

Journées scientifiques annuelles de l'I.U.F.

LA VÉRITÉ

Toulouse, Hôtel Dieu, Salle des Pèlerins

Jeudi 3 avril 2013

Le droit de l'Homme à la vérité en droit international :

A propos de quelques « considérations inactuelles »

Olivier de Frouville

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Membre de l'Institut Universitaire de France

Président-Rapporteur du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires¹

« ¿Dónde Están ? » Cette question, posée à l'infini par les mères et les grand-mères de la place de Mai à la dictature argentine exprime à soi seul un besoin de vérité élémentaire, presque vital : que sont-ils devenus ? Leurs corps n'ont pas pu se volatiliser dans l'air. Nous les avons enfantés, nous les avons élevés, nous les avons aimés : toutes ces sensations physiques et ces sentiments ne sont pas imaginaires. Même la Raison d'Etat ne peut décréter le total effacement d'un être – il reste toujours une trace dans l'histoire intime des cœurs, ou plutôt un vide impossible à combler et qui aspire en quelque sorte toute la vie autour, au travers duquel la vie ne cesse de s'écouler sans fin. Face à cette demande de vérité individuelle, une autre image vient à l'esprit : celle du procès de Nuremberg, lieu de l'écriture d'une Histoire collective, d'un jugement historique sur la guerre, sur les atrocités, sur la « culpabilité allemande »². Ce qui est en jeu ici, c'est moins la souffrance de chaque victime que l'équilibre politique de la nouvelle Europe, la fondation d'un nouvel ordre international, le « plus jamais ça » historique, sorte de promesse formulée à l'issue d'un examen qui cherche à savoir : « comment en sommes nous arrivés là ? »

Ce sont ces deux sortes de vérité – individuelle et collective – qui font l'objet d'un nouveau droit de l'Homme – encore émergent – à la vérité. On comprend bien qu'il ne s'agit pas de n'importe quelle vérité, y compris historique : la vérité de ce droit concerne les crimes graves en droit international, les atrocités commises pendant des périodes de conflits ou de crises politiques³. La question à laquelle le droit à la vérité tente d'apporter une réponse est celle de savoir comment réagir face aux crimes de masse, aux « massacres administratifs organisés »⁴.

¹ Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que l'auteur et ne reflètent pas la position du Groupe de travail ou de l'Organisation des Nations Unies.

² Karl Jaspers, *La culpabilité allemande*, trad. J. Hersch, Paris, Les Editions de Minuit, 1948/1990.

³ Dans cette contribution, je n'aborderai pas la question – connexe, mais distincte selon moi – d'un droit à la vérité et à la réparation pour les « crimes de l'Histoire », c'est à dire des crimes qui ont affecté les générations passées, et dont la réparation est demandée par les descendants des victimes directes. Mon propos est centré sur les périodes de transition, c'est à dire des périodes dans lesquelles les victimes sont toujours en vie. Sur les crimes de l'Histoire, v. notamment : Laurence Boisson de Chazournes et al., *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004 ; Antoine Garapon,

Dans la deuxième partie de ses *considérations inactuelles*, Nietzsche affirme que la devise de l'Histoire érigée en science au XIX^e siècle est : *fiat veritas, pereat vita*⁵. Selon Nietzsche, l'Histoire, et la recherche de la vérité historique, doivent servir la vie, au risque d'« affaiblir le présent ou [de] couper les racines d'un avenir vigoureux. » Nietzsche distingue entre les bons usages de l'Histoire, qui servent la vie⁶, et les mauvais usages de l'Histoire, qui la compromettent. Ce texte me semble parfaitement résumer ou englober sinon toutes, du moins une grande partie des critiques adressées aujourd'hui au droit à la vérité. La question, qui constitue un peu l'aiguillon de ma réflexion, est précisément celle-ci : est-ce que cette ambition de d'établir la vérité, et de faire de la vérité un « droit de l'Homme » – c'est à dire un droit universel et réputé inhérent à la nature humaine – ne risque pas de conduire à des blocages, à des impasses, voire à un grippage total de la mécanique sociale, l'empêchant ainsi de se renouveler et de se reproduire, autrement dit de vivre ?

Pour tenter d'apporter quelques éléments de réponse à cette question, je vais d'abord resituer le droit à la vérité dans les textes, en tant que droit de l'homme émergent en droit international (I), avant d'essayer de décrire ce que perçois comme étant les principaux défis que le droit à la vérité doit relever (II). En conclusion, je dirais quelques mots du rôle que doivent jouer les organes internationaux de contrôle dans la réalisation du droit à la vérité sur le plan national.

I – Quel droit ?

On chercherait en vain un « droit à la vérité » dans les différentes déclarations ou conventions de droits de l'Homme, que ce soit sur le plan national ou international. La Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, notamment, ne contient pas ce droit, dont l'idée même était absente au moment de sa rédaction⁷. Le droit à la vérité trouve donc son origine dans le droit international humanitaire, répondant lui-même à des préoccupations

Peut-on réparer l'Histoire ? Colonisation, esclavage, shoah, Paris, Odile Jacob, 2008 ; Pierre Hazan, *Juger la guerre, juger l'Histoire*, Paris, PUF, 2007.

⁴ Hannah Arendt, *Eichmann à Jérusalem*, Paris, 2002 [1966], Gallimard, coll. « Quarto », Post-Scriptum, p. 1305. Expression reprise par Marc Osiel, *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, Paris, Seuil, 2006, p. 32 : « Un massacre administratif (...) représente une violation à grande échelle, par l'Etat central, des droits humains fondamentaux portant sur la vie et la liberté, et ce, sur un mode systématique et organisé, souvent contre ses propres citoyens et en général dans un contexte de guerre – civile ou internationale, réelle ou imaginaire. »

⁵ Que la vérité soit faite, la vie dût-elle en mourir. Il s'agit de toute évidence d'un clin d'œil ironique à la sentence : *Fiat justitia, et pereat mundus* : que justice soit faite, le monde dût-il en mourir. *Considérations inactuelles. Deuxième partie : De l'utilité et des inconvénients de l'histoire pour la vie* [1874], Gallimard, coll. Folio/essais, p. 115. V. aussi, parmi d'autres passages : « Le sens historique, quand il règne *sans frein* et développe toutes ses conséquences, déracine le futur, car il détruit les illusions et prive les choses existantes de la seule atmosphère dans laquelle elles peuvent subsister. La justice historique, même réelle et pratiquée de bonne foi, est une terrible vertu, parce qu'elle mine et ruine toujours l'être vivant : son jugement est toujours destructif. Si le travail de l'instinct historique ne prépare pas celui d'un instinct de construction, si on ne détruit et si on ne déblaye pas pour élever sur l'emplacement ainsi libéré un avenir déjà vivant en espérance, si la justice règne seule, alors l'instinct créateur se trouve affaibli et découragé. »

⁶ *Id.*, p. 103 : « Mais s'il est vrai, comme nous aurons à l'établir, qu'un excès de connaissances historiques nuit à l'être vivant, il est tout aussi nécessaire de comprendre que la vie a besoin du service de l'histoire. Celle-ci intéresse l'être vivant sous trois rapports : dans la mesure où il agit et poursuit un but, dans la mesure où il conserve et vénère ce qui a été, dans la mesure où il souffre et a besoin de délivrance. »

⁷ Avant même l'énonciation du droit à la vérité, certains droits de l'Homme présents dans la Déclaration de 1948 et dans d'autres instruments pouvaient toutefois être invoqués à l'appui d'une revendication tendant à faire la lumière sur les crimes du passé, tels que le droit à un recours effectif (article 8 de la D.U.D.H.), le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (article 10) et le droit de chercher, de recevoir et de répandre des informations librement (article 19).

