



POURSUIVRE OU NE PAS POURSUIVRE :
LA POLITIQUE CONTROVERSEE DE RECONCILIATION APRES
LA COMMISSION VERITE ET RECONCILIATION EN AFRIQUE
DU SUD

Liliane Umbyeyi

Observatoire de l'Afrique australe et des Grands Lacs

Note n° 21



Note réalisée par l'Ifri au profit de la Direction générale
des relations internationales et de la stratégie du ministère de la Défense

Sommaire

INTRODUCTION	4
VERS UNE POLITIQUE DE RECONCILIATION QUI EXCLUT LES POURSUITES JUDICIAIRES	7
La révision de la politique pénale à l'égard des crimes de l'apartheid ..	8
Réconcilier autrement : l'amnistie par la grâce présidentielle	11
LA RECONCILIATION : UNE ARME DE CONTESTATION DES ACTIONS DE L'ETAT.....	13
La réconciliation comme engagement à rendre des comptes aux victimes de l'apartheid	15
La réconciliation comme principe d'organisation des rapports entre ONG et l'État sud-africain	18
CONCLUSION	21

Auteur

Liliane Umubyeyi est chercheuse associée à l'Institut des Sciences Sociales du Politique de l'École Normale Supérieure de Paris-Saclay. Docteure en sciences sociales (ENS de Cachan) et en droit (Université saint-Louis-Bruxelles), elle a réalisé une thèse sur les transformations des pratiques de mobilisation des victimes de l'apartheid en Afrique du Sud après la Commission Vérité et Réconciliation. Elle s'intéresse aux dispositifs de sortie de conflit violent et aux questions d'accès à la justice et a réalisé des missions de recherche sur ces thématiques pour le Programme des Nations Unies pour le Développement et Avocats sans Frontières en République centrafricaine et pour l'International Center for Transitional Justice en Côte d'Ivoire et en République démocratique du Congo.

Introduction

Depuis la fin des années quatre-vingt, la réconciliation est devenue l'un des principaux outils des processus de sortie de conflit. Qu'il s'agisse des contextes post-dictatoriaux en Amérique latine ou des violences de masse sur le continent africain, la réconciliation a constitué et constitue toujours un instrument majeur dans la négociation d'une transition vers une société pacifiée. Dans ce contexte d'expansion, plusieurs définitions de cette notion ont été proposées, avec pour visée d'évaluer l'accomplissement de ses objectifs. C'est ainsi que la réconciliation a été définie comme une situation de coexistence entre les communautés dans un contexte social harmonisé ou encore comme un processus en trois étapes : « la substitution de la crainte par une coexistence non violente, la construction d'une relation de confiance et le rétablissement d'une démocratie »¹. Il a aussi été souligné qu'il existe différents niveaux de réconciliation : une réconciliation psychologique, interindividuelle, communautaire et/ou démocratique².

Si ces différentes définitions permettent d'évaluer la réalisation des objectifs d'une politique de réconciliation, elles ne prennent toutefois pas en compte les réinterprétations continues dont elle fait l'objet au cours du temps et leurs effets. Pourtant, le cas de l'Afrique du Sud montre que le sens de la réconciliation ne demeure pas figé. En effet, le volet judiciaire de cette politique, a connu de nombreuses appropriations et lectures concurrentes, résultant notamment de l'évolution de l'équilibre des pouvoirs entre les différents acteurs institutionnels.

Pour saisir ces transformations et leurs conséquences, nous avons réalisé des enquêtes de terrain à l'occasion de plusieurs séjours en Afrique du Sud. Ces enquêtes, menées dans le cadre d'un projet de recherche plus large, comprenait des entretiens semi-directifs avec les responsables des organisations des droits de l'Homme membres de la coalition South

1. B. Hamber & H. Van Der Merwe, "What is this thing called reconciliation?", article présenté lors de l'After Truth and Reconciliation Commission forum, Goedgedacht Farm, Cape Town, 28 March 1998.; J. R. QUINN, Introduction, in J.R. Quinn (ed.), *Reconciliation(s) in postconflict societies*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2009, p. 4.; L. Huyse, "The process of reconciliation", in D. Bloomfield, T. Barnes, L. Huyse (eds), *Reconciliation after violent conflict: A handbook*, Stockholm, International Institute for Democracy and electoral assistance, pp. 19-33.

2. D. Marker, "The justice of amnesty? Towards a theory of retributivism in recovering states", *The University of Toronto Law Journal*, 1999, 33, p. 406.

African Coalition for Transitional Justice (SACTJ) ainsi que certains représentants des autorités sud-africaines. Après cette période, nous avons conduit une recherche archivistique comprenant l'analyse de discours gouvernementaux et de divers documents produits dans le cadre de procédures judiciaires opposant le gouvernement et ces organisations des droits de l'Homme.

Cette enquête a permis de montrer que la politique de réconciliation en Afrique du Sud, depuis les travaux de la Commission Vérité et Réconciliation (CVR) conduits entre 1996 à 1998 sous la direction de Desmond Tutu jusqu'à la présidence de Jacob Zuma, est un processus dynamique et évolutif qui fait l'objet d'interprétations et d'usages différenciés.

