

Réveiller le dragon qui dort ? Questions de justice transitionnelle : répression pénale ou amnistie ?

Laura M. Olson*

Laura M. Olson, détentrice d'une maîtrise et d'un doctorat en droit, est actuellement conseillère juridique auprès de la délégation régionale du CICR pour les États-Unis et le Canada. Auparavant, elle a occupé, au sein du siège du CICR à Genève, les postes de conseillère juridique et de déléguée responsable du programme destiné aux cercles académiques et aux universités, à la délégation régionale du CICR à Moscou.

Résumé

Cet article s'attache à examiner quelques questions relatives à la justice transitionnelle et se demande s'il faut toujours insister sur la répression pénale des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme, ou si dans certains cas, une autre action, comme l'amnistie, ne serait pas plus appropriée pour garantir la réconciliation nationale ou le développement pacifique d'un pays. Face à ce choix, des dilemmes existent et appellent à la recherche d'un équilibre judicieux entre d'importants intérêts concurrents et à la prise d'une décision essentielle, à savoir celle de réveiller ou non le dragon qui dort.

Introduction

« [De nombreux gouvernements et certains individus] ont déclaré que tourner la page sur le passé est le meilleur moyen de ne pas perturber un délicat processus de transition ou de ne pas retrouver une ancienne dictature [ce qui rouvrirait les vieilles blessures des victimes]. Cette attitude est fondée sur le principe qu'un dragon dort et qu'il vaut mieux

* Original anglais, «Provoking the dragon on the patio. Matters of transitional justice: penal repression vs. amnesties», *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 862, juin 2006, pp 275-294.

Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue du CICR.

ne pas le réveiller¹ . »

Lors de la transition politique qui suit une période de violences ou de répression, toute société hérite d'un passé violent difficile à gérer. Des pays aussi variés que la Bosnie-Herzégovine, la Sierra Leone, le Pérou et Timor-Leste peinent à tourner la page sur les crimes passés. Ainsi, pour promouvoir la justice, la paix et la réconciliation, les officiels du gouvernement et les partisans non gouvernementaux envisagent souvent d'apporter des réponses tant judiciaires que non judiciaires aux violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ils peuvent notamment engager des poursuites contre les coupables individuels, accorder des réparations aux victimes de violences soutenues par l'État, mettre en œuvre des initiatives de recherche de la vérité sur les violences passées, réformer des institutions comme la police et les tribunaux, et exclure les coupables des postes d'influence. Ces approches sont de plus en plus utilisées simultanément, afin d'obtenir une justice compréhensive et étendue appelée « justice transitionnelle² ».

En identifiant certains axes pertinents, l'auteur cherche à examiner quelques-unes des questions relatives à la « justice transitionnelle » et se demande s'il faut toujours insister sur la répression pénale des violations du droit humanitaire et des droits de l'homme dans toutes les situations, ou si, dans certains cas, une autre action, en particulier une amnistie, ne serait pas plus appropriée pour garantir la réconciliation nationale et le développement pacifique d'un pays. Il est intéressant que cet article – et les termes de justice réparatrice (par opposition à justice punitive) et de pardon pour les criminels – paraisse, alors que le droit international évolue dans la direction opposée (punitive) avec la création de la Cour pénale internationale, les poursuites engagées par les tribunaux spéciaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et le recours à la compétence universelle.

En particulier depuis les années 1980, les dizaines d'États sur le chemin de la démocratie après une guerre civile ou la fin d'un régime répressif ont souvent eu recours à des mécanismes comme les commissions de vérités, dans l'espoir de réussir leur transition. Nombre de ces commissions de vérité, comme au Chili ou en Argentine, avaient pour principale priorité de révéler des vérités sur le passé et surtout de faire la lumière sur le sort des milliers de disparus. En comparaison, la Commission vérité et réconciliation sud-africaine, dans les années 1990, était beaucoup plus ambitieuse. Plus que toutes les autres commissions de vérité qui l'ont précédée, elle recherchait la réconciliation afin de s'en servir comme base pour l'édification de la nation³ ; cependant, la réconciliation n'était pas clairement définie dans les documents initiaux du gouvernement établissant la commission, et ses définitions se sont multipliées et ont été modifiées tout au long de la vie de la Commission⁴. Quoi qu'il en soit, le terme « réconciliation » fait dorénavant partie intégrante des discussions visant à trouver des solutions durant une transition.

De nombreuses personnes associent la « réconciliation » au pardon et à l'oubli (« ne réveille pas le dragon qui dort ») ; d'autres sont de l'avis contraire. Il est cependant indéniable qu'il n'existe pas de modèle universel unique de réconciliation, non seulement du fait des contextes variés, mais également à cause des différentes interprétations de ce terme. Par exemple, l'objectif est-il d'atteindre une réconciliation individuelle, ou une réconciliation

¹ Neil J. Kritz (ed.), *Transitional justice : How emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. 1, United States Institute of Peace Press, Washington, 1995, p. 346, citant Tina Rosenberg, dans A. Boraine, J. Levy & R. Scheffer (eds.), *Dealing with the Past : Truth and Reconciliation in South Africa*, 1994, p. 66 (traduction CICR).

² Pour une définition plus détaillée, voir le site Internet du Centre international pour la justice transitionnelle sur <http://www.ictj.org>.

³ Richard A. Wilson, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa : Legitimizing the Post-Apartheid State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 121.

⁴ *Ibid.*, p. 98.

nationale ou politique⁵ ? Tout type de réconciliation est un processus, non un événement isolé. Des deux objectifs, le plus réaliste est celui de la réconciliation nationale ou politique, que l'on peut voir comme un processus qui se concentre, à long terme, sur le soutien aux institutions politiques, socio-économiques et culturelles, afin qu'elles puissent agir sur les causes profondes des conflits et instaurer les conditions nécessaires à la paix et la stabilité⁶.

La réconciliation individuelle est beaucoup plus complexe car elle est exactement cela : individuelle. Chaque individu a des besoins différents, ainsi que des réactions différentes face au pardon, à l'apaisement et à la réconciliation. Les victimes sont les seules à pouvoir pardonner. Ni un gouvernement ayant opprimé un peuple, ni les individus coupables des violations ne peuvent « décréter » le pardon ; ils ne peuvent que le demander. Les victimes doivent alors décider de l'accorder afin que puisse s'établir la réconciliation.

« Malheureusement, il revient trop souvent à la ou aux victimes d'engager le processus de réconciliation. Et souvent, il se termine avec la ou les victimes. Trop souvent, celui ou ceux qui ont opprimé ne sont pas intéressés par une réelle réconciliation. La réconciliation devient alors un processus au cours duquel les victimes se réconcilient avec elles-mêmes, leur famille ou leurs voisins. Pour ceux qui ont subi des atrocités, la réconciliation constitue souvent un processus de guérison et de renaissance au cours duquel ils apprennent à vivre dans et avec leur famille, leur communauté et leur société⁷. »

La réconciliation en tant qu'objectif doit donc être élaborée et non imposée. La connaissance est indispensable à la réconciliation, car la victime doit savoir ce qu'elle pardonne et il ne peut y avoir de réconciliation qu'après expiation. Sans expiation, c'est une injustice supplémentaire que de demander aux victimes de pardonner sans aucune contrition ou reconnaissance de la part du coupable⁸. Ainsi, la vérité semble être un ingrédient nécessaire à la réconciliation. Mais si la vérité est indispensable pour faire progresser la réconciliation⁹, qui doit l'admettre – les deux parties ou l'ensemble de la communauté ? Quelle est la « vérité » recherchée ?

Par ailleurs, certains pensent que la vérité est toujours préférable à la justice. Il a été suggéré, au sujet des expériences du Chili et de l'Afrique du Sud, que des rapports révélant la vérité devraient remplacer les procès¹⁰. Il a même été proposé de fermer le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et de le remplacer par une commission de vérité comme celles d'El Salvador ou du Chili¹¹. Cependant, le Chili et l'Afrique du Sud ont eux aussi engagé avec succès des poursuites¹². « Il est loin d'être prouvé qu'une politique de pardon et d'oubli dissuade automatiquement les violences futures¹³. » Par exemple, dans le cas d'Haïti, les amnisties n'ont pas empêché que de nouvelles violences se produisent¹⁴. D'autre part, la

⁵ Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths : Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, London, 2001, p. 155.