d'ordre compassionnel – bien loin d'une approche fondée sur les droits. Les Conventions de Genève du 12 août 1949 contiennent ce faisant un certain nombre de dispositions relatives à l'identification des personnes, à leur recherche ou à la réunification des familles⁸. Sur cette ligne, en 1973, la 22^{ème} Conférence de la Croix Rouge et du Croissant Rouge adopte une résolution relative à la question des personnes mortes ou disparues pendant la guerre (Résolution V)⁹. Faisant suite à cette résolution, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte le 6 novembre 1974 une résolution 3220 (XXIX) « Assistance et coopération dans la recherche des personnes disparues ou décédées lors des conflits armés », dans laquelle elle reconnaît qu'« une des conséquences tragiques des conflits armés est le manque de renseignement sur les personnes - civils aussi bien que combattants – disparues ou décédées lors des conflits armés » et considère que « le désir de connaître le sort des personnes chères disparues lors des conflits armés est un besoin humain fondamental auquel il faut répondre dans toute la mesure du possible (...) ».

Trois ans plus tard sont insérées, dans le Protocole I aux quatre Conventions, trois dispositions consacrées aux personnes disparues. L'article 32 du Protocole I reconnaît en particulier *le droit* des familles de savoir la vérité sur le sort de leur proche. Les articles 33 et 34 organisent la recherche, la collecte et la transmission des données, et les modalités d'inhumation ou de restitution des corps des personnes déclarées disparues. Ces dispositions constituent un saut qualitatif important, dans la mesure où elles permettent de passer de l'approche compassionnelle – humanitaire au sens strict du terme – à une approche fondée sur les droits : du « besoin humain fondamental », on passe à l'idée d'un « droit » à la vérité, non pas encore droits de l'Homme, mais déjà droit subjectif des victimes, potentiellement justiciable.

Ces textes ont servi de base à la revendication des familles de disparus en Amérique latine¹⁰. Elle leur a permis de formuler leur revendication sous la forme d'un « droit à la vérité », dès la fin des années 70. Un discours très vite relayé par les organes internationaux de protection des droits de l'Homme¹¹. Une nouvelle étape est franchie au début des années 90, lorsqu'à la revendication individuelle d'un droit à la vérité vient se mêler une revendication collective à l'échelle de la société et une réflexion sur les normes applicables dans des périodes de transition post-conflit ou post-dictature. Plusieurs expériences sont mises en valeur à cette époque : l'Argentine qui, dès le début des années 80, a mis en place une commission « vérité » sur les disparus, avant de voter plusieurs lois mettant fin à toute poursuite pénale ; mais surtout l'Afrique du Sud, qui apparaît comme une expérience « exemplaire » permettant d'opérer la transition du régime d'apartheid à la démocratie. Les transitions vers la démocratie ou vers la paix amorcées à cette époque à la faveur de la fin de l'opposition Est-Ouest favorisent la multiplication de ce type d'expériences, toutes plus ou moins inspirées de « l'exemple » sud-africain. C'est à ce moment que naît le concept de « justice transitionnelle », porté notamment par l'*International Center for Transitional Justice*, une ONG au départ composée de personnes ayant participé au processus sud-africain.

⁸ Art. 16 Convention I et 18 Convention II sur l'identification des blessés, des malades et des morts ; Art. 17 Convention I et 20 Convention II sur les modalités d'enterrement des morts de manière à permettre leur identification ultérieure ; Art. 17 Convention III sur l'identification des prisonniers de guerre ; Art. 26 Convention IV sur la réunification des familles dispersées ;

⁹ Disponible sur la base de donnée du CICR : http://www.icrc.org/The_Missing_docref.

¹⁰ Voir le rapport de Louis Joinet, lors du colloque de Paris, Janvier/février 1981, in *Le refus de l'oubli. La politique de disparition forcée de personnes*, Ed. Berger-Levrault, coll. « Mondes en devenir », Paris, 1982, p. 302.

¹¹ V. not. les premiers rapports du G.T.D.F.I. : doc. ONU E/CN.4/1435 (1980), § 187 ; E/CN.4/1492 (1981), § 5.

Parallèlement, les ONG latino-américaines promeuvent la question de la « lutte contre l'impunité » et lancent un processus qui aboutira à l'adoption des principes « Joinet » (du nom du rapporteur spécial ayant porté le projet, l'expert français Louis Joinet) *pour la protection et la promotion des droits de l'Homme par la lutte contre l'impunité*¹². Les principes sont un texte de *soft law*, ils n'ont formellement pas valeur obligatoire, mais ils n'en ont pas moins exercé une influence considérable sur l'évolution de la pratique des Etats et, par la suite, du droit coutumier dans ce domaine.

Les Principes reposent sur trois piliers : le droit de savoir, le droit à la justice et le droit à réparation. Les deux premiers principes touchent au *droit à la vérité collectif* : le principe 2 énonce le « droit inaliénable » de « chaque peuple » de « connaître la vérité », auquel répond, dans le principe 3, un « devoir de mémoire » de l'Etat, « dans le but de préserver de l'oubli la mémoire collective, notamment pour se prémunir contre le développement des thèses révisionnistes ou négationnistes ». Le principe 4 porte sur le droit à la vérité comme droit individuel, rebaptisé « droit de savoir »¹³. Il est complété par le deuxième alinéa du principe 34, qui porte sur le champ d'application du droit à réparation dans le cas des disparitions forcées, et fait du droit à la vérité, dans ces circonstances, une composante de la réparation due aux proches de disparus¹⁴. Le principe 5 dispose que les Etats ont l'obligation de prendre les mesures appropriées « pour rendre effectif » le « droit de savoir », c'est à dire essentiellement : la préservation des archives, les poursuites pénales et les « procédures non judiciaires » comme les commissions vérité, à condition toutefois que celles-ci viennent compléter l'action des autorités judiciaires et non s'y substituer.

Parallèlement à cette évolution en matière de « justice transitionnelle » ou de « lutte contre l'impunité », des avancées normatives ont également été réalisées en matière de disparitions forcées, sous l'impulsion des familles de disparus, relayées par les organes d'experts indépendants des Nations Unies. Le 18 décembre 1992 est adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies une *Déclaration pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, qui ne contient pas de référence explicite au droit à la vérité, mais impose à l'Etat l'obligation d'enquêter sur les cas de disparitions forcées jusqu'à ce que le sort de la personne soit élucidé, et précise que « [l]es résultats de l'enquête sont communiqués, sur demande, à toutes les personnes concernées à moins que cela ne compromette une instruction en cours. »¹⁵ Le 20 décembre 2006, enfin, est adoptée la

¹² V. le rapport final de Louis Joinet, doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 et la version mise à jour des principes E/CN.4/2005/102/Add.1 :

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/01/PDF/G0510901.pdf?OpenElement>

¹³ « Principe 4. Le droit de savoir des victimes. Indépendamment de toute action en justice, les victimes, ainsi que leur famille et leurs proches, ont le droit imprescriptible de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime. »

¹⁴ « Principe 34. Champ d'application du droit à réparation. (...) Dans les cas de disparitions forcées, la famille de la victime directe a le droit imprescriptible d'être informée du sort et/ou du lieu où se trouve la personne disparue et, en cas de décès, le corps doit lui être restitué dès son identification, que les auteurs aient ou non été identifiés ou poursuivis. »

¹⁵ Le Groupe de travail sur les disparitions forcées, dans son observation générale sur le droit à la vérité, a apporté les précisions suivantes : « Compte tenu des nouveaux développements intervenus depuis 1992, le Groupe de travail estime que la limitation figurant dans la dernière partie de ce paragraphe est à interpréter de façon restrictive. En fait, il convient d'associer étroitement les proches des victimes à l'enquête ouverte sur tout cas de disparition forcée. Le refus de communiquer des informations restreint le droit à la vérité. Une telle restriction doit être strictement proportionnée au seul but légitime, qui est d'éviter de compromettre une instruction en cours. (...) un refus global constitue une violation du droit à la vérité. » Les commentaires généraux du Groupe de travail sont disponibles sur le site du Bureau du Haut Commissaire aux Droits de l'Homme :

Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Son article 24 énonce cette fois-ci explicitement le droit à la vérité :

2. Toute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue. Tout État partie prend les mesures appropriées à cet égard.

