes très strictes de charge de la preuve du Ministère public. Il a été en outre souvent évoqué que les hauts responsables encore en place n'auraient peut-être pas accepté d'être mis en examen sans risque de possibles réactions anti-démocratiques...

L'énorme travail d'enquête qui a été réalisé par les équipes de la Commission, les déclarations des victimes au cours de très nombreuses audiences à travers le pays, ont surtout servi à reconnaître la souffrance des victimes, à amener à la reconnaissance des méfaits des auteurs

avérés (avérés par des moyens moins rigoureux que ceux de la procédure pénale, vu le caractère somme toute volontaire de la demande d'amnistie) et au regret qui allait implicitement avec, à écrire de façon nette et définitive la vérité sur une page sombre de l'histoire du pays pour la confier à la postérité, et, fait ceci sûrement non moins important, à jeter les bases pour une cohabitation pacifique au sein de la société.

Ni tous les auteurs n'ont été poursuivis, ni toutes les victimes ont reçu une forme de compensation ; ni tous ceux qui dans un cadre pénal ou de droit international auraient eu droit à la qualification des victimes, n'ont pu se voir reconnaître ce statut, ni les coupables de violations n'ont été frappés de sanctions proportionnelles à leur actions ou omissions. Ceci porte à se demander à quel point la justice a été sacrifiée sur l'autel de la paix.

Les sentiments de mécontentement qui survivent au processus et au travail de la Commission ont leurs racines, à mon avis, dans le manque de sanction sûre envers les coupables, et sont sans aucun doute justifiés. Si toutefois on voit la mise en place et le travail de la Commission sous leur jour politique, à la fois idéal (comme le vécut l'Archevêque Tutu) et fortement réaliste (comme il me semble être le cas de Nelson Mandela) de remise en état de toute une société, il me paraît tout à fait possible de conclure qu'un travail de cette nature, de façon meilleure que d'autres voies, a su accomplir une pareille tâche.

BIBLIOGRAPHIE

BACKER, D., « Comparing the attitudes of victims and the general public towards South Africa's Truth and Reconciliation Commission process », Présenté au Congrès annuel de la *Midwest Political Science Association*, Chicago, Illinois, 7 Avril 2005.

BARKAN, E. et KARN, A., *Taking Wrongs Seriously: Apologies And Reconciliation*, Stanford University Press, Palo Alto, 2006.

DAVID, E., *Code de Droit international pénal*, Bruylant, Bruxelles, 2004.

DE GREIFF, P., *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, New York, 2006.

DONEN, M., « Impunity And Gross Human Rights Violations in South Africa », in *Murdoch University Electronic Journal of Law*, 2000, disponible sur : <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n2/donen72.html>

DU BOIS-PEDAIN, A., *Transitional Amnesty In South Africa*, Cambridge University Press, New York, 2007

GRAYBILL, L. S., *Truth and Reconciliation in South Africa: Miracle or Model?*, Lynne Rienner Publishers Inc., Boulder, 2002

HENRARD, K., « Post Apartheid South Africa's Democratic Transformation Process: Redress of the Past, Reconciliation and 'Unity in Diversity' », in *The Global Review of Ethnopolitics*, Vol. 1, no. 3, March 2002, p. 18-38.

JAMES, W. et VAN DE VIJVER, L., *After the TRC. Reflections on Truth and Reconciliation in South Africa*, David Philip Publishers Ltd, Claremont, 2000.

KHOISAN, Z., *Jakaranda Time: An Investigator's View of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Garib Communications, Cape Town, 2001.

SIRAJ SAIT, M., « Law, Constitutional Politics and Memory: Steve Biko's Legacy », Publié en ligne par University of East London, 2000, disponible sur : <http://www.ppl.nl/passcat.php?sig=biko.pdf>.

STANLEY, E., « Evaluating the Truth and Reconciliation Commission », in *J. of Modern African Studies*, Cambridge University Press, 2001, Vol. 39, no. 3, p. 525-546.

TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH AFRICA,
Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, Volume 5, Palgrave
Macmillan, Basingstoke, 2002

VILLA-VICENCIO, C. et VERWOERD, W., *Looking back, Reaching
forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*,
University of Cape Town Press, Cape Town, 2000.

Jurisprudence

Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, Azanian Peoples Organisation
(AZAPO) and others v. President of the Republic of South Africa, disponible sur :
[http://icrc.org/ihl-
nat.nsf/39a82e2ca42b52974125673e00508144/067632d55386102cc1256b09003f0
eac!OpenDocument](http://icrc.org/ihl-nat.nsf/39a82e2ca42b52974125673e00508144/067632d55386102cc1256b09003f0eac!OpenDocument)

Législation

Act 200 of 1993 ("Interim Constitution"), disponible sur:
<http://www.info.gov.za/documents/constitution/93cons.htm>.

THE PROMOTION OF NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION
ACT, 1995 (ACT NO. 34 OF 1995), disponible sur:
<http://www.doj.gov.za/legislation/acts/acts/1995/1995-34.pdf>

Regulation 1660, Promotion of National Unity and Reconciliation Act, 1995
(Act 34/95): Regulations Regarding Reparation to Victims (November 12, 2003),
disponible dans : DE GREIFF, P., *The Handbook of Reparations*, Oxford
University Press, New York, 2006.

TABLE DES MATIERES

La Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud, entre politique et droit	2
Méthodologie.....	2
Introduction	3
1. Changement politique en Afrique du Sud et genèse de la Commission Vérité et Réconciliation.....	4
<u>Genèse de la Commission Vérité et Réconciliation.....</u>	4
<u>Le choix d'une Commission Vérité et Réconciliation.....</u>	4
2. Le Promotion of National Unity and Reconciliation Act de 1995 et actes successifs - Mandat de la Commission et résultats	5
<u>La PNURA</u>	5
<u>La structure de la Commission et son activité.....</u>	8
3. Le processus fut-il juste ? Les effets de l'octroi de l'amnistie du point de vue civil et pénal (Le "AZAPO Case").....	11
4. Le processus fut-il efficace ? Le point de vue des victimes et de la société	13
Conclusions possibles	16
Bibliographie	18
Table des matières	20