Avant la CVR et pendant ses travaux, pour les autorités sud-africaines, la politique de réconciliation, fer de lance du processus de justice transitionnelle, est intégralement liée au mécanisme d'amnistie conditionnelle. S'inspirant des premières expériences de commissions de vérité des années quatre-vingt en Amérique Latine, l'Afrique du Sud recourt à un mécanisme d'amnistie innovant car son obtention est subordonnée à la réunion d'un certain nombre de conditions, en l'absence desquelles des poursuites judiciaires doivent être exercées par le parquet³. Cette amnistie, à côté de l'usage des audiences publiques, de la valorisation des témoignages et des rituels de compassion à l'égard des victimes, ont fortement contribué à faire de la CVR sud-africaine, un modèle de référence dans les contextes de sorties de conflit⁴. Pourtant, malgré l'enthousiasme suscité par cette amnistie conditionnelle, aucune personne ayant refusé de témoigner publiquement ou de révéler publiquement les crimes n'a été pénalement sanctionnée⁵.

Après 1998, les acteurs institutionnels de la politique de réconciliation - le gouvernement sud-africain et les Organisations Non Gouvernementales (ONG) des droits de l'homme, réunies au sein de la coalition SACTJ - ont redéfini cette politique afin d'atteindre des objectifs qui ne correspondaient pas nécessairement à ceux qui lui avaient été assignés au milieu des années quatre-vingt-dix. Dans le cas du gouvernement, la réinterprétation de la réconciliation a pour visée de réduire la possibilité de poursuites judiciaires contre les auteurs des crimes de l'apartheid. Alors qu'au milieu des années

3. A. Ross, « Les politiques de vérité ou la vérité sur les politiques ? Amérique latine et Afrique du Sud : leçons d'expériences », *Politique africaine*, 92, 2003, pp.18-38.

4. S. Lefranc, « Les commissions de vérité : une alternative au droit », *Droit et Cultures*, 58, 2008, n°2, pp.129-153.

5. K. Andrieu, *La justice transitionnelle*, Paris, Gallimard, 2012, p. 245.

quatre-vingt-dix, la politique de réconciliation n'exigeait qu'une mise entre parenthèse partielle et temporaire de la poursuite des crimes de l'apartheid, la nouvelle interprétation de la politique de réconciliation tend à exclure progressivement les poursuites judiciaires. En revanche, l'appropriation de la politique de réconciliation par les ONG membres de la coalition SACTJ vise à renégocier la place des victimes de l'apartheid dans leurs rapports avec l'État mais également à reconfigurer les relations entre ces ONG et le gouvernement sud-africain dans un environnement démocratique.

Le cas de l'Afrique du Sud permet ainsi de comprendre que la réconciliation n'est pas une politique au caractère intemporel et qu'il importe de rendre compte de ses transformations au cours du temps et de suivre l'évolution du sens et des usages qu'en font les acteurs bien au-delà de la période consacrée aux travaux de la CVR (1996-1998) qui a focalisé l'attention internationale.

Vers une politique de réconciliation qui exclut les poursuites judiciaires

Adoptée au début des années quatre-vingt-dix pendant les négociations de la transition démocratique, la politique de réconciliation du gouvernement sud-africain est le résultat d'un compromis entre le besoin de vérité et la volonté de sanctionner les auteurs des crimes de l'apartheid. Elle s'appuie sur un mécanisme d'amnistie conditionnelle, consacré dans la Constitution sud-africaine de 1996 et mis en œuvre par la CVR. Cette instance pouvait octroyer l'amnistie aux auteurs des crimes de l'apartheid définis comme étant des violations des droits de l'homme portant atteinte à l'intégrité physique des personnes, c'est-à-dire le meurtre, la torture, les disparitions, les traitements inhumains et dégradants, etc. Cette définition des injustices de l'apartheid a été fortement critiquée car, en se focalisant sur les atteintes à l'intégrité physique des personnes, la CVR n'a pas tenu compte de la violence structurelle du système de l'apartheid, exercée avant tout à l'encontre des groupes de population⁶.

Par ailleurs, selon la loi mettant en place la CVR, seuls les crimes commis entre le 1^{er} mars 1960 (date des massacres de Sharpeville) et le 10 mai 1994 (date des premières élections libres) pouvaient faire l'objet d'une amnistie⁷. De plus, leurs auteurs devaient remplir les conditions suivantes : (i) les actes pour lesquels l'amnistie était demandée, devaient avoir un fondement politique⁸ ; (ii) les requérants devaient dire la vérité sur l'ensemble des actes criminels commis ; (iii) l'acte commis devaient être proportionnel au motif politique avancé. À défaut d'obtenir cette amnistie, les auteurs des crimes de l'apartheid *devaient* faire l'objet de poursuites judiciaires dont l'initiative revenait au parquet général.

6. Voir à ce sujet, M. Mamdani, « A diminished Truth », in W. James & L. Van Der Vijver (eds.), *After the TRC, Reflections on truth and reconciliation in South Africa*, Athens, Ohio University Press, 2001; F. Ross, *Bearing witness, Women and TRC in South Africa*, London, Pluto Press, 2003.

7. Promotion of National Unity and Reconciliation act, 19 juillet 1995, Chapitre IV.

8. La logique au fondement de ce critère était d'éviter que l'amnistie ne soit octroyée pour des actes simplement cruels.