3. Tout État partie prend toutes les mesures appropriées pour la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues et, en cas de décès, pour la localisation, le respect et la restitution de leurs restes.

Cette première consécration conventionnelle du droit à la vérité semble confirmer l'émergence d'un nouveau droit de l'Homme¹⁶. En l'état, la Convention ne réunit que quarante États parties, son universalité est donc encore loin d'être réalisée. Mais un processus coutumier parallèle semble aboutir à la cristallisation du droit à la vérité comme norme non conventionnelle, notamment sous l'impulsion des juridictions régionales en matière de droits de l'Homme¹⁷.

II – Quelle vérité ?

Proclamer un droit de l'Homme à la « vérité » peut sembler bien ambitieux. La vérité existe-t-elle seulement ? Peut-on la réclamer devant un tribunal comme une somme d'argent en compensation d'un dommage, ou même comme jugement et éventuellement la punition de l'auteur présumé d'un crime ? Autrement dit, la vérité sur les crimes du passé est-elle même *possible* ? Peut-on parvenir à des certitudes sur des actes qui, par nature, sont dissimulés, cachés et dont l'existence même est souvent niée par de véritables campagnes de propagande ? Le négationnisme est inhérent au crime de masse : en même temps qu'il est commis, le crime est nié. En cela réside, parmi d'autres éléments, le caractère paradigmatique de la disparition forcée : c'est un crime qui nie dans un seul mouvement le fait qu'il ait été commis et l'existence de sa victime. Après la disparition, il n'y a littéralement plus *rien* : ni victime, ni crime.

Une autre question est celle de savoir si la vérité est *souhaitable* ? C'est tout l'argument nietzschéen qui, je l'ai dit, me semble résumer sinon toutes, du moins une grande partie, des critiques adressées à la « justice transitionnelle » ou au droit à la vérité. Comme Nietzsche dénonce l'« excès d'histoire », met en valeur les vertus de l'oubli et prône l'avènement d'une *première génération* qui saurait trouver l'antidote à la « maladie historique »¹⁸, on dénonce aujourd'hui les « abus de la mémoire »¹⁹, le trop plein de mémoire qui diviserait la société, causerait une « concurrence des victimes » et fournirait à bon compte un alibi pour rester inactif face aux injustices et aux crimes du présent. Une société ne risque-t-elle pas d'être

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_fr.pdf

¹⁶ V. notamment les études du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme : E/CN.4/2006/91 ; A/HRC/5/7 (2007) ; A/HRC/12/19 (2009) ; A/HRC/15/33 (2010).

¹⁷ V. notamment devant la Cour interaméricaine des droits de l'Homme l'arrêt *Anzualdo Castro v. Peru*, 22 septembre 2009, § 118-119. Et le résumé de la jurisprudence de la Cour (à partir de l'arrêt *Bamaca Velasquez c. Guatemala*), in Laurence Burgogues-Larsen, Amaya Ubeda de Torres, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 737-763. Devant la Cour européenne des droits de l'Homme, la première reconnaissance du droit à la vérité a eu lieu dans l'arrêt de Grande Chambre, *Al-Masri v. Ancienne République Yougoslave de Macédoine*, 13 décembre 2012, §§ 191 et 192 et les opinions séparées.

¹⁸ F. Nietzsche, *op. cit.*, pp. 164 et suiv.

¹⁹ V. Tzvetan Todorov, *Les abus de la mémoire*, Paris, Arléa, 1995.

étouffée par sa mémoire, ou plutôt par ses mémoires concurrentes²⁰ qui ranimeraient sans cesse les conflits d’hier jusqu’à ce que de nouveaux conflits éclatent, les parties croyant rejouer leurs rôles d’antan, et ne faisant finalement que prendre prétexte du passé et de « leurs » vérités pour exprimer leurs frustrations présentes. Une autre question lancinante est celle du rôle que l’Etat doit, ou ne doit pas, jouer dans la recherche de cette vérité : l’Etat est-il le garant de la vérité sur les crimes du passé ? De quelle vérité ? Et de quels crimes ? Il paraît évidemment impossible, dans les limites de cette contribution, de répondre à ces questions, mais si je me contente ici de les évoquer de manière aussi elliptique, c’est pour faire apercevoir la richesse en même temps que l’extrême complexité des débats que l’émergence d’un droit de l’Homme à la vérité ne peut que susciter. Je me bornerai ici, par conséquent, à livrer quelques réflexions tirées notamment de mon expérience, en soulignant la distinction en même temps que le lien qui unit le droit à la vérité comme droit individuel, puis comme droit collectif.

A – Le droit à la vérité comme droit individuel

S’il devait être reconnu définitivement comme droit de l’Homme, le droit individuel à la vérité devrait être érigé en droit absolu, sans aucune possibilité de limitation. Chaque individu a le droit absolu de connaître la vérité sur les tragédies qui ont affecté sa vie, qui l’ont radicalement changé. Je ne vois pas qu’il puisse y avoir, à cet égard, aucun « abus de mémoire », car quelle autorité, et au nom de quoi, pourrait-elle priver une personne de son passé, la forcer à l’oubli ? L’oubli peut, doit être un choix individuel et à cet égard, il est impossible de porter un jugement : pour certaines victimes, la recherche de la vérité, et l’espoir de la connaître enfin, est devenue une (parfois la dernière) raison de vivre ; tandis que pour d’autres, c’est l’oubli qui est privilégié, dans une sorte de quête stoïcienne d’apaisement de la souffrance. Encore faut-il s’entendre sur le contenu de ce droit absolu à la vérité ; et considérer de près les liens qui l’unissent au droit à la justice et au droit à la réparation.

1°) La micro-vérité

Ce n’est pas un hasard si la reconnaissance du droit à la vérité s’est développée particulièrement en lien avec le phénomène des disparitions forcées et si la première reconnaissance conventionnelle de ce droit concerne également ce crime. En matière de disparition forcée, il existe en effet une vérité « élémentaire », une micro-vérité qui porte sur une alternative simple : la personne disparue est-elle vivante ou morte ? Si elle est vivante, il s’agit de savoir où elle se trouve (typiquement, le Groupe de travail sur les disparitions forcées demande son adresse ou, si la personne est toujours détenue, le lieu de sa détention). Si elle est morte, il s’agit de confirmer cette mort par la restitution des restes et leur identification par la famille. Voilà la « vérité » à laquelle aspirent les familles de disparus : il s’agit, ni plus ni moins, de mettre fin à la disparition forcée, c’est à dire de mettre fin à la torture infligée intentionnellement par les auteurs de la disparition aux proches de la personne disparue. Il n’y a aucun doute que ce droit à la vérité des familles de disparus est un droit absolument intangible, ne pouvant faire l’objet d’aucune limitation. Le Groupe de travail, dans son observation générale sur le droit à la vérité, a déduit ce caractère intangible du fait que, précisément, une telle disparition était un acte constitutif de torture pour les proches :