⁶ Pour une approche générale, voir K. Kumar, *Rebuilding Societies after Civil War*, Lynne Rienner Pub., Boulder, CO, 1997 ; *Reconciliation After Violent Conflict, a Handbook*, Handbook Series, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2003.

⁷ Dave Lindstrom, *National Dialog – A Chance for Reconciliation ?*, disponible en anglais sur : <http://www.fhrg.org/remhi/reconcil.htm> (traduction CICR).

⁸ Juan E. Méndez, « Accountability for Past Abused », *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, 1997, p. 255, 274.

⁹ Hayner, *op. cit.* note 5, p. 6.

¹⁰ Voir Charles Krauthammer, « Truth, not trials : A way for the newly liberated to deal with the crime of the past », *Washington Post*, 9 September 1994, at A27.

¹¹ Neil A. Lewis, « Nuremberg isn't repeating itself », *New York Times*, 19 November 1995, at E5 (citant Robert Pastor, conseiller du président Jimmy Carter) ; David Forsythe, « The UN and human rights at fifty : An incremental but incomplete revolution », *Global Governance*, N° 1, 1995, p. 297.

¹² Méndez, *op. cit.* note 8, p. 267.

¹³ *Ibid.*, p. 266.

¹⁴ « Chaque auto-amnistie de l'armée a entraîné de nouvelles interruptions de la démocratie et de nouvelles

Commission vérité et réconciliation sud-africaine, qui a davantage parlé de réconciliation que toute autre commission de vérité avant elle, s'est rendu compte que ses déclarations initiales, selon lesquelles elle voulait atteindre une réconciliation totale, étaient irréalistes. L'archevêque Desmond Tutu a alors commencé à affirmer qu'il serait plus réaliste pour la commission d'avoir pour objectif la « promotion » de la réconciliation¹⁵.

La vérité doit faire partie du processus, mais doit-elle être mise en concurrence avec la justice ? La révélation de la vérité devrait-elle primer sur la justice ? La vérité ne pourrait-elle pas être un pas en direction de l'obligation de rendre des comptes, et non une alternative à ce processus ? La réconciliation et la justice doivent-elles toujours être juxtaposées ?

Tous les choix faits quant à la façon de gérer ces périodes de transition nécessitent de trouver des réponses à deux problèmes clés : 1) reconnaître : se souvenir des violences ou les oublier ; et 2) rendre des comptes : imposer ou non des sanctions aux personnes responsables de ces violences¹⁶. Finalement, « la question revient à déterminer quels éléments des mesures de vérité, de justice et de clémence sont compatibles entre eux d'une part, et d'autre part avec l'instauration de la démocratie et la paix, l'apparition de normes de droit international et la recherche de la réconciliation¹⁷. »

Répression pénale – l'obligation selon le droit international

L'État de droit doit être au-dessus des décisions politiques ; l'essence de l'État de droit, un pilier de la démocratie¹⁸, est que personne n'est au-dessus des lois. Juger des criminels de guerre présumés qui sont par ailleurs des chefs politiques ou militaires ne semble cependant pas toujours être le choix politique le plus approprié ou le plus facile. Comme il a été relevé précédemment, certains soutiennent que la réconciliation est une condition *sine qua non* à la démocratie et affirment que les poursuites pénales constituent un obstacle à la réconciliation¹⁹. Inversement, les textes sur le droit international des droits de l'homme considèrent souvent que les sanctions pénales sont « l'assurance la plus efficace contre une répression future²⁰ » et soulignent les liens entre responsabilité, réconciliation, paix et démocratie²¹.

atrocités. » Méndez, *op. cit.* note 8, p. 266, citant Kenneth Roth, « Human rights in the Haitian transition to democracy », in *Human Rights and Political Transitions : Gettysburg to Bosnia*, Carla Hesse & Robert Post (eds.), 1997 (traduction CICR).

¹⁵ Hayner, *op. cit.* note 5, p. 156.

¹⁶ Luc Huyse, « Justice after transition : On the choices successor elites make in dealing with the past », *Law & Social Inquiry*, Vol. 20, No. 1, Winter 1995, cité dans Kritz, *op. cit.* note 1, p. 337.

¹⁷ Juan Méndez, « National Reconciliation, Transitional Justice, and the International Criminal Court », *Ethics and International Affairs*, Vol. 15, 2001, p. 25, 29.

¹⁸ Diane F. Orentlicher, « Settling accounts : The duty to prosecute human rights violations of a prior regime », *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, p. 2537, 2543.

¹⁹ *Azanian People's Organization (AZAPO) and Others v. President of the Republic of South Africa*, 1996(4) SA 671, p. 684-86 (« Si la Constitution laissait planer la perspective de représailles et de vengeance continues, l'accord des personnes menacées par son application aurait pu ne jamais être obtenu »[traduction CICR]) ; *ibid.*, p. 685 ; Michael Ignatieff, *L'honneur du guerrier : guerre ethnique et conscience moderne*, La Découverte, Paris, 2000, p. 192 (« Si les procès participent au processus de révélation de la vérité, on peut douter qu'ils prennent part à celui de la réconciliation. La fonction cathartique de la justice a tendance à n'avoir d'effets que du côté de la victime. Alors que les victimes peuvent avoir l'impression que justice a été rendue, la communauté d'où proviennent les auteurs des crimes peut avoir le sentiment qu'on a fait d'elle un bouc émissaire. »)(Traduction CICR.)

²⁰ Orentlicher, *op. cit.* note 18, p. 2542. Voir aussi Malamud-Goti, « Transitional governments in the breach : Why punish state criminals ? », *Human Rights Quarterly*, Vol. 12, 1990, p. 12.

²¹ Steven R. Ratner, « New democracies, old atrocities : An inquiry in international law », *Georgetown Law Journal*, Vol. 87, 1999, p. 707, 735, citant Méndez *op. cit.* note 8, p. 273-275 ; Larry Rohter, « Huge amnesty is dividing Guatemala as war ends », *New York Times*, 18 December 1996, at A9 (« Il ne peut pas y avoir de réelle

Pour débattre de la répression pénale et de l'amnistie, il faut d'abord comprendre quelles sont les obligations en vigueur selon le droit international, car l'obligation, en droit international, d'engager des poursuites et de punir certains comportements criminels réduit ou élimine les options juridiques de l'État, y compris l'adoption de lois d'amnistie, pour les infractions en question. Si les États doivent poursuivre les auteurs de ces infractions, il leur est donc interdit d'adopter des lois d'amnistie pour ces actes. Cependant, s'il existe un devoir moindre de rendre des comptes pour des actes à caractère non pénal, leurs auteurs pourraient être cités à comparaître devant des instances civiles, comme une commission de vérité, ou être soumis à une lustration²² ou à d'autres mécanismes, sans que l'État viole une obligation juridique internationale particulière. Le respect de l'État de droit est un facteur essentiel qui doit être pris en compte lorsque l'on envisage d'abandonner la répression pénale ou de la compléter par d'autres mécanismes d'obligation de rendre des comptes et/ou de reconnaissance, même dans l'objectif louable d'atteindre la réconciliation nationale ou le développement pacifique d'un pays.

Obligations selon le droit international concernant la répression pénale des violations du droit international humanitaire

Il existe une obligation de mettre fin à toutes les violations du droit international humanitaire²³. Cette obligation n'exige pas des États qu'ils adoptent une législation pénale, mais les laisse choisir entre punir les violations ou mettre en œuvre des mesures appropriées – administratives, disciplinaires ou autres –, afin de remplir leur obligation.

Selon le droit humanitaire, seules les infractions graves figurant dans les quatre Conventions de Genève²⁴ de 1949 et le Protocole additionnel I²⁵ de 1977 font l'objet d'obligations conventionnelles spécifiques exigeant des États qu'ils poursuivent ou extradent les auteurs de crimes prescrits, où que ces derniers aient été commis. Cette obligation qu'ont les États de poursuivre ou d'extrader les coupables sur la base de la compétence universelle est clairement décrite dans ces traités. Divers autres « traités de droit humanitaire ²⁶ » obligent de la même manière un État partie à poursuivre ou extradier les auteurs d'actes qu'ils interdisent, bien que, généralement, les obligations conventionnelles explicites à cet égard

paix sans justice », selon les paroles du chef indien Genara Lopez) ; Judith Shklar, *Legalism : Law, Morals, and Political Trials*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986, p. 158 (les procès remplacent « la vengeance personnelle et incontrôlée par un processus raisonnable qui désigne des coupables dans chaque affaire et retire aux personnes directement lésées le pouvoir de punir » [traduction CICR]).