En appliquant ces critères, la CVR a octroyé l'amnistie à 1167 personnes sur les 7116 qui en avaient fait la demande et elle a transféré 350 dossiers au Parquet pour engager des poursuites judiciaires. Malgré cette opportunité de respecter le principe de l'amnistie conditionnelle, le gouvernement dirigé par l'African National Congress (ANC) a commencé, à partir du début des années 2000, à reconsidérer le sens de la politique de réconciliation en insistant davantage sur la nécessité de mettre un terme aux poursuites judiciaires contre les auteurs de violence de l'apartheid. Ce revirement se matérialise principalement par l'adoption de deux instruments. Le premier d'entre eux est la politique pénale du parquet qui impose une série de conditions restrictives pour le déclenchement d'une action judiciaire contre les auteurs de crimes de l'apartheid. Le deuxième instrument est la grâce présidentielle pour des personnes condamnées avant la CVR et qui n'avaient jamais été amnistiées.

Bien que la mise en œuvre de ces instruments ait été contestée par les actions en justice des ONG de droits de l'Homme de la coalition SACTJ, les différents gouvernements, de Thabo Mbeki jusqu'à celui de Jacob Zuma, ont continué à considérer que la réconciliation signifiait une limitation des poursuites judiciaires. Cette réticence s'expliquerait par la volonté de mettre à l'abri les membres des mouvements de résistance, susceptibles d'être poursuivis pour des violations des droits de l'homme.

La révision de la politique pénale à l'égard des crimes de l'apartheid

En décembre 2005, le gouvernement sud-africain a adopté une directive en matière de politique pénale qui énonce les critères spécifiques applicables dans le cadre de poursuites des crimes de l'apartheid. Alors que les autorités judiciaires ont en général un pouvoir discrétionnaire pour décider de l'opportunité d'une action en justice, cette directive impose au parquet de tenir compte de ces critères spécifiques dans l'évaluation de la pertinence d'une procédure judiciaire contre les auteurs de crimes de l'apartheid⁹.

Cette directive établit trois ensembles de critères permettant d'évaluer l'opportunité d'engager des poursuites. Le premier groupe reprend de façon systématique les critères de la CVR pour l'octroi de l'amnistie. En effet, le parquet doit évaluer si la personne dit toute la vérité sur l'ensemble

9. Le ministère public, le National Prosecuting Authority (NPA), exerce des poursuites au nom de l'Etat. Celui-ci est dirigé par le National Director of Public Prosecutions et il est nommé par le président.

des faits commis ; si l'acte criminel poursuit un objectif politique et s'il a été commis dans le cadre des conflits de l'apartheid. Selon cette même directive, pour évaluer le caractère politique de l'acte, le parquet doit tenir compte du motif de l'acte, de l'acte criminel en tant que tel, de l'accomplissement de l'acte sous les ordres ou avec le soutien d'une organisation, institution ou d'un mouvement de résistance auquel appartient la personne mise en cause. Enfin, le parquet doit vérifier que l'objectif politique est proportionnel à l'acte commis.

Le deuxième groupe de critères de cette directive vise à évaluer le comportement et certaines caractéristiques personnelles de l'auteur. Ainsi, les critères à considérer pour juger de l'opportunité des poursuites sont : (i) le degré de coopération avec les autorités par la personne mise en cause. Cette coopération implique la révélation des éléments suivants : les restes des victimes ou des éventuelles opérations clandestines, l'existence de réseaux criminels, et en particulier si de tels réseaux constituent encore un danger pour la démocratie sud-africaine ; (ii) la santé de la personne mise en cause et l'existence éventuelle d'autres raisons humanitaires ; (iii) la crédibilité de la personne ; (iv) les circonstances personnelles telles que : l'existence de remords chez la personne mise en cause, sa sensibilité à l'égard de la nécessité de réparer le crime commis, le fait de renoncer à la violence, la volonté d'obéir à la Constitution, le degré d'endoctrinement politique subi par la personne.

Dans le troisième groupe, on retrouve des critères beaucoup plus généraux : (i) la gravité de l'acte criminel commis ; (ii) le risque que de nouveaux procès ne fragilisent le processus de réconciliation ou de reconstruction nationale ; (iii) le risque que des nouveaux procès traumatisent à nouveau les victimes et entravent les efforts de réconciliation déjà réalisés ; (iv) l'attitude de la personne par rapport au processus de la CVR, ou de la réconciliation de manière générale ; (v) tout autre critère qui semble indispensable au parquet pour prendre une décision.

Selon cette même directive, le directeur national du parquet doit approuver toute décision de poursuite ou de refus et le ministre de la Justice doit être informé de toutes les procédures imminentes et/ou engagées. Dans le cas où les autorités choisiraient d'abandonner les poursuites judiciaires, elles doivent rendre publics les motifs de cette décision. Il convient, par ailleurs, de remarquer que toute information dévoilée par la personne mise en cause ne peut pas être utilisée à son encontre par ces autorités ou dans le cadre d'autres procédures pénales.

L'adoption de ces nouveaux critères témoigne des transformations de la politique pénale à l'encontre des auteurs de crimes de l'apartheid et du

sens de la réconciliation telle qu'elle était entendue au milieu des années quatre-vingt-dix.

Le premier réajustement concerne le caractère unique et extraordinaire de l'amnistie. En effet, comme l'indiquait le président de la CVR, Desmond Tutu, l'amnistie représentait une « opportunité en or » offerte à ceux qui avaient commis les crimes de l'apartheid. Les personnes non amnistiées devaient *ipso facto* être poursuivies. Or, en l'occurrence, la directive soumet l'exercice de poursuites à un autre ensemble de conditions.