« L’Etat ne peut invoquer aucun but légitime ou circonstance exceptionnelle pour limiter ce droit. Ce caractère absolu découle également du fait que la disparition forcée cause “angoisse et... chagrin » (5^{ème} alinéa du préambule de la Déclaration [pour la protection de toutes les personnes

²⁰ C’est le thème du livre de Jean-Michel Chaumont, *La concurrence des victimes. Génocide, identité, reconnaissance*, Paris, La Découverte, 1997.

contre les disparitions forcées de 1992]) à la famille, souffrance qui peut être assimilée à de la torture, ce qui découle également du paragraphe 2 de l'article 1 de la même Déclaration, lequel dispose que "(t)out acte conduisant à une disparition forcée (...) constitue une violation des règles du droit international, (...) qui garantissent (...) le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants." A cet égard, l'Etat ne peut pas limiter le droit de connaître la vérité sur le sort des personnes disparues et le lieu où elles se trouvent car cette limitation ne fait qu'aggraver et prolonger la torture continue infligée aux proches des victimes. »²¹

Mais ayant posé ce caractère absolu, on est loin d'avoir tout résolu, car même l'obtention de cette micro-vérité peut s'avérer problématique. Le Groupe de travail admet qu'« [i]l existe une obligation absolue de prendre toutes les mesures nécessaires pour retrouver la personne disparue, mais il n'y a pas d'obligation absolue de résultat. » Il en est ainsi par exemple lorsque la localisation du corps de la victime semble difficilement réalisable :

« Une personne disparue peut avoir été sommairement exécutée, sans que la dépouille mortelle puisse être localisée parce que la personne qui a enterré le corps est décédée et que personne d'autre ne possède d'information sur le sort de la personne disparue. »²²

Il en est de même lorsque les criminels ont pris soin de faire disparaître le corps, par exemple en l'immergeant dans la mer – comme lors des « vols de la mort » en Argentine – ou en le brûlant. Dans ce cas, on ne peut guère aboutir au mieux qu'à une présomption quant au sort réservé à la personne, mais non à une vérité absolue. Selon le Groupe, « [l]'Etat n'en a pas moins l'obligation d'enquêter jusqu'à ce qu'il puisse établir par présomption le sort réservé à la personne disparue ou le lieu où elle se trouve. »

Lorsque les restes peuvent être localisés et récupérés, se pose la question de leur identification formelle. Car la « vérité » exige que les restes exhumés soient attribués avec certitude au disparu, faute de quoi il y a toujours une marge d'incertitude intolérable. A cet égard, les progrès de l'analyse ADN, supplantant les techniques traditionnelles de médecine légale, sont venus renouveler la question de fond en comble. L'identification ADN a été utilisée pour la première fois de manière systématique en vue de l'identification des restes des disparus en Bosnie-Herzégovine, sous l'impulsion d'une organisation internationale parrainée par les Etats-Unis : l'*International Commission on Missing Persons (ICMP)*²³. Depuis, cette technique a été exportée dans d'autres pays, notamment en Amérique latine, où des programmes similaires à ceux d'ICMP ont été lancés. L'analyse ADN modifie profondément les attentes des familles de disparus : celles-ci ne peuvent plus se contenter d'un témoignage relatant l'exécution de leur proche, elles souhaitent obtenir les os, identifiés à 99,9999... % comme étant ceux de leurs proches. Or si les techniques permettant une telle identification se sont grandement simplifiées et sont devenues plus abordables, elles n'en exigent pas moins la mise en œuvre de moyens importants et la contribution d'experts bien formés, que ce soit au stade de l'exhumation, de la conservation des restes, du recueil des ADN des familles et de la comparaison permettant le rapprochement avec l'ADN des victimes. Il n'est pas certain que les attentes des familles puissent être satisfaites partout et à égalité pour toutes les victimes. Certains pays connaissant des difficultés économiques importantes et déplorant de très nombreuses victimes enterrées dans des fosses communes hésiteront à mettre en œuvre un tel programme, à moins de recevoir une aide conséquente de la part d'organismes internationaux.

²¹ Observation générale sur le droit à la vérité, in Recueil des observations générales du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *op. cit.*, note n° 15.

²² *Id.*

²³ Voir le rapport du G.T.F.D.I. sur sa mission en Bosnie-Herzégovine : A/HRC/16/48/Add.1 et Melanie Klinkner, « Proving Genocide ? Forensic Expertise and the ICTY », *International Journal of Criminal Justice*, vol. 6, 2008, pp. 447 et suiv.

La « micro-vérité » sur la disparition forcée peut s'avérer également difficile à établir dans le cas des enfants victimes de disparitions forcées pendant la disparition de leur mère²⁴. Un tel trafic d'enfant a été pratiqué à grande échelle dans le cadre du plan « Condor » de coopération entre les dictatures du cône sud en vue de l'élimination systématique des opposants politiques. Les « abuelas », les grands mères de la place de Mai, se sont mises en quête du sort de ces bébés, enlevés à leurs mères après la naissance, pour être adoptés illégalement par des proches de la dictature. Le seul moyen de confirmer la filiation est de procéder à un test ADN à partir d'échantillons prélevés sur l'enfant illégalement approprié – depuis devenu adulte. La loi argentine permet de forcer une personne dont on pense qu'elle est peut-être un enfant approprié à se soumettre à un tel test. Une telle contrainte est compréhensible du point de vue des grands parents qui vieillissent et souhaitent connaître la vérité avant leur mort. Mais on ne peut ignorer le séisme que constitue pour l'enfant la découverte de ses vraies origines, de l'assassinat de ses parents biologiques et, parfois, de la participation consciente de ses parents adoptifs à ce trafic d'enfants.

2°) Passage de la micro-vérité à la macro-vérité

Au-delà de cette micro-vérité déjà si problématique se trouve une macro-vérité, bien plus complexe encore à dévoiler, à savoir la vérité relative aux *circonstances* et au *contexte* dans lequel les violations ont eu lieu. Cette question peut être posée pour les disparitions forcées : la certitude acquise sur le sort réservé à la personne disparue ne répond pas à toutes les questions, loin de là. Cette certitude met certes fin à la torture de la disparition mais, réduite à elle-même, elle empêche la formation d'un sentiment victimaire chez les proches et tend même à favoriser l'émergence d'un sentiment de culpabilité : puisqu'il a été tué et que la faute ne peut en être imputé aux auteurs – qui restent dans l'anonymat du système – alors cette faute doit être attribuée soit aux proches qui n'ont pas su protéger suffisamment le disparu, soit au disparu lui-même, qui a certainement « cherché » ou « mérité » son sort d'une manière ou d'une autre. Par le refus d'assumer toute responsabilité, d'apporter quelque explication que ce soit, les auteurs de la disparition cherchent encore à faire croire à la « légalité » de leur comportement, c'est à dire à son caractère « officiel » - ils cherchent à en couvrir l'infamie du voile de la souveraineté de l'Etat. Dans ce contexte, la remise des restes à la famille, notamment, leur identification, sans autre suite, permet certes de faire le deuil et le cas échéant de procéder à l'inhumation des restes dans le respect des rites religieux, mais est également ressenti comme un geste chargé de *mépris*, car il signifie que l'Etat peut détenir, torturer et tuer arbitrairement sans avoir à se justifier ou à compenser le dommage incommensurable ainsi causé. La restitution sans récit, sans justice et sans réparation est une *privation de reconnaissance* à la fois de la responsabilité des criminels et de la qualité de victime des proches du disparu²⁵.