²² Ce terme désigne un mécanisme administratif consistant à « disqualifier et, si en poste, à exclure certaines catégories de fonctionnaires de l'ancien régime de certains postes publics ou privés sous le nouveau régime » (traduction CICR). Voir Herman Schwartz, « Lustration in Eastern Europe », in Kritz, *op. cit.* note 1, p. 461.

²³ « Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves... » (art. 49(3), 50(3), 129(3) et 146(3) respectivement des quatre Conventions de Genève). L'article 85(1) du Protocole additionnel I prévoit que les dispositions des Conventions relatives à la répression des infractions et des infractions graves s'appliquent également à la répression des infractions et des infractions graves au Protocole.

²⁴ Les infractions graves définies dans les articles 50, 51, 130 et 147 respectivement des quatre Conventions de Genève, commises durant un conflit armé international contre des personnes ou des biens protégés par les Conventions de Genève, constituent des crimes de guerre.

²⁵ Les infractions graves au Protocole additionnel I sont définies dans les articles 11(4), 85(3) et 85(4) et constituent des crimes de guerre.

²⁶ La Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé ; le Deuxième protocole relatif à la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé ; la Convention de 1972 sur les armes biologiques ; la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement ; le Protocole II modifié de la Convention de 1980 sur certaines armes classiques ; la Convention de 1993 sur les armes chimiques ; la Convention de 1997 sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction.

soient rares.

Selon le droit international coutumier, les crimes de guerre comprennent les violations graves commises lors de conflits armés internationaux, ainsi que celles citées en tant qu'infractions graves aux quatre Conventions de Genève et au Protocole additionnel I²⁷. Aujourd'hui, les crimes de guerre incluent également les violations graves commises lors de conflits armés non internationaux²⁸, y compris les infractions graves à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève²⁹. L'extension de la notion de crime de guerre aux actes commis lors de conflits armés non internationaux est d'une grande importance, étant donné que de nos jours, la plupart des conflits sont internes et que les gouvernements ou les démocraties de transition, s'ils sont associés à un conflit armé, ont généralement été établis suite à un conflit armé non international.

Le droit international coutumier exige des États qu'ils enquêtent sur les crimes de guerre présumés commis durant un conflit armé, international ou non international, par leurs ressortissants ou leurs forces armées ou sur leur territoire, et, le cas échéant, qu'ils poursuivent les suspects. Les États doivent également enquêter sur d'autres crimes de guerre pour lesquels ils sont compétents et, le cas échéant, poursuivre les suspects³⁰. C'est ainsi, bien qu'il existe certaines pratiques contraires, comme l'octroi d'amnisties pour des infractions commises lors de conflits armés non internationaux³¹.

Par conséquent, le cadre juridique contraignant pour les États en matière de crimes de guerre, qu'il soit établi par des traités ou la coutume, exige des États qu'ils « exercent la compétence pénale que leur législation nationale confère à leurs tribunaux, qu'elle soit limitée à la compétence territoriale et personnelle ou qu'elle inclue la compétence universelle, qui est obligatoire pour les infractions graves³² ». La façon dont ces limites juridiques influent sur l'autorisation d'accorder des amnisties est abordée après la section suivante.

Obligations selon le droit international concernant la répression pénale des violations des droits de l'homme

Comme en droit humanitaire, certains traités des droits de l'homme obligent un État partie à poursuivre ou extraditer les personnes accusées d'actes prescrits par le traité. Leur diversité est la preuve que l'exercice de la compétence universelle prend des formes variées³³.

²⁷ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Vol. I, Cambridge University Press, Cambridge, p. 574-590.

²⁸ *Ibid.*, p. 590-603.

²⁹ *Ibid.*, p. 590.

³⁰ *Ibid.*, p. 607.

³¹ Voir la section intitulée *Amnisties : leur (il)légalité* ; *ibid.*, p. 609-610.

³² *Ibid.*, p. 607 (traduction CICR).

³³ La Convention de 1930 sur le travail forcé et la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide exigent que les États parties punissent les individus pour les crimes commis sur *leur* territoire. La Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme exige des États parties qu'ils punissent ou extradent les responsables de crimes commis sur *leur* territoire ou par leurs ressortissants. La Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages, la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention interaméricaine de 1994 sur la disparition forcée des personnes exigent des États parties qu'ils extradent ou poursuivent les criminels pour des crimes commis *où que ce soit*. La Convention de 1956 relative à l'esclavage et la Convention de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid semblent être les plus strictes puisqu'elles exigent des États parties qu'ils *poursuivent*, sans avoir la possibilité de les extraditer, les auteurs de crimes commis en quelque lieu que ce soit. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998 donne compétence en matière de crimes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, y compris le crime d'apartheid. Par conséquent, les États parties qui désirent profiter du régime complémentaire ont le devoir de poursuivre ces crimes ; le préambule du Statut de Rome rappelle « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ».

Mis à part ces traités, la plupart des traités internationaux des droits de l'homme restent vagues quant à l'obligation spécifique de poursuivre les contrevenants. Les traités internationaux des droits de l'homme exigent généralement que les États parties offrent un recours, en droit civil et pénal, aux victimes de violations des droits de l'homme. Par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient une obligation moins précise que le principe *aut dedere aut iudicare*, à savoir « respecter et [...] garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus [dans ce pacte] » et leur fournir « un recours utile³⁴ ». Les conventions européenne et américaine contiennent une formulation semblable³⁵, mais ce qui constitue un recours utile ou approprié a fait l'objet de diverses interprétations de la part des tribunaux et des commissions des droits de l'homme et, malgré l'absence d'obligation explicite d'engager des poursuites, ces organes ont proclamé ce principe³⁶. La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est attribuée le devoir d'engager des poursuites sur la base de l'article 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme³⁷. La Cour européenne a jugé, dans l'affaire *Aksoy c. Turquie*, que « la notion de 'recours effectif' [...] implique, outre le versement d'une indemnité là où il échet, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête³⁸ », et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a déduit un devoir similaire de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁹.

Louis Joinet, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, a écrit dans son rapport intitulé « Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme », que l'impunité est inacceptable non seulement parce qu'elle est en contradiction avec l'idée de justice, mais également parce qu'elle est contraire au respect des droits les plus fondamentaux de la victime⁴⁰.

³⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, art. 2, par. 1 et 3(a).

³⁵ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, art. 1, 5(5) et 13 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, art. 1(1), 10 et 25.

³⁶ Ratner, *op. cit.* note 21, p. 720. Voir Naomi Roht-Arriaza, « Sources in international treaties of an obligation to investigate, prosecute, and provide redress », in Naomi Roht-Arriaza (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, New York, 1995, p. 24, 28-32.

³⁷ Selon l'interprétation de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, l'article 1(1) de la Convention américaine impose à chaque État partie un « devoir juridique de prendre des mesures raisonnables afin de prévenir les violations des droits de l'homme et d'utiliser les moyens à sa disposition pour mener une enquête sérieuse sur les violations commises relevant de sa juridiction, d'identifier les personnes responsables, d'imposer la sanction appropriée et de garantir une compensation adéquate pour la victime. » (Traduction CICR.), *Velasquez-Rodriguez c. Honduras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, jugement du 29 juillet 1988, Série C, No. 4, par. 174. Même ainsi, « la Cour interaméricaine n'a pas spécifiquement mentionné les poursuites en tant que méthode exclusive de punition et peut avoir laissé la porte ouverte aux seules sanctions administratives. Des décisions ultérieures rendues par la Commission interaméricaine ont cependant déclaré les amnisties générales incompatibles avec la Convention américaine et ont mis l'accent sur les poursuites. » (Traduction CICR.) Ratner, *op. cit.* note 21, p. 721-722 (sans notes de bas de page). Affaire *Velasquez-Rodriguez*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, décision de 1988, Série C, No. 4, par. 174, cité dans Ratner, *ibid.*, p. 721.