En comparant les critères de la CVR et de la directive, on peut observer un autre changement dans la possibilité d'engager des actions judiciaires. Devant la CVR, lorsque le requérant d'une amnistie ne remplissait pas les trois conditions, il voyait sa demande refusée. Dans la directive, dans la mesure où il n'y a pas de hiérarchie établie entre les critères, le requérant peut se « rattraper » en avançant d'autres éléments qui sont considérés comme des circonstances atténuantes. Ces critères de « rattrapage » sont des éléments personnels, tels que l'existence de remords chez le suspect, le degré d'endoctrinement, l'attitude de la personne à l'égard de la réconciliation. On peut donc constater que non seulement cette directive relance le processus d'amnistie mais il devient également moins strict.

L'autre aspect de cette politique pénale est le changement de la position du gouvernement sud-africain vis-à-vis de la question des poursuites et de la politique de réconciliation. Selon la directive, les poursuites contre des auteurs des crimes de l'apartheid doivent être approuvées par le directeur national du parquet et le ministre de la Justice doit en être informé. Autrement dit, la décision d'engager un procès est soumise à un avis politique préalable. On passe, de cette façon, d'un régime où les crimes de l'apartheid devaient être automatiquement poursuivis si leurs auteurs n'étaient pas amnistiés à celui où une autorité politique doit approuver l'engagement d'une action en justice.

Dans le cadre défini par la CVR, la tenue du procès est garantie à moins qu'une personne bénéficie de l'amnistie. Dans le cadre de la nouvelle réglementation, le recours au procès n'est pas du tout assuré, il n'est possible que sous certaines conditions susmentionnées. Parmi ces conditions, on retrouve celles relatives aux impératifs de vérité et de réconciliation, tels que l'aveu de l'ensemble des faits commis, le partage d'informations avec les autorités judiciaires, le risque que le procès fragilise le processus de réconciliation ou encore l'attitude de la personne par rapport au processus de réconciliation.

L'adoption de cet instrument témoigne ainsi du revirement opéré par le gouvernement sud-africain, passant d'une situation où la politique de réconciliation est adossée à une amnistie conditionnelle, à celle où la politique de réconciliation rend difficile la possibilité d'exercer des poursuites judiciaires.

Réconcilier autrement : l'amnistie par la grâce présidentielle

Quelques années après l'adoption de la directive sur la politique pénale, le président Thabo Mbeki a décidé, en novembre 2007, de mettre en œuvre un processus de grâce en faveur des prisonniers condamnés pour des crimes politiques avant la mise en place de la CVR en 1996. Ce processus concerne les prisonniers qui n'ont pas pu ou qui n'ont pas voulu demander l'amnistie et dont les crimes ont été commis avant le 16 juin 1999. A l'instar de l'amnistie conditionnelle devant la CVR, l'obtention de cette grâce présidentielle exigeait que l'acte pour lequel le pardon était demandé ait été commis dans un but politique.

Ce processus de grâce constitue ainsi un levier par lequel le gouvernement dirigé par l'ANC remet de nouveau en question le dispositif de l'amnistie de la CVR puisqu'il peut rendre caduque les condamnations des personnes qui en ont fait la demande mais n'en ont pas bénéficié¹⁰. En effet, dans le peu de cas où les poursuites judiciaires ont été exercées avant la CVR et des peines prononcées, le président permet aux prisonniers d'être libérés. Et comme l'indique son discours adressé aux deux chambres du parlement, c'est au nom de la politique de réconciliation que la grâce présidentielle est adoptée :

“As a way forward and in the interest of nation-building, national reconciliation and the further enhancement of national cohesion, and in order to make a further break with matters which arise from the conflicts of the past, consideration has therefore been given to the use of the Presidential pardon to deal with this 'unfinished business'.”

Cet extrait du discours du président Thabo Mbeki de 2007 exprime une volonté du gouvernement d'en finir avec la question des procès des auteurs des crimes de l'apartheid pour des raisons de réconciliation et de reconstruction de la société sud-africaine. Ce nouveau sens donné à la réconciliation contraste fortement avec le discours des années quatre-

10. Sur les 7116 demandes d'amnistie que la CVR a reçues, environ 4625 demandes provenaient de personnes qui avaient déjà été condamnées.

vingt-dix dans lequel l'usage de l'amnistie était motivé par la volonté d'obtenir la vérité sur les crimes de l'apartheid.

Par ailleurs, les modifications successives de la date de fin des violences de l'apartheid témoignent de cette renégociation de l'amnistie et de la politique de réconciliation. Au moment de l'adoption de la Constitution provisoire en 1993, la date de fin des violences de l'apartheid, et donc des crimes susceptibles de bénéficier de l'amnistie, avait été arrêtée au 16 décembre 1993. À la suite des négociations entre partis politiques, cette date a été prolongée au 10 mai 1994 (date des premières élections libres) au moment du vote de la loi de juillet 1995 établissant la CVR. Or, dans le processus de grâce, le président Thabo Mbeki considère qu'il y a de nombreux crimes de l'apartheid qui ont été commis au-delà de cette date et la modifie de nouveau, passant alors du 10 mai 1994 au 16 juin 1999. En réajustant de cette façon le cadre temporel des crimes de l'apartheid, le gouvernement reconfigure les contours stricts de la politique de réconciliation établis au milieu des années quatre-vingt-dix.