²⁴ V. notamment l'arrêt de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Gelman c. Uruguay*, 24 février 2011 : la belle-fille du poète Juan Gelman, Maria Claudia Garcia de Gelman, avait disparu en Argentine en 1976, en même temps que son mari, Marcelo Gelman. Elle était enceinte au moment de sa disparition. Les restes de Marcelo Gelman furent identifiés par l'équipe argentine d'anthropologie légale en 1989. En 1978, Juan Gelman avait reçu un message : « The child was born ». Il se mit en quête de l'enfant de sa fille, et finit par l'identifier au sein d'une famille uruguayenne, en 2000. Après avoir été contactée par son grand-père, Macarena Gelman accepta de se prêter à un test ADN, qui se révéla positif et la conduisit à demander le rétablissement de son identité. Les « abuelas » estiment qu'environ trois cents enfants ont été ainsi victimes de disparitions forcées pendant la disparition de leurs parents. Une centaine ont jusqu'ici pu être identifiés.

²⁵ Une telle privation de reconnaissance correspond à la deuxième forme de « mépris » identifiée par Axel Honneth dans *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Cerf, 2010, pp. 163-164 : « La particularité de ces formes de mépris, tels qu'elles se manifestent dans la privation de droits ou dans l'exclusion sociale, ne réside pas seulement dans la limitation brutale de l'autonomie personnelle, mais aussi dans le sentiment corrélatif

Pour ce qui est d'autres violations des droits de l'Homme, comme les exécutions sommaires ou la torture, la question se pose d'emblée : la « vérité », dans ce cas, désigne directement les circonstances et le contexte de la violation, à savoir notamment : l'identité des responsables, qu'il s'agisse de exécutants ou des donneurs d'ordre, l'enchaînement des faits ayant conduit à la violation, la nature du « système » ou de la pratique systématique instaurée et sous le couvert de laquelle le crime a été commis... Il y a là des faits qu'il n'est pas simple de mettre à jour, de reconstituer en soi, particulièrement si un certain temps s'est écoulé depuis la violation. Mais surtout, un telle vérité touche de près à deux autres droits que sont le « droit à la justice » et le droit à réparation. Savoir le nom des auteurs du crime, n'est-ce pas les accuser, n'est-ce pas presque, dans un même mouvement, demander leur jugement et leur punition ? Connaître les circonstances du crime, n'est-ce pas déjà demander que le préjudice soit reconnu, entraînant ainsi une obligation de réparation à la charge des auteurs et de l'Etat ?

Dans ce double passage – de la micro vérité à la macro vérité, du droit à la vérité aux droits à la justice et à la réparation – se joue quelque chose de fondamental, en quoi réside la complexité du droit à la vérité : la « micro-vérité » du droit à la vérité individuel est celle d'un individu dépolitisé, elle est celle du visage de l'autre moi-même souffrant. Lorsque je regarde la mère de disparu, je m'imagine sa souffrance et cela seul compte : et c'est cette émotion provoquée par l'identification à mon semblable qui peut me conduire, en tant qu'être humain, à appuyer sa demande de vérité quant au sort de son cher disparu. Mais lorsque ce visage cherche à accéder à la dignité d'une victime, c'est à dire au statut d'une personne ayant un droit à avoir des droits, elle se re-politise et du même coup pose en des termes différents la question de la possibilité d'une émotion à son égard : puis-je compatir et, sur cette base, lui accorder les droits qu'elle réclame, si cela doit conduire à ma perte ? Puis-je compatir, si sa revendication vient en concurrence de la mienne, ou menace le groupe social auquel je suis assigné ? La politisation de l'individu efface son visage et me le fait connaître comme autre différent de moi-même, rendant plus improbable l'expression de la « pitié » rousseauiste²⁶.

Autrement dit, le droit individuel à la vérité amène au droit collectif à la vérité : il n'y a pas de séparation nette entre l'un et l'autre, à partir du moment où les proches du disparu prennent conscience de leur statut de victime. En revendiquant « l'entière vérité », c'est à dire un récit sur les circonstances et le contexte du crime, c'est à dire, au fond, une mise en cause du système en vertu duquel le crime est devenu un acte de souveraineté, les proches du disparu se réinscrivent dans le champ social et politique. Ils sortent de leur isolement, s'associent et revendiquent un droit *collectif* à la vérité.

qu'éprouve le sujet de ne pas avoir le statut d'un partenaire d'interaction à part entière, doté des mêmes droits moraux que ses semblables ; se voyant débouté d'exigences juridiques socialement admises, l'individu est blessé dans son attente intersubjective d'être reconnu comme un sujet capable de former un jugement moral. A cet égard, l'expérience de la privation de droits est typiquement liée à une perte de respect de soi, c'est à dire à l'incapacité de s'envisager soi-même comme un partenaire d'interaction susceptible de traiter d'égal à égal avec tous ses semblables. » Dans le même sens, Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, qui remarque p. 207 que « La lutte contre l'impunité n'est donc pas une demande de punition, mais l'expression d'une nouvelle attente de justice, plus narrative que punitive. Etablir la vérité des faits, les qualifier de manière juste et les imputer à des personnes en chair et en os par une juridiction, donc par une instance démocratique, commence à mettre fin à ce crime. (...) Pour cette raison, *dire le crime* offre, plus encore que pour les crimes ordinaires, un début de réparation pour les victimes en leur redonnant une place, le statut de victime. »

²⁶ Ingrid Makus (ed.), « Pity, Pride, and Prejudice: Rousseau and the passions », in Rebecca Kingston, Leonard Ferry, *Bringing the passions back in. The emotions in political philosophy*, Vancouver, Toronto, UBC Press, 2008, pp. 145-154.

B – Le droit à la vérité comme droit collectif

Reprenons notre fil critique : selon Nietzsche l'Histoire intéresse l'être vivant « dans la mesure où il souffre et a besoin de délivrance »²⁷, ce qui conduit à reconnaître le bien-fondé d'une « histoire critique » :

« [L'homme] ne peut vivre, s'il n'a pas la force de briser et de dissoudre une partie de son passé, et s'il ne fait pas de temps à autre usage de cette force : il lui faut pour cela traîner ce passé en justice, lui faire subir un sévère interrogatoire et enfin le condamner (...) »²⁸

Ce faisant Nietzsche ne nie pas le bien-fondé de ce qui est au principe même des expériences de justice transitionnelle, à savoir la nécessité de faire la vérité pour pouvoir construire l'avenir. Nul autre, sans doute, que Mgr Desmond Tutu, le Président de la Commission Vérité et Réconciliation sud africaine, n'a fait ressortir ce principe avec autant de lucidité :

« [S]i pénible que soit l'expérience, il ne faut pas laisser s'envenimer les blessures du passé, mais au contraire les ouvrir, les nettoyer et leur appliquer un baume afin qu'elles puissent cicatriser. Ce n'est pas là être obsédés par le passé, mais s'assurer qu'on traite correctement le passé dans l'intérêt de l'avenir. (...) »

Dans notre cas, prendre en compte le passé, signifie savoir ce qui est arrivé. Qui a ordonné de tuer cette personne ? Pourquoi cette grave violation des droits de l'homme a-t-elle pu avoir lieu ? Il nous faut également connaître le passé de manière à prendre la résolution et l'engagement que de telles violations ne se reproduiront jamais. Nous avons besoin de connaître le passé de manière à fonder une culture du respect des droits de l'Homme. C'est seulement en rendant raison du passé que nous pourrons répondre de l'avenir. »²⁹

