

La notion de « justice transitionnelle » a-t-elle un sens ?

Fabrice Hourquebie
Maître de conférences en droit public
GRECCAP- CERCCLÉ
Université Montesquieu-Bordeaux IV

La justice est inhérente au concept même de démocratie selon les termes des organisateurs de la table ronde. La démocratie appelle donc la construction d'une justice suffisamment forte pour être le rempart contre l'arbitraire et le pouvoir modérateur des autres pouvoirs constitutionnels. Si la question du positionnement (théorique) de la justice au regard de la constitution semble, en dépit des retards parfois, plutôt résolue en ce qui concerne les juges ordinaires ou constitutionnels, la multiplication aujourd'hui des Etats en crise ou en sortie de crise conduit à compléter la problématique de la « justice dans l'Etat » en s'interrogeant sur un autre volet de la justice : à côté de la justice « traditionnelle » émerge une justice « transitionnelle » plus difficilement saisissable.

Cette communication tentera de mettre en évidence les composantes d'un statut de la justice transitionnelle, préalable nécessaire à une approche plus substantielle et matérielle de cette justice dans l'Etat de droit.

Dans un contexte international de lutte contre l'impunité, un double processus d'ascension puis d'émancipation conduit la justice transitionnelle à bénéficier d'un statut dérogatoire qui la fait coexister avec un statut déjà spécifique de la Justice. La préhension de la justice transitionnelle par le système constitutionnel conduit alors à soulever plusieurs interrogations qui conditionnent sa légitimité et partant son efficacité dans la construction ou la consolidation de l'Etat de droit nouveau.

En préalable, une interrogation sur le concept et le sens même de justice transitionnelle. La notion est-elle véritablement opératoire ou s'agit-il d'un outil sémantique sans véritable consistance, utilisé par les organisations internationales à des fins de légitimation du déploiement de leurs actions en faveur de la restauration de la démocratie ? Sous cet angle, n'y a-t-il pas un paradoxe à allier à l'idée de permanence et de stabilité (justice) l'idée de discontinuité, de rupture, de temporaire et d'exceptionnalité (transition) ? Il conviendra alors de clarifier la liaison entre justice transitionnelle et justice transitoire. C'est ici la composante notionnelle de la justice transitionnelle.

En découle une seconde série de questions liées, lato sensu, à la place de cette justice dans la Cité et particulièrement à son positionnement par rapport aux autres pouvoirs constitutionnels et notamment le pouvoir judiciaire ou juridictionnel. En d'autres termes, il convient d'envisager si et dans quelle mesure la justice transitionnelle heurte la séparation des pouvoirs. S'agit-il plutôt d'une atteinte sur le terrain de la répartition des attributions entre les organes du pouvoir juridictionnel ou d'un empiètement sur les compétences des autres pouvoirs constitutionnels ? Mais peut-être la justice transitionnelle est-elle simplement une autre incarnation de ce que certains ont pu appeler le « phénomène juridictionnel ». S'agit-il alors d'une justice « dans » la constitution, c'est-à-dire nécessairement saisie par le texte constitutionnel (dont l'intérêt a été remarquablement démontré par Xavier Philippe, in *Mélanges L. Favoreu*) ou d'une justice « hors de la constitution », c'est-à-dire extérieure au pouvoir judiciaire et donc distincte des organes juridictionnels ? Ce qui posera, en amont, la question du « qui » habilite et en aval du « qui est habilité » à exercer cette justice. Il conviendra donc de procéder à l'identification des organes chargés d'exercer cette justice (justice interne ordinaire, constitutionnelle ou extraordinaire, justice internationale, justice externalisée ou encore mécanismes extra-judiciaires type commissions Vérité et Réconciliation) pour faire ressortir des lignes de force. C'est la composante institutionnelle de la justice transitionnelle.

Enfin la quête de légitimité statutaire de cette justice atypique conduit nécessairement à s'interroger sur son effectivité. Tout processus de transition n'appelle pas nécessairement l'instauration d'un dispositif de justice transitionnelle. L'option se décide au regard de deux critères : un critère contextuel, relatif à l'histoire politique et constitutionnelle du pays considéré ; et un critère finaliste, renvoyant à la fonction assignée à cette justice transitionnelle. C'est la composante fonctionnelle de la justice transitionnelle.