L'absence de distinction entre les violences commises par l'État de l'apartheid et celles perpétrées par les mouvements de résistance explique cette réticence des différents gouvernements dirigés par l'ANC à engager des poursuites judiciaires. En effet, la CVR a considéré que les crimes de l'apartheid et les actes de violence des mouvements de libération constituent de la même manière des violations des droits de l'homme. Ceci signifie que les membres des organisations de libération qui n'avaient pas été amnistiés par la CVR risquaient des poursuites judiciaires. Cette volonté de mettre les membres de l'ANC à l'abri des procès expliquerait le nombre très peu élevé de procès. Cette accusation à l'encontre de l'ANC a été récemment confirmée par des révélations d'anciens directeurs du parquet national déclarant avoir été empêchés par les différents gouvernements d'exercer des poursuites judiciaires contre les crimes de l'apartheid¹¹.

11. Voir le Founding Affidavit, 28.05.2015 devant la Haute Cour de Pretoria.

La réconciliation : une arme de contestation des actions de l'État

Les dispositions constitutionnelles et administratives ont souvent joué un rôle capital dans la contestation judiciaire des politiques de l'État. Le contrôle de l'action administrative a été l'arme la plus utilisée par les avocats des droits de l'homme pendant la période de l'apartheid pour s'opposer aux politiques discriminatoires de l'État. Bon nombres d'avocats sont passés par l'organisation Legal Resource Centre¹² qui utilisait la méthode du « test case » par laquelle un litige individuel servait à contester une politique dans son ensemble. Par exemple, c'est grâce à ce type de mobilisation judiciaire que les tribunaux ont pu invalider, dans l'affaire Oukasiel a loi autorisant le déplacement de population dans la ville de Brits située au nord de Pretoria¹³.

Cependant, l'émergence de la politique de réconciliation est venue étoffer le répertoire des outils de contestation des organisations des droits de l'homme. En effet, alors que la réconciliation constituait un objectif politique de transition vers la démocratie, les organisations de la coalition SACJT l'ont utilisée pour négocier la prise en compte des victimes dans le processus décisionnel de l'État et définir la nature des rapports entre ONG et le gouvernement sud-africain. Ce faisant, la réconciliation n'est plus seulement un objectif abstrait, elle devient une ressource pour organiser les rapports entre les citoyens et le gouvernement.

Dès 2005, les organisations de la coalition SACTJ s'opposent aux mesures du gouvernement sud-africain pour ralentir les poursuites des crimes de l'apartheid. Cette coalition est formée par le Center for the Study of Violence and Reconciliation (CSV), l'International Center for Transitional Justice (ICTJ), l'Institute for Justice and Reconciliation (IJR), Khulumani Support Group (Khulumani), South African History Archive (SAHA), Human Rights Media Center (HMC), Freedom of Expression Institute (FEI). Parmi ces organisations, seules quatre d'entre elles, CSV,

12. <http://lrc.org.za/lrcarchive/>

13. Pour de nombreux exemples, voir R. Aabel, *Politics by other means. Law in the struggle against apartheid 1980- 1994*, New York, Routledge, 1995, pp.495-522

ICTJ, IJR et Khulumani, vont être véritablement actives dans la mobilisation judiciaire contre le gouvernement.

La première organisation, Khulumani, a été fondée en 1995 par des familles de victimes de l'apartheid¹⁴. Elle réunit soixante mille membres, dont une grande majorité provient de la population noire. La deuxième organisation, ICTJ, a été notamment fondée par Alex Boraine, l'ancien vice-président de la CVR. ICTJ a joué un rôle majeur dans la diffusion du concept de justice transitionnelle, en contribuant à la mise en place de plus d'une trentaine de dispositifs de ce genre dans le monde¹⁵. Au-delà de l'expertise mise à disposition des acteurs institutionnels, l'organisation travaille, comme dans le cas de sa branche sud-africaine, avec des associations communautaires. Par ailleurs, l'organisation CSVR a été créée, à la fin des années quatre-vingt, dans le but d'offrir son expertise aux processus de réconciliation, de reconstruction démocratique et de développement d'une culture des droits de l'Homme dans la société sud-africaine¹⁶. La mise en œuvre de ces objectifs prend la forme d'une participation à l'élaboration des politiques publiques et à l'aide dans la prestation des services publics aux communautés. Enfin, l'organisation IJR a été créée dans le but de poursuivre le projet de justice et de réconciliation de la CVR sud-africaine. Elle entreprend aussi bien d'offrir une expertise aux différents gouvernements du continent africain que de participer à la réalisation de projets avec les communautés sud-africaines.

Entre 2005 et 2011, ces organisations ont initié deux procédures judiciaires devant les tribunaux sud-africains en s'appuyant principalement sur la politique de réconciliation pour faire valoir leurs revendications. Dans cette mobilisation, ces organisations ont défendu l'idée que cette politique doit placer les victimes de l'apartheid en son centre. Celles-ci ne doivent pas être seulement les bénéficiaires d'une politique définie par le gouvernement mais elles ont le droit de participer à cette définition. Les victimes doivent en effet être consultées dans le processus d'adoption de mesures qui les concernent. Tout en étant d'accord sur cette interprétation, une autre organisation de la coalition considère que la politique de réconciliation exige que les ONG aient des rapports de coopération avec le gouvernement et ne recourent pas au procès pour contester ses politiques.