Mais, dans ses *Considérations*, Nietzsche met en même temps en garde contre les dangers d'une telle Histoire critique :

« Ce processus est toujours dangereux, dangereux pour la vie elle-même : et les hommes ou les époques qui servent la vie en jugeant et en détruisant un passé sont toujours des hommes ou des époques dangereux ou menacés. Puisqu'en effet nous sommes le fruit de générations antérieures, nous sommes aussi le fruit de leurs égarements, de leurs passions, de leurs erreurs, voire de leurs crimes : il n'est pas possible de se couper tout à fait de cette chaîne. Nous aurons beau condamner ces égarements et nous en croire affranchis, cela n'empêchera pas que nous en sommes les héritiers. »

La seule chose que nous puissions faire, explique Nietzsche, c'est de « provoquer un conflit entre notre nature innée, héréditaire, et notre connaissance » :

« [N]ous nous grefferons une nouvelle habitude, un nouvel instinct, une seconde nature, qui feront dépérir notre nature primitive. C'est pour ainsi dire une tentative pour se donner *a posteriori* le passé dont on voudrait être issu, par opposition à celui dont on est réellement issu – tentative toujours dangereuse, parce qu'il est extrêmement difficile de trouver une limite dans la négation du passé, et parce que les secondes natures sont généralement plus faibles que les premières. On se contente trop souvent de connaître le bien, sans le faire, parce qu'on connaît aussi le mieux et qu'on ne peut le faire. »³⁰

²⁷ Nietzsche, *op. cit.*, p. 103.

²⁸ *Id.*, p. 113.

²⁹ Desmond Tutu, Préface au rapport de la Commission Vérité et Réconciliation, in Philippe-Joseph Salazar (ed.), *Amnistier l'apartheid. Travaux de la Commission Vérité et Réconciliation*, Paris, Seuil, coll. « L'ordre philosophique », 2004, p. 95.

³⁰ Nietzsche, *op. cit.*, p. 114.

Mais ce risque d'affaiblissement de la vie par l'histoire critique peut être surmonté par la substitution définitive de la « seconde nature » à la « première nature », autrement dit par la réécriture de l'Histoire, par la résolution du conflit :

« Mais certains parviennent néanmoins à gagner cette bataille, et il existe même pour les combattants, pour ceux qui utilisent l'histoire critique au service de la vie, une remarquable consolation : ils savent que cette première nature a naguère été une seconde nature, et que toute seconde nature, quand elle triomphe, devient à son tour une première nature. »³¹

On comprend, à travers ce texte, à quel point Nietzsche est critique de cette *histoire critique*, tout en la classant parmi les bons usages de l'Histoire. Cette perspective annonce les critiques aujourd'hui adressées au droit à la vérité. Deux périls guetteraient la justice transitionnelle et la revendication de vérité sur les crimes du passé : la concurrence des victimes, aboutissant à la dislocation communautaire de la société, et la chape de plomb d'une Histoire officielle et indiscutable. Ces deux périls correspondent aux deux dangers évoqués par Nietzsche : conflit entre une « première nature » prétendument héréditaire et une « seconde nature » que l'on cherche à imposer pour se réconcilier avec son passé, dissensus aboutissant à une perte d'énergie et de vie, division sans fin, sans limite, nous dit-il, tant il est difficile de trouver une limite à la négation du passé ; substitution définitive de la « seconde nature » à la « première nature », la seconde devenant la nouvelle « vraie » nature indiscutable, le nouveau consensus politique rassembleur, bâti sur le jugement du passé qui se situe lui-même dans l'Histoire, sorte d'objectivité postulée, en attendant une prochaine remise en cause, une prochaine crise d'Histoire critique...

Et c'est un fait qu'aucune expérience historique de justice transitionnelle n'est totalement à l'abri de l'une ou l'autre de ces critiques. A vrai dire, tout processus de reconnaissance de victimes, visant à restituer aux victimes la vérité sur les crimes du passé, est un processus de reconnaissance de certaines victimes à l'exclusion d'autres victimes, voire à l'encontre d'autres victimes. Tout processus de reconnaissance de certaines victimes aux dépens d'autres victimes est un processus qui accorde différents degrés de reconnaissance à différentes catégories de victimes. Il y a toujours des exclus de la reconnaissance, ou des victimes d'une moindre reconnaissance. Le choix des victimes, le choix d'insister sur la souffrance de certaines victimes aux dépens d'autres victimes, est un choix politique. Ce choix peut faire – au mieux – l'objet d'un processus politique démocratique. Il peut être issu d'une discussion démocratique, ou à tout le moins d'un consensus entre les différentes forces politiques qui se sont affrontées. Il peut également faire l'objet d'une décision imposée par la majorité contre la minorité. Dans les deux cas, la décision politique trace une ligne entre les oppresseurs et les opprimés et définit la catégorie des opprimés. Il peut être alors question d'une « justice de vainqueurs », lorsque la ligne suit de près celle qui sépare les vainqueurs des vaincus. Il peut être question de « justice » tout court, lorsque le vainqueur, au risque d'être vaincu par l'Histoire, accepte de figurer du côté des oppresseurs et de reconnaître les opprimés.

Dans tous les cas, les victimes subissent la contrainte d'une écriture politique de l'Histoire. Leur revendication d'un droit à la vérité est dépendante de ce processus politique d'écriture de l'Histoire. En fonction du résultat de ce processus, le visage souffrant accédera au statut politique de la victime et à la reconnaissance de sa souffrance, dont pourra découler la vérité et la réhabilitation ; ou au contraire, demeurera à l'état de simple visage souffrant, intériorisant éventuellement sa souffrance sous une forme de culpabilité : « Si je ne suis pas reconnu, c'est sans doute que je l'ai mérité ». C'est le succès du processus de destruction-reconstruction de l'Histoire : après le procès de Nuremberg, la culpabilité allemande devient

³¹ *Id.*

la première nature de l'Europe. La mutation a réussi. C'est, selon Nietzsche, un bon usage de l'Histoire, qui sert la vie.

Face à cette critique – incontestablement puissante – plusieurs réponses doivent être esquissées. En premier lieu, il y a, inhérente au ton de cette critique, une tentation de la pureté : puisqu'il n'est pas possible d'apporter reconnaissance et vérité à toutes les victimes, il est injuste d'accorder un droit à la vérité à certaines d'entre elles. De tels jugements sont toujours désastreux, car ils conduisent à l'inaction, à la paralysie – ils sont toujours une atteinte à la vie. Même si l'on voulait suivre entièrement la critique nietzschéenne de l'Histoire, il nous faudrait admettre qu'il s'agit là d'une tentation à repousser : la peur de mal juger ne doit pas empêcher le jugement.

En second lieu, la critique peut également donner lieu à une sorte de scepticisme ou de relativisme post-moderne : tout se vaut. Comme le dit Nietzsche dans les *Considérations* : « tout passé vaut d'être condamné »³². Il serait ainsi impossible de départager les « parties » ou les « belligérants », de faire le tri entre les victimes : on serait contraint à une sorte de neutralité, au risque de verser dans le jugement moral, nécessairement situé et par conséquent faussé. Au risque de finalement faire prévaloir le récit historique du vainqueur sur celui du vaincu, en « gagnant la bataille » de l'Histoire après avoir gagné la guerre.