³⁸ Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, par. 98.

³⁹ *Ana Rosario Celis Laureano c. Pérou*, Doc. Nations Unies CCPR/C/56/D/540/1993.

⁴⁰ « Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques) » – Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 49^e session (Rapport Joinet), Document des Nations Unies E/CNOTE4/Sub.2/1997/20/Rev.1. En 2004, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a chargé le professeur Diane Orentlicher, en tant qu'experte indépendante, de mettre à jour les Principes Joinet sur la lutte contre l'impunité ; la Commission des droits de l'homme a pris « note avec reconnaissance [...] de l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des

« L'impunité constitue un manquement aux obligations qu'ont les États d'enquêter sur les violations, de prendre des mesures adéquates à l'égard de leurs auteurs, notamment dans le domaine de la justice, pour qu'ils soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées, d'assurer aux victimes des voies de recours efficaces et la réparation du préjudice subi, et de prendre toutes mesures destinées à éviter le renouvellement de telles violations.

Si l'initiative des poursuites relève en premier lieu des missions de l'État, des règles complémentaires de procédure doivent être prises pour permettre à toute victime d'en prendre elle-même l'initiative [...] en cas de carence des pouvoirs publics, notamment en se constituant partie civile⁴¹... »

Il a défini pour les victimes un « droit de savoir », un « droit à la justice » et un « droit à réparation » et, selon son interprétation, ces droits exigent des États qu'ils adoptent diverses mesures afin de faire la lumière sur la vérité, lutter contre l'impunité et garantir que ces violations ne se reproduisent pas⁴². Le « droit de savoir » n'est pas seulement un droit fondamental pour les victimes individuelles, mais aussi un droit collectif, qui « trouve son origine dans l'histoire pour éviter qu'à l'avenir les violations ne se reproduisent. Il a pour contrepartie, à la charge de l'État, le 'devoir de mémoire' afin de se prémunir contre ces détournements de l'histoire qui ont pour nom révisionnisme [...] ; en effet, la connaissance, par un peuple, de l'histoire de son oppression appartient à son patrimoine et comme telle doit être préservée⁴³ ». Le « droit à la justice » comprend le droit de chaque victime à un recours juste et efficace. On pourrait déduire de ce droit individuel que « les groupes majoritaires de la société n'ont pas le droit de dire aux victimes que leur cas sera oublié en faveur d'un « bien » plus important⁴⁴ ». Enfin, le « droit à réparation » comprend des mesures individuelles (p. ex. restitution, indemnisation et réadaptation) ainsi que collectives (p. ex. reconnaissance solennelle par l'État de sa responsabilité ou cérémonies commémoratives)⁴⁵.

Amnisties – leur (il)légalité

Le terme « amnistie » désigne généralement un acte officiel, habituellement juridique, empêchant, pour l'avenir, de poursuivre pénalement toute une catégorie de personnes pour un ensemble spécifique d'actions ou d'événements. L'amnistie est souvent opposée au pardon, qui dispense généralement les criminels de purger la totalité ou une partie de leur peine mais n'efface pas l'accusation⁴⁶. Les amnisties peuvent être générales ou partielles ; elles peuvent

droits de l'homme par la lutte contre l'impunité [ci-après Principes révisés] (E/CNOTE4/2005/102/Add.1) qui [offre] aux États des orientations visant à les aider à adopter des mesures efficaces pour lutter contre l'impunité. » Résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/81, Impunité, E/CNOTE4/RES/2005/81, par. 20 .

⁴¹ *Ibid.*, p. 22, Principe 18.

⁴² *Ibid.*, par. 16-30.

⁴³ Rapport Joinet, *op. cit.* note 40, par. 17.

⁴⁴ Méndez, *op. cit.* note 8, p. 277 (traduction CICR).

⁴⁵ Rapport Joinet, *op. cit.* note 40, par. 40-42.

⁴⁶ Les amnisties mettent à l'abri des poursuites et ne sont pas des grâces. Ces distinctions sont inexactes : les grâces, comme les amnisties, peuvent être utilisées pour exclure toute poursuite et les amnisties couvrent parfois des personnes qui purgent des peines de prison. Voir A. Damico, *Democracy and the case for Amnesty*, University Press of Florida, 1975. Le mot « amnistie », comme « amnésie », vient du grec « *amnestia* » qui signifie « manque de mémoire » ou « oublié » ; par une amnistie, le gouvernement déclare qu'il a l'intention d'effacer (et pas seulement de pardonner) un crime. Voir K. Moore, *Pardons: Justice, Mercy and the Public Interest*, 4-5, 1989. En anglais, le *Black's Law Dictionary* définit l'amnistie comme l'abolition et l'oubli d'un crime, alors que la grâce est un pardon.

être officielles, avec, par exemple, l'adoption d'une loi, ou *de facto*, lorsqu'un État se contente de ne pas engager de poursuites. Les amnisties déclarées illégales par les organes de surveillance des traités étaient toutes des amnisties générales⁴⁷. Elles sont donc actuellement plus susceptibles d'être interdites que les amnisties partielles. Parmi les différents types d'amnisties, les auto-amnisties, accordées par l'ancien régime dans l'espoir que le futur régime ne les examinera pas⁴⁸, doivent être étudiées avec soin⁴⁹, car elles nient au nouveau gouvernement le droit de choisir sa propre voie vers l'obligation de rendre des comptes (et aussi vers la démocratie). De plus, les auto-amnisties violent également le principe général du droit qui interdit aux personnes d'être à la fois juge et partie : *nemo debet esse iudex in propria causa*⁵⁰.

Le soutien aux amnisties repose sur une résistance aux poursuites fondée sur la crainte que des poursuites déstabilisent le nouveau gouvernement ou perpétuent simplement l'esprit de vengeance dont faisait preuve l'ancien régime. Certains pensent par ailleurs que pour avancer, ces questions (les violations de la loi) devraient être laissées au passé, car il est mieux de ne pas « réveiller le dragon qui dort ». À l'exact opposé, d'autres prétendent que ni une société ni un pays ne peut aller de l'avant et guérir par l'impunité ; par conséquent, il faut engager des poursuites pour les crimes. Ces deux points de vue, néanmoins, semblent se rejoindre sur la question des violations graves du droit international⁵¹ : il faut toujours poursuivre les auteurs de ces crimes et ne pas le faire perpétuer une culture de l'impunité. Les textes sur le droit international des droits de l'homme considèrent généralement que les sanctions pénales sont nécessaires pour exercer un effet de dissuasion et renforcer l'État de droit. Cependant, certains partisans des poursuites conviennent que l'amnistie ne devrait pas être totalement écartée en tant que moyen de promouvoir la réconciliation, pour autant que la loi d'amnistie n'inclue pas des crimes qui doivent être punis au regard du droit international⁵². Un État ne peut pas annuler ses obligations internationales en appliquant une loi nationale contradictoire.

Selon les principaux arguments en faveur d'amnisties officielles ou simplement d'absence de poursuites (amnisties *de facto*) – à savoir que sans amnistie, les hostilités d'un conflit ne cesseraient jamais et/ou que des procès seraient politiques et déstabiliseraient le nouveau gouvernement encore fragile⁵³ –, la paix et la réconciliation dépendent de l'impunité par l'amnistie. Toute affirmation selon laquelle les poursuites sont impossibles devrait être

⁴⁷ À ce jour, aucun cas d'amnistie partielle pour violations graves des droits de l'homme n'a été présenté devant un de ces organes de surveillance. Ratner, *op. cit.* note 21, p. 744.

⁴⁸ Pour des exemples, voir *Ibid.*, p. 736, note 147.

⁴⁹ Les amnisties adoptées par les nouveaux régimes après délibération ont en fin de compte le même résultat pour les victimes et les coupables, mais elles ne sont pas aussi mal vues que les auto-amnisties. L'image particulièrement mauvaise des auto-amnisties est un signe supplémentaire de l'existence d'un devoir juridique convenu de ne pas ratifier des auto-amnisties. *Ibid.*, p. 744. Voir aussi Robert O. Weiner, « Trying to make ends meet: Reconciling the law and practice of human rights amnesties », *St. Mary's Law Journal*, No. 26, 1995, p. 857, 859 (qui les décrit comme l'exercice d'un pouvoir, pas une légitimité).