14. www.khulumani.net

15. www.ictj.org

16. www.csvr.org.za

La réconciliation comme engagement à rendre des comptes aux victimes de l'apartheid

La première action en justice est intentée en 2005 par Khulumani, ICTJ et CSVR, devant la Haute Cour de Pretoria afin de demander l'invalidation des directives concernant la politique pénale du parquet¹⁷. Une importante partie de l'argumentation de ICTJ et CSVR est construite autour des sacrifices qui ont été consentis par les victimes pour que l'Afrique du Sud puisse accéder à la démocratie. En effet, pour ces ONG, ces sacrifices constituent le fondement de la politique de réconciliation et impliquent que l'État rende des comptes aux victimes. À ce propos, un représentant d'une des organisations de la coalition relate les démarches incessantes nécessaires pour connaître le développement des poursuites judiciaires contre les auteurs des crimes de l'apartheid :

*“We used to organize once per month, we would set up an appointment with someone at the National Authority, we would make the appointment, we would take the victims there [...] and we would sit there trying to get reports from them (authorities). They didn't feel like they have to report to anybody. Even though, the National Prosecuting Authority basically should be fighting for victims against the perpetrators, there isn't even a way they approach the work, it's a very, very, hard battle”.*¹⁸

Cette conception de la réconciliation selon laquelle l'État sud-africain a des devoirs à l'égard des victimes de l'apartheid en raison des souffrances subies et des sacrifices qu'elles ont consentis se retrouve également dans les arguments présentés devant la Haute Cour. Intervenant à leurs côtés, le président de la CVR, Desmond Tutu, recourt à cette idée pour demander l'annulation de la politique pénale du gouvernement. En effet, soutient-il,

17. Le système judiciaire sud-africain est basé à la fois sur la Common law et sur le droit continental. La juridiction la plus élevée dans les matières constitutionnelles est la Cour Constitutionnelle et dans les autres matières, c'est la *Suprem Court of Appeal*. Cette dernière est compétente pour juger les appels des jugements rendus par les *High courts*. Celles-ci sont compétentes pour les matières civiles et pénales qui ne peuvent pas être traitées par les juridictions inférieures. Ces juridictions inférieures comprennent : les *magistrates courts*, les *regional courts* et les *small claims courts*. Il existe par ailleurs un ensemble de juridictions spécialisées, comme les *labour courts*, *land claim courts*, *equality courts*, *traditional courts*.

18. Entretien avec la directrice de Khulumani Support Group, Johannesburg, « Nous avons l'habitude d'organiser, une fois par mois, une réunion avec un responsable du parquet et on emmenait les victimes avec nous [...] et on attendait là-bas en essayant d'obtenir des comptes rendus. Mais les gens faisaient comme s'ils ne devaient rendre de comptes à personne. Donc, même si le parquet devrait en réalité être du côté des victimes contre les criminels, ils ne font rien de tout ça. C'est vraiment une bataille très dure à mener ».

dans le but de parvenir à une réconciliation nationale, les victimes de l'apartheid ont accepté une limitation de leurs droits.

“South Africa’s truth and reconciliation design as encapsulated in the postscript to the Interim Constitution required the sacrifice of the fundamental rights of victims in order to advance national unity and reconciliation. In so doing the State entered into a compact with victims”¹⁹.

Dans cette argumentation, la politique de réconciliation signifie que l'État sud-africain a des engagements vis-à-vis des victimes. Ceux-ci impliquent d'exercer des poursuites judiciaires contre les auteurs des crimes de l'apartheid, après que le dispositif d'amnistie est arrivé à son terme. En ce sens, la réconciliation est une sorte de contrat implicite entre l'État et les victimes de l'apartheid.

Dans sa décision judiciaire, bien que la Haute Cour ait donné raison aux plaignants, elle ne s'est pas référée aux impératifs de réconciliation et de reconstruction démocratique. Pourtant deux ans plus tard, les mêmes organisations engagent une autre bataille judiciaire pour empêcher le président d'accorder la grâce sans tenir compte de l'opinion des victimes.

Comme indiqué précédemment, le président Thabo Mbeki a initié en 2007 une procédure de grâce en faveur des prisonniers condamnés pour des crimes politiques à qui l'amnistie avait été refusée ou qui n'en avaient pas fait la demande pendant les travaux de la CVR. Au cours de cette même année, les organisations de la coalition SACTJ ont cherché à participer à ce processus afin de représenter les victimes de l'apartheid. Pour ce faire, une série de démarches politiques ont été entamées auprès du comité, composé de représentants politiques, établi par le président Thabo Mbeki pour le conseiller dans l'octroi de la grâce.

Ces organisations se sont d'abord saisies de deux instruments législatifs, la *Promotion of Access to Information Act* et la *Promotion of Administrative Justice Act*. Ces lois donnent aux citoyens un droit d'accès aux informations de l'État et leur permettent d'exiger une motivation de l'action administrative²⁰. Sur cette base, la CSVR a contacté le comité présidentiel dans le but de lui offrir son expertise. Dans la mesure où cette

19. *Amicus curiae* de Desmond Tutu (archives de l'organisation ICJT) « Le modèle du processus de vérité et de réconciliation sud-africain tel qu'il ressort de la Constitution intérimaire exige un important sacrifice de la part des victimes afin de parvenir à une unité et une réconciliation nationales. En exigeant ce sacrifice, l'État a conclu un pacte avec elles ».

20. C. Darch & P.G. Underwood, "Freedom of Information Legislation, State compliance, and the discourse of knowledge: the South African experience", *The International Information & Library Review*, 37, 2005, p. 79.

offre n'a rencontré aucune réponse positive, la coalition d'ONG a ensuite demandé, à ce même comité, de lui fournir les règles organisant son fonctionnement. Après le rejet de cette demande, la coalition a interpellé ce même comité afin qu'il dévoile la liste des personnes demandant la grâce présidentielle.