Or, et c'est là peut-être le point de rupture qu'il faut affirmer avec la pensée nietzschéenne : il n'y a pas nécessairement d'équivalence politique et morale entre les parties. Il faut *dire* que c'est la folie d'une idéologie nazie qui a généré le crime et que ceux qui ont résisté à cette idéologie, au prix parfois de leurs vies, avaient raison de le faire – même s'ils ont eux-mêmes du sang sur les mains et qu'ils ont commis des crimes, dont ils doivent par ailleurs répondre *juridiquement*. Ce jugement politique par excellence, est essentiel à la reconstruction d'une société, afin de situer les choses à leur juste place. De même, on ne saurait dire qu'il y a équivalence entre le crime d'Etat et le crime d'une personne privée, quand bien même celle-ci se réclamerait d'un mouvement politique. L'Etat – et par extension toute collectivité qui aspire à la qualité étatique – prétend représenter la légalité et, au cœur de la modernité, se définit comme puissance protectrice. Cette valeur morale de l'Etat doit être préservée ou restaurée, lorsque l'Etat, sous couvert de la loi et dans la majesté de sa Souveraineté, adopte une politique criminelle. Lorsqu'à Nuremberg comparaissent les responsables du régime nazi, il est politiquement établi quelque chose de juste, qui rétablit une vérité historique profonde et incontestable, à savoir que le nazisme était un système criminel et criminogène et que ceux qui en ont été victimes ont été victimes non d'une justice d'Etat ou de la loi, mais d'un crime, c'est à dire d'une violation de tout ce que l'idée de légalité peut signifier. Lorsque les généraux de la junte argentine comparaissent devant les tribunaux nationaux pour disparitions forcées et vols d'enfants, il est dit qu'en aucun cas le « péril communiste » et l'idéologie de la « sécurité nationale » ne pouvaient justifier que l'Etat soumette à la disparition forcée trente milles personnes. Ainsi le bien fondé de la dimension politique d'un processus collectif de vérité doit être affirmé : on ne peut pas « tourner la page avant de l'avoir lue »³³, non parce que l'on risque la « concurrence des victimes » et la dissolution de la société, non parce qu'il convient de neutraliser ce risque d'une recherche sans limite de la vérité, mais parce qu'il est nécessaire de dire que toutes les « parties » n'avaient pas moralement ou politiquement le même statut.

³² *Id.*, p. 113.

³³ Rapport final de Louis Joinet sur la lutte contre l'impunité, *op. cit.* note n° 12, p. 13, § 49. V. aussi Louis Joinet, *Lutter contre l'impunité. Dix questions pour comprendre et pour agir*, Paris, La Découverte, 2002.

Mais la question qui se pose, dès lors, est de savoir comment faire en sorte que le droit individuel à la vérité de toutes les victimes, y compris celles qui se trouvent assignées à un groupe stigmatisé pour sa participation aux crimes, ne voient pas leur souffrance totalement ignorée ? Si j'affirme, avec raison, qu'à Srebrenica, il y a eu un génocide contre les Musulmans de Bosnie-Herzégovine³⁴, que les Musulmans ont été les victimes et les Serbes les bourreaux, qu'il n'y a pas d'équivalence politique et morale entre les deux parties, dois-je pour autant m'interdire de considérer la souffrance d'une victime Serbe ? Et dois-je, dans ce face à face entre deux ethnies, ignorer les victimes qui m'appartenaient à aucune d'entre elles, Juifs ou Roms ?³⁵ Il me semble que la réponse à ce dilemme terrible réside, au moins en partie, dans le Droit, dans l'idée, intrinsèque au principe démocratique, d'une dissociation entre le Droit et le Politique. Au jugement politique sur les responsabilités – essentiel à la reconstruction d'une société, à condition qu'il soit le résultat d'un processus honnête de recherche de la vérité – doit se superposer un jugement juridique qui, par essence, porte sur les cas individuels et non sur la situation dans son ensemble. Autrement dit, il s'agit de *garantir* à toute personne un droit juridique et effectif à la vérité, c'est à dire un *droit de l'Homme* (reconnu à égalité à toute personne en tant qu'elle est une personne humaine) à la vérité. L'élévation du droit à la vérité à la dignité d'un véritable droit de l'Homme universel n'est donc pas le *problème*, mais bien le début d'une solution, dans la mesure où elle permet d'échapper à la potentialité discriminante, à l'encontre des victimes, du jugement politique sur l'Histoire. Quand bien même une personne se verrait-elle dénier le statut politique de la victime, parce que mise de côté dans le processus politique de vérité, il lui reste la possibilité et le droit d'acquérir le statut *juridique* de la victime, lui conférant des droits égaux à ceux des autres victimes. Inversement, le « résistant », c'est à dire le combattant d'une cause juste n'en reste pas moins *juridiquement* un criminel et, dès lors, demeure susceptible de répondre de ses actes³⁶. Il me semble que c'est à partir de cette idée que Mgr Desmond Tutu explique ce qui a pu apparaître, pour certains critiques de la Commission sud-africaine, comme une forme de duplicité : à savoir la condamnation sans appel de l'apartheid comme système et la justification du combat de l'ANC contre ce système, en même temps que la condamnation des crimes commis par les membres de l'ANC³⁷. Avec le droit à la vérité comme droit de

³⁴ V. la jurisprudence pertinente du T.P.I.Y. sur le génocide à Srebrenica, ainsi que l'arrêt de la Cour internationale de Justice sur le fond dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 26 février 2007. Sur la notion de génocide et ces affaires, v. Olivier de Frouville, *Droit international pénal. Sources, incriminations, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012.

³⁵ Sur l'exclusion de ces deux catégories de la population dans le règlement du conflit en Bosnie, v. l'affaire *Sedjić et Finci* devant la Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt de Grande Chambre du 22 décembre 2009.

³⁶ Pour autant, il ne faut pas verser dans une tentation de l'égalisation des responsabilités, qui nous ramènerait à l'attitude post-moderne dénoncée plus haut : le « tout se vaut ». V. à cet égard la critique – justifiée – de l'accusation menée par le Procureur contre Naser Orić devant le T.P.I.Y., Rafaëlle Maison, *Coupable de résistance. Naser Orić, défenseur de Srebrenica, devant la justice internationale*, Paris, Armand Colin, 2010, p. 196, s'interrogeant sur les raisons ayant conduit le Procureur à poursuivre Orić : « Une dernière hypothèse peut être formulée, qui n'exclut pas forcément les précédentes : c'est celle de la *puissance de certaines représentations*. Puissance de la propagande discriminatoire, en l'occurrence celle des nationalistes serbes contre les Bosniaques, qui convainc par delà le cercle de leurs alliés. Puissance d'une forme de cynisme relativiste par ailleurs, lequel pourrait s'énoncer de la manière suivante : tout acteur de la guerre est naturellement conduit à commettre des atrocités – on le sait bien – tout acteur de la guerre devrait donc être poursuivi. Cette posture interdit de repérer les causes justes du combat et de différencier les formes de combat. Naser Orić est le symbole presque archétypal de la justesse d'un combat, il est une figure de l'absolu héroïque : ne mérite-t-il pas à ce titre d'être rabaissé ? Enfin, il y a une dernière tentation qui accompagne le phénomène génocidaire, celle de la négation. Elle prend dorénavant la forme de l'accusation double, où sont confondus bourreaux et victimes. »

³⁷ Desmond Tutu, *op. cit.*, pp. 109-110 : « Certains nous ont critiqués, estimant que nous considérions certains actes comme moralement justifiables et d'autres non. Rappelons brièvement que l'article de la Loi

l'Homme, les victimes sont en mesure de fonder la légitimité de leur parole, face aux processus politiques d'écriture de l'Histoire qui tendent à engendrer un récit peut-être moralement juste, mais toujours simplificateur³⁸.