⁵⁰ Ratner, *op. cit.* note 21, p. 744.

⁵¹ « Alors qu'ils sont généralement en faveur d'une certaine tolérance dans la gestion des violences passées, la plupart des participants au débat conviennent qu'il faut faire deux exceptions. Premièrement, les auto-amnisties sont illégales. Deuxièmement, les États ont le devoir d'engager des poursuites pour les infractions au droit international relatives aux droits de l'homme. Il est affirmé que ces crimes ne peuvent pas être pardonnés unilatéralement... Le procès de Paul Touvier, un collaborateur français qui a été amené devant un tribunal pénal en 1994, 50 ans après la fin de la guerre, a eu lieu sur la base du même principe, à savoir que les crimes contre l'humanité doivent toujours être portés devant la justice. » Voir *Le Monde* (Numéro spécial), 17 mars 1994 (traduction CICR) ; Huyse, *op. cit.* note 16, p. 337, note 27.

⁵² Orentlicher, *op. cit.* note 18, p. 2550, et note 46.

⁵³ *Ibid.*, p. 2444. En particulier dans les pays où l'armée a encore un grand pouvoir, poursuivre certains membres de l'armée peut risquer d'affaiblir le gouvernement civil.

examinée soigneusement pour voir si elle n'est pas exagérée. Ceux qui soutiennent que des lois d'amnistie sont nécessaires à la réconciliation ou à l'élimination des divisions sociales peuvent estimer à tort qu'il n'existe aucun autre moyen d'y parvenir⁵⁴. « Il convient de faire ici une distinction essentielle entre une insubordination militaire et un problème qui constitue une menace réelle et sérieuse pour la vie du pays⁵⁵. » Il a été proposé d'accorder des amnisties en échange d'informations (p. ex. sur le sort de personnes disparues), car les procès, et en particulier ceux des tribunaux internationaux, ont été critiqués pour empêcher la récolte d'informations, ceux qui en ont ne se présentant pas de peur d'être poursuivis.

Il ne faudrait pas oublier que l'obligation juridique d'engager des poursuites pour certains crimes peut avoir une certaine valeur durant les négociations, car en exigeant généralement des poursuites, le droit international contribue à garantir que les gouvernements ne renoncent pas à entamer des procès simplement parce qu'il est politiquement opportun d'agir ainsi⁵⁶. Le droit international, qui exige de punir les auteurs de crimes atroces et, plus encore, la pression internationale qui pousse à le respecter, peuvent constituer un contrepois aux pressions des groupes qui cherchent à obtenir l'impunité. Ces mêmes groupes essaieraient-ils de s'opposer si fortement aux poursuites s'il était entendu que la question n'est pas négociable⁵⁷ ? Par ailleurs, si les poursuites sont exigées par la loi, ces affaires ne seront pas aussi facilement perçues comme des « poursuites vindicatives », et la justice ne sera pas vue comme une vengeance⁵⁸ ; la question, par conséquent, ne consistera pas à *opposer* la vengeance à la réconciliation. Quelles qu'en soient les conséquences, l'obligation juridique du principe *aut dedere aut iudicare* s'applique à certains crimes, et donc, l'octroi d'amnisties pour ces crimes constitue une violation directe l'État de droit et, en fait, encourage l'impunité. Toute décision de ce type doit, par conséquent, être prise après qu'ait été sérieusement pesée la question de savoir si une amnistie est réellement la meilleure solution pour la réconciliation nationale et le développement pacifique d'un pays.

L'(il)légalité des amnisties en cas de violations du droit international humanitaire

Comme cela a déjà été démontré, les États ont l'obligation juridique de mettre fin aux violations générales du droit humanitaire, mais ne sont pas obligés de les porter devant la justice. Seules les infractions graves aux dispositions doivent être punies, et cette exigence a été étendue à d'autres crimes de guerre par le droit coutumier. Cette section sera donc consacrée aux crimes de guerre.

Plusieurs États ont accordé des amnisties pour crimes de guerre, mais ces amnisties ont souvent été déclarées illégales par les tribunaux nationaux ou critiquées par la communauté internationale⁵⁹. En Sierra Leone, par exemple, les Nations Unies n'ont jamais reconnu l'amnistie accordée aux belligérants lors des Accords de Lomé en juillet 1999 pour les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et d'autres violations graves du droit international humanitaire⁶⁰. Les crimes cités dans le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra

⁵⁴ *Ibid.*, p. 2550. Voir John Dugard, « Is the truth and reconciliation process compatible with international law ? An unanswered question », *South African Journal on Human Rights*, No. 13., 1997, p. 258, 267 ; Carla Edelenbos, « Human rights violations : A duty to prosecute ? », *Leiden Journal of International Law*, No. 7, 1994, p. 5, 20.

⁵⁵ Orentlicher, *ibid.*, p. 2548. Méndez, *op. cit.* note 8, p. 257 (traduction CICR).

⁵⁶ Angleika Schlunck, *Amnesty versus accountability: third party intervention dealing with gross human rights violations in internal and international armed conflicts*, Berlin Verlag, Berlin, 2000, p. 13.

⁵⁷ Orentlicher, *op. cit.* note 18, note 39.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 2549.

⁵⁹ Henckaerts, *op. cit.* note 27, p. 609-610.

⁶⁰ Antoine J. Bullier, « Souveraineté des États africains et justice pénale internationale : une remise en cause ? », *Afrique contemporaine*, n° 198, 2^e trimestre 2001, p. 82.

Leone montrent bien que l'octroi d'amnisties n'empêche pas le tribunal d'avoir compétence pour juger les personnes relevant de sa juridiction pour les crimes mentionnés plus haut⁶¹.

Le droit international humanitaire soutient effectivement l'octroi d'amnisties pour certains actes. L'article 6, paragraphe 5, du Protocole additionnel II demande d'accorder la « plus large amnistie possible » après un conflit armé non international⁶². Malheureusement, à cause d'une interprétation erronée, cet article a été utilisé pour justifier des amnisties accordées pour des violations commises durant des guerres, par exemple en Amérique latine⁶³. En réalité, l'article encourage simplement à accorder des amnisties pour avoir participé aux hostilités, ce qui peut, sinon, faire l'objet de poursuites en tant qu'infraction au droit pénal national⁶⁴. Bien que le droit humanitaire sous-entende qu'accorder certaines amnisties peut contribuer à amener la paix ou des circonstances favorables à la paix, le droit international coutumier confirme que l'amnistie devrait être accordée aux personnes qui *ne sont pas* soupçonnées d'avoir commis des crimes de guerre⁶⁵, et la plupart des amnisties excluent les personnes qui le sont⁶⁶.

L'(il)légalité des amnisties en cas de violations du droit international des droits de l'homme

L'interdiction d'accorder des amnisties ne se limite pas aux crimes de guerre. Un devoir d'engager des poursuites existe aussi vis-à-vis d'autres crimes internationaux considérés également intolérables, y compris les violations graves des droits de l'homme. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a d'ailleurs condamné les amnisties. À l'origine, il ne se concentrait que sur le droit de ne pas être soumis à la torture : « L'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes...⁶⁷ » Depuis, il a élargi ses préoccupations aux amnisties générales : « Une telle amnistie empêche que les enquêtes voulues ne soient menées et que les auteurs d'exactions passées soient punis, compromet les efforts tendant à instaurer le respect des droits de l'homme, contribue à un

⁶¹ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, articles 2-4. Voir aussi l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002, préambule, par. 2 (« ATTENDU QUE ... le Conseil de sécurité a prié le Secrétaire général de négocier un accord avec le Gouvernement sierra-léonais en vue de créer un Tribunal spécial indépendant chargé de poursuivre les personnes qui portent la responsabilité la plus lourde des violations graves du droit international humanitaire ainsi que des crimes commis au regard du droit sierra-léonais » (majuscules ajoutées).