Après avoir essuyé de nombreux refus, toutes les organisations de la coalition ont adressé une lettre à chaque membre du comité présidentiel exigeant que soient publiées ses règles de fonctionnement, la liste des candidats à la grâce ainsi que la manière dont avait été défini le caractère politique d'un crime. Cette dernière information était importante car seuls les auteurs de crimes à motivation politique pouvaient bénéficier de la grâce.

Après le refus définitif du comité et celui du président d'envisager toute participation des victimes dans le processus de grâce, les différentes organisations ont engagé un procès devant la Haute Cour de Gauteng demandant sa suspension. Cette juridiction a donné raison aux organisations en interdisant au président d'accorder la grâce aux personnes condamnées pour les crimes de l'apartheid. Elle a, en outre, enjoint au comité de divulguer la liste des prisonniers dont la candidature à la grâce avait été recommandée au président.

Après ce jugement, un prisonnier, Ryan Albutt, qui s'était joint à l'action judiciaire, a initié un recours devant la Cour Constitutionnelle. Devant cette juridiction, les organisations de la coalition ont de nouveau utilisé les impératifs de réconciliation pour contester l'absence de participation des victimes de l'apartheid dans la procédure de grâce. Elles ont en effet soutenu que l'exclusion des victimes de la procédure de grâce était contraire à l'esprit de réconciliation. Un des responsables des organisations membres de la coalition SACTJ indique :

*"We went to court to stop the president to give pardons to people who were in prison. We're not saying that the president doesn't have the prerogative to give the pardon to anyone {...} But there's no victim participation and this goes against the spirit of reconciliation, this goes against the spirit of national building"*²¹.

Pour ce responsable, ce n'est pas seulement le contenu des politiques de justice du gouvernement qui est problématique, c'est leur cadre

21. Entretien avec un responsable de Khulumani, Johannesburg. « Nous avons engagé un procès pour empêcher le président d'accorder la grâce aux personnes emprisonnées. Nous ne disons pas que le président n'a pas le droit d'accorder la grâce [...] mais en l'absence de participation des victimes, ce processus va à l'encontre du processus de réconciliation et de reconstruction nationale »

d'élaboration. Ce cadre ignore l'esprit de réconciliation qui exige la centralité des victimes dans l'adoption des politiques publiques qui les concernent. Pour la Cour constitutionnelle, les impératifs de réconciliation exigent aussi que les victimes participent à ce processus de grâce, au même titre qu'elles ont participé au processus d'octroi de l'amnistie pendant les travaux de la CVR.

“Given our history, victim participation in accordance with the principles and the values of the Truth and Reconciliation Commission was the only rational means to contribute towards national reconciliation and national unity. It follows therefore that the subsequent disregard of these principles and values without any explanation was irrational²²”.

Ce faisant, la Cour constitutionnelle s'écarte de l'interprétation de la réconciliation avancée par le gouvernement qui insistait davantage sur la nécessité de « tourner la page ». Elle adhère plutôt aux arguments défendus par les organisations de la coalition selon lesquels l'exclusion des victimes de ce processus contribuerait à nourrir des ressentiments et aurait pour effet de nuire à l'esprit de réconciliation²³.

Ces deux procédures permettent d'éclairer la manière dont la politique de réconciliation est mobilisée pour reconfigurer les relations entre l'État sud-africain et les victimes de l'apartheid. La réconciliation est appréhendée comme un moyen d'action pour critiquer et influencer les politiques d'État. Il importe néanmoins de souligner les divergences entre les différentes organisations de la coalition sur la politique de réconciliation.

La réconciliation comme principe d'organisation des rapports entre ONG et l'État sud-africain

Si la politique de réconciliation signifie pour certaines organisations une plus grande place des victimes dans le processus décisionnel, elle suppose pour d'autres acteurs un mode d'organisation des relations entre ONG et État qui évite la confrontation. L'organisation, IJR, membre de la coalition

22. *Albutt v Centre for the Study of Violence and Reconciliation and Others (CCT54/09) [2010]* disponibles sur le <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2010/4.html>. § 39 « Au regard de l'histoire de notre pays, la participation des victimes conformément aux principes et aux valeurs de la CVR était le seul moyen rationnel de permettre une réconciliation et unité nationale. Il s'en suit dès lors que le non-respect de ces principes, sans aucune justification, est irrationnel. Sur base de ce seul argument, on peut affirmer que l'exclusion des victimes du processus de grâce était irrationnelle ».

23. *Ibid.*, § 62.

SACTJ, s'est souvent opposée à l'usage du procès comme forme de contestation des politiques du gouvernement au motif que la confrontation était contraire à l'esprit de réconciliation.

Ce rejet du recours au droit s'explique par la préférence donnée aux mécanismes de résolution des conflits fondés sur le dialogue, que ce soit entre une victime et un auteur d'un fait criminel ou entre une organisation et un gouvernement. Or, pour IJR, le procès présente, de manière générale, un caractère conflictuel qui ne permet pas d'atteindre une situation de consensus, de réconciliation et de paix durable.