Certes, la dissociation entre le Droit et la Politique est une Idée régulatrice que l'on doit s'efforcer d'accomplir sans relâche, sans jamais complètement pouvoir l'atteindre. Il est des situations limites dans lesquelles une telle dissociation semble en effet difficile à mettre en œuvre: la Procureur du Tribunal pénal pour le Rwanda, Carla Del Ponte, a compris ce qu'il en coûtait de vouloir mettre en cause la responsabilité de soldats du Front Patriotique Rwandais (FPR), l'ancienne guérilla Tutsi, ayant accédé aux responsabilités dans le Rwanda de l'après-génocide³⁹. Dire que le FPR a commis des crimes et que ses victimes ont aussi droit à ce que les responsables de ces crimes soient traduits en justice, au même titre que les génocidaire, voilà une exigence qui semble *politiquement* hors d'atteinte, même si elle peut être *juridiquement* fondée. Jusqu'où la justice peut-elle être aveugle ? Lorsque la demande de vérité se fait demande de justice, ça n'est plus la vie qui est menacée, mais la possibilité d'un monde commun : *fiat justitia, pereat mundus*... Aussi faut-il admettre l'historicité même du droit à la vérité, sa nécessaire inscription dans l'Histoire.

Conclusion

Ces quelques réflexions sont bien loin, on en est conscient, de donner ne serait-ce qu'un aperçu de la question. Elles invitent à poursuivre la réflexion, à l'approfondir, notamment en s'intéressant aux différentes procédures de restitution de la vérité, à leurs avantages et inconvénients comparés. Elles invitent également à réfléchir à la question des qualifications juridiques apposées sur les crimes, dont la valeur symbolique est à elle seule un enjeu politique majeur. Que l'on pense seulement à la valeur du terme « génocide », à son retentissement, à la revendication dont il fait l'objet de la part de toutes les victimes et de la part des descendants de victimes de tous les massacres de l'Histoire.

relatif à ce qui constitue une violation grave des droits de l'homme ne fait pas de distinction morale, qu'il ne traite pas de morale, mais de légalité. Une violation grave est une violation grave, quelle que soit la personne qui la commet, et quelles que soient ses raisons. Tous les criminels sont donc juridiquement égaux, indépendamment de leur affiliation politique. Si un membre de l'ANC torture quelqu'un, on a affaire à une grave violation des droits de la victime. De même, si un membre du parti national ou un fonctionnaire de police torture un prisonnier, on a affaire à une grave violation des droits du prisonnier. » Toutefois, souligne Mgr Tutu, « un même acte suscite différents jugements moraux. En vertu d'une vénérable tradition, ceux qui utilisent la force pour renverser un régime injuste ou simplement pour s'y opposer sont moralement supérieurs à ceux qui utilisent la force pour soutenir ce même système. Ce sont les critères de ce qu'on appelle "la guerre juste" (...) Cela ne signifie pas pour autant que les détenteurs de la supériorité morale aient carte blanche quant aux méthodes qu'ils utilisent. (...) On ne peut toutefois pas me demander d'être neutre en ce qui concerne l'apartheid, qui est intrinsèquement un système maléfique. » Sur un plan plus juridique, à propos du rejet de la « cause juste » comme excuse exonératoire sur le plan pénal, v. le procès des Forces civiles de défense (CDF) devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et le jugement sur la peine *Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, SCSL-04-14-T-796, T. Ch. I, 9 Octobre 2007).

³⁸ V. Sandrine Lefranc, *Politiques du pardon*, Paris, Puf, coll. Fondements de la politique, 2002, not. p. 348 : « Le rappel constant, par des associations de victimes comme les *Madres de Plaza de Mayo* ou l'AFDD chilienne, de la primauté du point de vue de la victime et de l'absence de toute résolution de la question des "disparus", "absents" de l'histoire nationale, a ainsi empêché la légitimation d'un récit historique "officiel" qui mettait souvent l'accent sur le caractère bilatéral de la violence, la responsabilité partagée des "deux démons" (...) Le projet d'unification par l'oubli de différends promu par les gouvernements démocratiques, dans la continuité relative des régimes autoritaires, s'est heurté à l'obstination des victimes. »

³⁹ V. Florence Hartmann, *Paix et Châtiment. Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales*, Paris, Flammarion, 2007, pp. 262-275.

Il y a un dernier point, toutefois, en forme de plaidoyer pour ma chapelle, que j'aimerais aborder : à savoir l'importance de l'action des organes internationaux de contrôle dans les processus de vérité au sein d'une société. Les organes internationaux de protection des droits de l'Homme, comme le Groupe de travail sur les disparitions forcées, mais aussi les cours régionales en matière de droits de l'Homme ou même la Cour pénale internationale⁴⁰, jouent un rôle important pour favoriser la réalisation du droit à la vérité dans des contextes de transition. Ils remplissent avant tout des fonctions essentielles de *garantie* de ce droit sur le plan international. Ils offrent une voie de recours, lorsque toutes les autres voies de recours nationales sont fermées. Dans une situation de total déni de la part de l'Etat, ou à tout le moins de réticence à dévoiler la vérité, seuls les organes internationaux de contrôle sont en mesure de conférer un statut effectif de victime qui s'impose à l'Etat en vertu de ses obligations internationales. Dans le cas du Groupe de travail sur les disparitions forcées, sa base de donnée, recensant plus de quarante deux milles cas de disparitions forcées dans plus de soixante-dix pays, constitue une promesse de vérité pour les familles : une promesse fondée sur la garantie que le nom de chacun de ces disparus ne sera pas oublié, broyé par un processus national d'écriture politique de l'Histoire imposant l'oubli des victimes.

Plus fondamentalement, le jugement ou même la parole de l'organe international peut être de nature à favoriser la dissociation entre le juridique et le politique dont nous parlions plus haut. Une société prisonnière de ses démons politique peut trouver avantage à l'intervention d'un tiers qui, imposant une perspective strictement juridique de l'extérieur (et n'étant par conséquent pas nécessairement interprétée comme ayant une portée politique à l'intérieur), peut conduire à un décentrement et à un changement de perspective, ramenant une certaine sérénité dans le débat public. Comme le souligne Marc Osiel, le but d'un processus de vérité n'est pas nécessairement d'établir un consensus sur l'Histoire, mais de civiliser les dissensus, d'en réintégrer l'expression dans la sphère du débat public démocratique⁴¹. Par ailleurs, le regard de l'organe international peut amener à mettre un terme au face à face étouffant entre des groupes opposés, en imposant une perspective égalitaire fondée sur les droits de l'Homme et, par conséquent, l'abandon des préjugés qui empêchent l'émergence d'une discussion menée sur des bases honnêtes et équitables. L'organe international apporte un regard de l'Autre sur Soi qui, lui-même, peut générer un nouveau regard de Soi sur l'Autre et, ce faisant, répondre aux demandes de reconnaissance formulées par les différents groupes de la société. Loin de faire « mourir la vie », le droit à la vérité constitue au contraire un moyen de la « revivifier » par un accord nouveau entre le futur et l'Histoire, une naissance nouvelle, non pas fondée sur l'oubli ou la transcendance, mais sur la mémoire et l'immanence.

⁴⁰ Le Statut de la Cour pénale internationale confère un statut et des droits aux victimes des crimes internationaux que la Cour est chargée de poursuivre et de juger – là où les tribunaux *ad hoc* sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ne reconnaissaient les victimes qu'en qualité de témoin et ne prévoyait aucun droit à réparation : v. Sarah Pellet, « La place de la victime », *in* Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux, Alain Pellet, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 933.

⁴¹ Marc Osiel, *op. cit.* note n° 4. V. aussi Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner...*, *op. cit.*, note n°25, pp. 228-229.