⁶² Les travaux préparatoires de l'article 6, paragraphe 5, (du Protocole additionnel II) montrent que cette disposition vise à encourager les amnisties (c'est-à-dire, une sorte de libération à la fin des hostilités). Son but n'est pas que ceux qui ont violé le droit international humanitaire bénéficient d'une amnistie. ... Quoi qu'il en soit, les États n'ont accepté aucune règle dans le Protocole II les obligeant à criminaliser ses violations. Lors du débat de la Conférence diplomatique élaborant le Protocole II, le représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques a déclaré à propos de l'article 10 du projet de protocole II (qui est ensuite devenu l'article 6 du Protocole II) que sa délégation « [était] cependant convaincue que le texte mis au point par la Commission I ne peut s'interpréter comme permettant en quelque circonstance que ce soit, aux criminels de guerre et aux personnes ayant commis des crimes contre la paix et l'humanité d'échapper à un châtement sévère. » *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève (1974-1977)*, Berne, 1978, Vol. IX, p. 338.

⁶³ Voir p. ex., Décision de la Cour suprême de justice de El Salvador sur la loi d'amnistie, Procédure n° 10-93, 20 mai 1993, et Douglas Cassel, « Lessons from the Americas: Guidelines for international response to amnesties for atrocities », *Law and Contemporary Problems: Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Vol. 59, Autumn 1996, p. 197, 218 et note 127.

⁶⁴ Cassel, *ibid.*, p. 218.

⁶⁵ Henckaerts, *op. cit.* note 27, p. 611-614.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 612-613.

⁶⁷ Observation générale n° 20(44), article 7, par. 15, « Rapport du Comité des droits de l'homme », 47^e Session de l'Assemblée générale des Nations Unies, Supplément n° 40, Annexe VI, p. 193, 195, Doc. des Nations Unies A/47/40(1992). Tous cités dans Ratner, *op. cit.* note 21, p. 721, note 62.

climat d'impunité pour les responsables de violation des droits de l'homme⁶⁸. » Cependant, « le Comité n'a pas recommandé que les États disposant de lois d'amnistie les remplacent par des poursuites (peut-être à cause de préoccupations quant à l'application rétroactive de la loi), mais a demandé, plutôt que de mener des enquêtes, d'indemniser les victimes et de garantir que les responsables des violations ne continuent pas à occuper des postes officiels⁶⁹ ». Le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies⁷⁰ et la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme ont souligné l'importance de lutter contre l'impunité et, par conséquent, la nécessité d'exclure les crimes internationaux des amnisties⁷¹.

Louis Joinet, dans son rapport sur la « Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme », décrit les restrictions apportées à certaines règles de droit afin de lutter contre l'impunité⁷². Elles comprennent des restrictions relatives aux amnisties :

« Y compris lorsqu'elles sont destinées à créer des conditions propices à un accord de paix ou à favoriser la réconciliation nationale, l'amnistie et les autres mesures de clémence doivent être contenues dans les limites suivantes :

- a) Les auteurs des crimes graves selon le droit international ne peuvent bénéficier de telles mesures tant que l'État n'a pas satisfait aux obligations énumérées au principe 18 [« Devoirs des États dans le domaine de l'administration de la justice »] ;
- b) Elles sont sans effet sur le droit à réparation des victimes...⁷³ »

La Commission interaméricaine ne laisse d'ailleurs planer que peu de doutes quant au fait qu'elle considère les amnisties comme étant des violations graves des droits de l'homme : « Il est maintenant clair que rien de moins que des enquêtes judiciaires visant à identifier les auteurs, donner des noms et punir les coupables ne suffira⁷⁴. » Ainsi la Commission interaméricaine a-t-elle recommandé de modifier une loi d'auto-amnistie « dans le but d'identifier les parties coupables, d'établir leurs responsabilités et de les poursuivre de façon efficace⁷⁵ ». Une recommandation qui se place en opposition avec certaines affaires où la Commission avait seulement recommandé « une juste compensation » et « les mesures nécessaires pour clarifier les faits et identifier les responsables⁷⁶ ». Pourtant, malgré ces mesures, la Commission n'a, à ce jour, jamais encore porté d'affaires devant la Cour interaméricaine afin d'y obtenir une décision contraignante.

En dépit des décisions actuelles et des opinions en faveur d'un devoir de

⁶⁸ Comité des droits de l'homme, Observations préliminaires sur le Pérou, par. 9, Doc. Nations Unies CCPR/C/79/Add.67(1996). Voir aussi, Comité des droits de l'homme, « Commentaires sur l'Argentine », par. 153, 158, in : « Rapport du Comité des droits de l'homme », 50^e Session de l'Assemblée générale des Nations Unies, Supplément n° 40, p. 31, 32, Doc. des Nations Unies A/50/40 (1995) ; Comité des droits de l'homme, *Hugo Rodriguez c. Uruguay*, Comm. n° 322/1988, Doc. des Nations Unies CCPR/C/51/D/322/1988 (1994). Tous cités par Ratner, *op. cit.* note 21, note 63.

⁶⁹ Ratner, *ibid.*, citant le Comité des droits de l'homme, Observations préliminaires sur le Pérou, par. 20 ; Commentaires sur l'Argentine, par. 158 (traduction CICR).

⁷⁰ Voir en particulier la résolution intitulée « Impunity » adoptée par la Commission des droits de l'homme lors de nombreuses sessions ; la dernière résolution en date, E/CNOTE4/RES/2005/81, a été adoptée en 2005.

⁷¹ Voir, p. ex., Henckaerts, *op. cit.* note 27, Vol. II, Part 2, p. 4035-4038.

⁷² Rapport Joinet, *op. cit.* note 40, Principes 23-32. Ces principes ont été révisés, voir Principes révisés, *op. cit.* note 40, Principes 22-30, p. 13-16.

⁷³ Principe 25, *ibid.* Voir aussi les Principes révisés, *op. cit.* note 40, Principe 24, p. 14.

⁷⁴ Cassel, *op. cit.* note 63, p. 217 (traduction CICR).

⁷⁵ Rapport n° 36/96 (Chili), 15 octobre 1996, par. 111, 1996. *Annual Report*, Inter-American Commission on Human Rights, 1997, p. 156, 183 (traduction CICR).

⁷⁶ Rapport n° 29/92 (Uruguay), 2 octobre 1992, par. 54, 1992-1993, *Annual Report*, Inter-American Commission on Human Rights, 1993, p. 154, 165, recommandant « une juste compensation » et « les mesures nécessaires pour clarifier les faits et identifier les responsables » mais pas de poursuites (traduction CICR). Voir aussi Cassel, *op. cit.* note 63, p. 208-19 ; Weiner, *op. cit.* note 49, p. 862-64.

responsabilité pénale, ces dernières décennies ont vu de nombreux États, lors de transitions, opter pour des lois générales d'amnistie – ou le respect des amnisties des anciens régimes – concernant diverses atrocités commises par le gouvernement : l'Argentine⁷⁷, l'Uruguay⁷⁸, le Chili⁷⁹, le Brésil⁸⁰, le Pérou⁸¹, le Guatemala⁸², El Salvador⁸³, le Honduras⁸⁴, le Nicaragua⁸⁵, Haïti⁸⁶, la Côte d'Ivoire⁸⁷, l'Angola⁸⁸ et le Togo⁸⁹. En outre, le Tribunal constitutionnel sud-africain a jugé dans *AZAPO c. Afrique du Sud* que le processus national de vérité et de réconciliation et sa procédure d'amnistie, n'était pas incompatible avec le droit international⁹⁰. En 2005, la Colombie a adopté une loi d'amnistie partielle et, plus récemment, l'Algérie a adopté une loi d'amnistie⁹¹.

« Je souligne que certaines violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire ne devraient pas faire l'objet d'amnisties. Quand les Nations Unies ont été confrontées à la question de signer l'accord de paix de Sierra Leone pour mettre fin aux atrocités dans ce pays, elles ont précisé que les clauses d'amnistie et de grâce de l'article IX de l'accord ne s'appliqueraient pas aux crimes internationaux de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre ou à d'autres violations graves du droit international humanitaire. Nous devons veiller à ne pas donner une fausse impression en matière d'amnisties pour violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, et je crois que les *Princeton Principles* expriment bien l'idée que certains crimes sont trop haineux pour rester impunis⁹². »

⁷⁷ Loi n° 23492, 23 décembre 1986, reproduite dans Kritz, *op. cit.* note 1, Vol. 3, p. 505.

⁷⁸ Loi n° 15848, 22 décembre 1986, *ibid.*, p. 598.