Pour le fondateur de cette organisation, la préférence d'une approche dialogique de résolution des conflits trouve son fondement dans « une philosophie africaine » de résolution des conflits, dont le concept *ubuntu* constitue un des principes clés²⁴. Le fondateur d'IJR prend pour exemple les propos de Nelson Mandela qui a préconisé au moment de la remise du rapport de la CVR d'écouter et de comprendre les origines d'un conflit afin de parvenir à une paix durable :

*“When we handed the Truth and Reconciliation Commission report to Mr. Mandela in October 1998—all five volumes—he said [...] that “if we don't go through the long, slow, process of listening, understanding, and trying to get what caused these wrongs in the first place, we're not going to make peace”. That's the African way of doing things. I know it's messy. I know it's slow, and it doesn't have a quick outcome. Some would say it doesn't have an outcome at all. That is Africa.*²⁵”

Le refus d'utiliser l'arme du procès contre le gouvernement au nom de la politique de réconciliation s'inscrit dans un mouvement de promotion des pratiques considérées comme « africaines » par opposition à des pratiques perçues comme imposées par les puissances occidentales.

24. Le terme *ubuntu* existe dans plusieurs philosophies de langue *bantu* pour signifier littéralement qu'une personne ne constitue une personne qu'à travers les autres. Elle exprime aussi bien l'interdépendance des humains qu'une règle de conduite obligeant à avoir un comportement respectueux de la dignité humaine. Cette notion invite dès lors les protagonistes d'un conflit à dialoguer pour trouver un consensus et se réconcilier au lieu de s'engager dans un combat judiciaire; Voir à ce sujet, J. Derrida, « Versöhnung, Ubuntu, pardon : quel genre ? » in B. Cassin, O. Cayla & P.J. Salazar, *Vérité, Réconciliation, Réparation*, Paris, Seuil, 2004.

25. N. Schneider, More than Politics. Interview with Charles Villa-Vicencio, *The Immanent Frame: Secularism, Religion and the Public*,

blogs.ssrc.org (consulté le 10 avril 2014). « Lorsque nous avons soumis notre rapport de la CVR à Nelson Mandela en 1998, il a expliqué que si on ne passait pas par ce processus lent d'écouter et d'essayer de comprendre d'abord ce qui a conduit au conflit, on ne va jamais établir une paix durable. C'est la manière africaine de faire les choses. Je sais que c'est chaotique, je sais que c'est lent et qu'il n'y a pas de résultat rapide. D'autres vont jusqu'à dire qu'il n'y a pas de résultat du tout. Néanmoins, c'est la voie africaine »

Ce positionnement différencié des ONG à l'égard de la politique de réconciliation illustre les divergences au sein même de la coalition sur le sens de la politique de réconciliation. En effet cette politique vient dans un cas requérir la centralité des victimes dans le processus d'adoption des lois qui affectent leur situation. Dans un autre cas, la politique de réconciliation justifie la nécessité d'avoir des rapports de coopération et de dialogue avec l'État.

En dépit de l'invalidation de ces instruments par ces procédures judiciaires, le nombre des poursuites contre les auteurs des crimes de l'apartheid demeure à ce jour extrêmement faible. Le processus de grâce, qui avait été initié par Thabo Mbeki, a été poursuivi par l'actuel président Jacob Zuma. En 2016, les dossiers de 149 condamnés étaient en cours d'examen et il prévoyait de considérer 926 demandes de grâce²⁶.

26. P.Seils, *Political pardons would damage the legacy of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, 3 juin 2015, disponible sur www.ictj.org (consulté le 16 septembre 2017).

Conclusion

Depuis trois décennies, la mise en place d'une politique de réconciliation est devenue, dans de nombreux contextes de sortie de conflit, un passage incontournable vers une société pacifiée et démocratique. Afin de juger les accomplissements de cette politique, la littérature scientifique et les décideurs politiques ont souvent eu recours à des notions abstraites, telles que le vivre ensemble, la cohésion sociale, l'existence d'une société harmonisée. Si l'analyse de ces notions est évidemment importante pour apprécier le processus de pacification et de démocratisation d'une société, elle ne permet pas d'appréhender de façon concrète et sur le long terme les effets des mesures de réconciliation.

En observant les nombreuses appropriations de la politique de réconciliation en Afrique du Sud, celle-ci apparaît comme une arme à double tranchant, qui mériterait d'être maniée avec prudence avant d'envisager son expansion dans d'autres contextes post-conflits. En effet, comme nous avons pu le voir, les différents gouvernements sud-africains ont mobilisé la réconciliation pour limiter les procédures judiciaires contre les auteurs des crimes de l'apartheid. Elle a ainsi servi de fondement normatif à une remise en question des principes sacro-saints de la transition démocratique sud-africaine, à savoir une amnistie conditionnelle et une place centrale accordée aux victimes. En même temps, la politique de réconciliation est apparue comme un outil permettant de renforcer le processus de démocratie en Afrique du Sud. Les ONG l'ont effectivement mobilisée comme une ressource permettant de contrôler les modes d'intervention de l'État et de s'affirmer comme un contre-pouvoir dans un régime démocratique.

Cette multiplicité de visages que peut prendre la politique de réconciliation invite donc à la vigilance car, de façon paradoxale, elle peut être utilisée pour remettre en cause les engagements issus des négociations de sortie de conflit. Il convient donc de suivre son déploiement sur le long terme et ne pas se fier complètement aux promesses exprimées lors des périodes de transition. Toutefois, en plus de cette prudence, des garanties peuvent être prévues, en amont, afin d'éviter que la politique de réconciliation ne soit malléable au gré des changements politiques.