⁷⁹ Décret-loi n° 2.191, 18 avril 1978.

⁸⁰ Loi n° 6.683, 28 août 1979, art. 1.

⁸¹ Loi n° 26479, 14 juin 1995, disponible sur :

<http://www2.congreso.gob.pe/ccd/leyes/cronos/1995/ley26479.htm>.

⁸² Ley de Reconciliación Nacional, décret n° 145-96, 18 décembre 1996.

⁸³ Décret n° 486, 20 mars 1993, reproduite dans Kritz, *op. cit.* note 1, p. 546.

⁸⁴ Décret n° 87-91, 223 juillet 1991, *ibid.*, p. 546.

⁸⁵ Loi n° 81 sur l'amnistie générale et la réconciliation nationale, 9 mai 1990, *ibid.*, p. 591.

⁸⁶ Loi relative à l'Amnistie, publiée dans *Le Moniteur*, Gazette officielle de la République d'Haïti, 10 octobre 1994 (Haïti), reproduite dans Michael P. Scharf, « Swapping amnesties for peace : Was there a duty to prosecute international crimes in Haiti ? », *Texas International Law Journal*, No. 31, 1996, p. 15-16.

⁸⁷ « Ivory Coast parliament passes amnesty law », Reuters Library Rep., 29 juillet 1992, disponible sur LEXIS, World Library, BBCSWB File.

⁸⁸ « Angola : national assembly approves amnesty law », BBC Summary of World Broadcasts (Televisao Popular de Angola), 9 mai 1996, disponible sur LEXIS, World Library, BBCSWB File.

⁸⁹ Tchidah Banawe, « Togo-Politics : Trying to heal the wounds », Inter Press Service, 2 mars 1995, disponible sur LEXIS, News Library, INPRES File.

⁹⁰ Menno T. Kamminga, « Lessons learned from the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offenses », *Human Rights Quarterly*, No. 23, 2001, p. 940, 957. Dugard a critiqué la décision, estimant qu'elle ne tenait pas suffisamment compte des préoccupations du droit international. Mais il convient que « l'État est trop déstabilisé pour appuyer une règle qui oblige les États à poursuivre les personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité en toutes circonstances et que l'état actuel du droit international n'empêche pas l'octroi d'amnisties dans des circonstances semblables à celles qui règnent en Afrique du Sud » (traduction CICR.) Dugard, *op. cit.* note 54, p. 267. Voir aussi John Dugard, « Dealing with crimes of the past: is amnesty still an option? », *Leiden Journal of International Law*, No. 12, 1999, p. 1001-15.

⁹¹ Le 20 juin 2005, le Sénat a approuvé la loi « Justice et paix », que le président Alvaro Uribe Velez a signée le 22 juin 2005. Cette loi octroie aux paramilitaires un statut politique, qui leur permet potentiellement de bénéficier de grâces ; selon le programme de démobilisation, les chefs paramilitaires sont censés avouer tous leurs crimes afin de bénéficier de peines allégées de 4 à 8 ans de prison. Le 27 février 2006, tout le cabinet du Gouvernement algérien, présidé par le président Abdelaziz Bouteflika, a approuvé le décret instituant la « Charte pour la paix et la réconciliation nationale », en évitant un débat au parlement, qui ne siégeait pas.

⁹² Mary Robinson, Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Préface, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton Project on Universal Jurisdiction, Stephen Macedo (président du

Choisir entre répression pénale et amnistie

Si les décideurs d'un État choisissent de gérer le cas d'auteurs présumés de crimes de guerre ou de graves violations des droits de l'homme en passant une loi d'amnistie, ils doivent être pleinement conscients que ne pas poursuivre ou extraditer ces personnes constituerait une violation des obligations juridiques internationales de l'État. L'État doit également être conscient que ceux à qui il accorde l'amnistie ne bénéficieront pas de l'immunité en dehors de cet État⁹³. Lorsqu'il prend sa décision, il doit chercher à savoir si l'objectif qu'il désire atteindre en accordant une amnistie n'est pas finalement compromis par son action contraire à l'État de droit. Mais que se passe-t-il si les décideurs concluent précisément et justement que l'objectif de la loi exigeant de poursuivre les criminels de guerre n'est pas atteint par les poursuites effectives et que, dans ces circonstances, il est nécessaire, en fait, d'ignorer cette loi pour atteindre son objectif premier ? À nouveau, c'est une position extrême, en équilibre instable au bord d'une pente très glissante.

Les décideurs ne pourraient-ils pas, au lieu de choisir une amnistie générale, opter plutôt pour une forme d'amnistie ne constituant pas aussi directement un affront à l'État de droit, comme une amnistie partielle ? Et dans ce cas, quels critères devraient être appliqués pour évaluer à qui et pour quels crimes les amnisties seront accordées ? La nécessité de disposer d'un organe fonctionnel compétent pour appliquer justement ces critères doit également être gardée à l'esprit. Les inquiétudes provoquées par l'octroi d'amnisties ne seront-elles pas atténuées, si l'on sait que les coupables présumés ne bénéficient pas de l'immunité en dehors de l'État (du moins pour les crimes de guerre ou d'autres crimes pour lesquels les États ont établi une compétence universelle) ? Ou pourrait-il être éventuellement convenu que si un État ne veut pas engager de poursuites, il n'accordera au moins pas d'amnistie officielle ? Cependant, les amnisties *de facto* ne sont pas moins illégales et encouragent elles aussi l'impunité. Se pourrait-il, pourtant, qu'elles soient perçues comme un compromis préférable, du fait qu'elles ne constituent pas une acceptation aussi criante et flagrante de l'impunité qu'une amnistie formelle ? De plus, il faut rappeler que les États ne doivent pas aider ou participer à des violations du droit international et qu'ils doivent exercer leur influence pour mettre fin aux violations⁹⁴. Une loi d'amnistie peut être vue comme un pardon des crimes internationaux, alors que le simple non-engagement de poursuites peut être interprété différemment.

Si, au vu des objectifs souhaités (la réconciliation nationale et le développement

projet et directeur), Princeton University, Princeton, New Jersey, p. 17-18 (traduction CICR). Principe 7 des *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* : « Amnisties : 1. Les amnisties sont généralement inconsistantes avec l'obligation des États de punir les crimes graves de droit international, comme le spécifie le Principe 2(1),. 2. L'exercice de la compétence universelle en cas de crimes graves selon le droit international, comme précisé dans l'article 2(1), ne doit pas être entravé par des amnisties incompatibles avec les obligations juridiques internationales de l'État. » (Traduction CICR.)

⁹³ Il ne serait pas contraire à l'article 14(7) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques d'amener un accusé qui a bénéficié d'une amnistie sur le territoire de l'État devant la justice d'un autre État sur la base de la compétence universelle. Les procédures d'octroi d'amnisties n'équivalent pas à un « acquittement » au sens de l'article 14(7). L'interdiction de *ne bis in idem* contenue dans cette disposition ne s'applique donc pas. Même s'il était entendu que les procédures de certaines commissions de vérité et réconciliation sont de caractère suffisamment judiciaires pour remplir ce critère, le Comité des droits de l'homme a jugé que l'article 14(7) n'interdit pas d'engager des poursuites pour le même crime dans un autre État. *A.P. c. Italie*, Comm. n° 204/1986, 2 novembre 1987, Doc. des Nations Unies A/43/40, at. 242. Kamminga, *op. cit.* note 90, p. 940, 958 et note 81.

⁹⁴ Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 56^e Session, Supplément n° 10 (A/56/10), Chap. V, article 16. Voir aussi Henckaerts, *op. cit.* note 27, p. 509-513.

pacifique du pays), il est conclu que l'État de droit doit régner et qu'aucune amnistie pour crimes de guerre ou violations graves des droits de l'homme ne sera jamais autorisée, reste-t-il d'autres options ? Un État pourrait-il invoquer un report d'application ou un cas de *force majeure*, en raison, par exemple, de l'absence de système judiciaire opérationnel et/ou d'un nombre trop élevé d'accusés en attente de jugement⁹⁵ ? Ou un État pourrait-il appliquer une loi de prescription ? Pour les crimes de guerre, une telle prescription des poursuites pour infractions graves aux quatre Conventions de Genève ou au Protocole additionnel I pourrait constituer une violation de l'obligation de poursuivre ou d'extrader les coupables et serait contraire au devoir d'enquêter et de juger d'autres crimes de guerre qui relèvent de la compétence normale d'un État ou contre lesquels un État doit engager des poursuites en vertu d'autres traités⁹⁶. Au moins, une loi de prescription ne déclare pas que l'acte n'était pas illégal mais rend simplement les poursuites impossibles. Néanmoins, le résultat final est le même : aucune obligation de rendre des comptes n'est établie.

Un État devrait-il tenter d'accorder des grâces plutôt que des amnisties ? Les grâces sont généralement moins courantes. Il se peut que la partie qui négocie une amnistie ne soit pas satisfaite par une grâce, pour la même raison qu'une grâce pourrait être plus acceptable qu'une amnistie : contrairement à une amnistie, où aucune décision judiciaire n'est rendue, une grâce est accordée lorsqu'un gouvernement annule une peine après condamnation pour un crime. Au moins, la grâce n'empêche pas d'établir la culpabilité – mais elle est quand même contraire à l'État de droit ; à moins qu'une condamnation pénale soit, en soi, une peine satisfaisante. Mais une condamnation pénale suffirait-elle à satisfaire les exigences en matière de responsabilisation, de reconnaissance et de vérité définies par Joinet ? Quoi qu'il en soit, le châtement des criminels de guerre est laissé à la discrétion des gouvernements nationaux, et l'obligation juridique précise uniquement qu'ils doivent poursuivre ou extradier les coupables. L'option de la grâce soulève à nouveau les mêmes questions : quel est le but des poursuites ou du châtement ? Quel est le rôle de la répression pénale (c'est-à-dire, des poursuites pénales) par rapport à la justice, la paix et la réconciliation ?

Alors pourquoi engager des poursuites ? Une des raisons est la dissuasion⁹⁷. Bien qu'on ne sache pas clairement dans quelle mesure le châtement a un effet préventif, il est clair que l'impunité, y compris l'exemption de châtement par l'octroi d'amnisties, rend de nouveaux crimes plus probables. Les poursuites sont par ailleurs considérées comme un des

⁹⁵ Le terme « *force majeure* » est défini comme « la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation ». Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *ibid.*, art. 16. La situation à laquelle fait face le Rwanda, par exemple, pourrait-elle être un exemple de *force majeure*, du fait du trop grand nombre de personnes en attente de jugement ? Même avec une volonté politique d'engager des poursuites, des problèmes courants empêchent ou entravent sérieusement les procès, en particulier après des périodes de conflit armé ou d'autres situations de violence : un système judiciaire qui fonctionne à peine, que ce soit à cause d'un manque de ressources humaines (y compris de compétences) ou financières ; une police et un ministère public qui manquent des compétences nécessaires pour enquêter sur une affaire et présenter un dossier solide, ou pire, des officiels corrompus ou compromis ; un manque de preuves concrètes ; l'impossibilité matérielle ou logistique de juger un grand nombre d'accusés ; l'absence de la législation nationale nécessaire (mise en œuvre des obligations des traités internationaux).

⁹⁶ Résolution 95(1) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946, confirmant les principes de Nuremberg. Convention des Nations Unies de 1968 sur la non-applicabilité des restrictions statutaires aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité et la Convention européenne de 1974 sur la non-applicabilité des restrictions statutaires aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre. Voir Henckaerts, *op. cit.* note 27, p. 614-618.

⁹⁷ « Le point central des arguments en faveur des peines pénales est qu'elles sont la garantie la plus efficace contre une future répression. En étalant au grand jour la vérité sur des violations passées et en les condamnant, les poursuites peuvent dissuader des contrevenants potentiels et vacciner la population contre toute tentation future d'être complice de violences soutenues par l'État. » Orentlicher, *op. cit.* note 18, p. 2542 (traduction CICR).

moyens les plus efficaces pour distinguer la culpabilité collective de la culpabilité individuelle et effacer ainsi les stigmates de crimes historiques de membres innocents de communautés qui pourraient sinon être blâmées collectivement pour les atrocités commises envers d'autres communautés⁹⁸. Les poursuites suivies d'une peine sont aussi engagées afin de réhabiliter le criminel. Les poursuites engagées contre les criminels sont-elles une forme de réparation ? Ceux qui s'opposent aux poursuites prétendent souvent que les poursuites ne sont que vengeresses et vindicatives, perpétuant un cycle de haine⁹⁹. Ou est-ce que la société déclare simplement, par les poursuites, qu'elle n'autorise pas les infractions aux règles, en particulier à celles qui protègent les innocents et les personnes sans défense¹⁰⁰ ? Par les poursuites, la société montre également l'importance qu'elle accorde aux normes qui interdisent la torture, le viol et le meurtre. Cependant, le « droit à la justice »¹⁰¹, qui encourage les poursuites, ne sous-entend pas qu'il faut engager des poursuites pour elles-mêmes. Il faut que des garanties judiciaires soient en place pour assurer des poursuites équitables¹⁰².

Il doit être admis que même lorsqu'un système judiciaire fonctionne de façon idéale, le rôle qu'il peut jouer lors d'une réconciliation et d'une transition pacifique réussie après un conflit ou un régime autoritaire est limité. Les poursuites traitent bien le problème de la responsabilité individuelle¹⁰³, mais n'abordent pas la question de la responsabilité institutionnelle (c'est-à-dire, la reconnaissance que certaines institutions, et peut-être même le pouvoir judiciaire, ont joué un rôle dans les violations), et ne font pas non plus de propositions pour réformer ces institutions. Un procès pénal cherche à déterminer la culpabilité ou l'innocence d'un individu quant à un certain crime en satisfaisant à un critère d'établissement de la preuve ; ce n'est pas nécessairement le même objectif que la révélation de la vérité. Bien sûr, la vérité émerge forcément durant les procès pénaux¹⁰⁴, mais un tribunal devant obligatoirement respecter les règles de la preuve, les faits – la vérité – exposés sont souvent limités¹⁰⁵. Un procès n'a pas pour fonction de faire des recherches sur l'histoire de la structure politique et économique d'un système qui a permis au conflit armé ou au régime autoritaire de s'installer, ni d'évaluer les conséquences, pour la société, des violences commises par le régime ou des parties au conflit¹⁰⁶. Les deux processus, cependant, sont

⁹⁸ Méndez, *op. cit.* note 8, p. 277.

⁹⁹ « Le pardon n'est pas contraire à la justice, surtout si la justice n'est pas punitive mais réparatrice, si c'est une justice qui ne cherche pas en premier lieu à punir le coupable, à riposter, mais à combler un fossé, à rétablir un équilibre social que l'atrocité ou le crime a perturbé. » *Are we ready to forgive ?* Desmond M. Tutu interviewé par Anne A. Simpkinson, 2001 (traduction CICR), disponible en anglais sur http://www.beliefnet.com/story/88/story_8880_1.html#cont.

¹⁰⁰ Méndez, *op. cit.* note 8, p. 276. Méndez, *op. cit.* note 17, p. 31.

¹⁰¹ Comme formulé par L. Joinet, voir *op. cit.* note 40 et le texte qui l'accompagne.

¹⁰² « Insister sur les poursuites en présence d'un obstacle juridique important comme une loi d'amnistie préexistante qui a des effets de droit solides serait irresponsable, car cela bouleverserait... l'État de droit... et parce que cela violerait le principe cardinal de *nulla poena sine lege*... Défendre des amnisties et des grâces octroyées par des autorités démocratiques est tout à fait différent. » Méndez, *op. cit.* note 8, p. 273 (traduction CICR).

¹⁰³ La loi fait bien un certain nombre de choses, comme accorder des réparations, désigner les responsables, rendre la justice et accorder une reconnaissance officielle. « Le rôle spécifique du droit doit être clair, afin que les mécanismes juridiques ne finissent pas par mal faire un certain nombre de choses. » Naomi Roht-Arriaza, « Combating impunity: Some thoughts on the way forward », *Law and Contemporary Problems: Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Vol. 59, Autumn 1996, p. 103, 125 (traduction CICR).

¹⁰⁴ En Argentine, par exemple, au milieu des années 1980, les procès d'anciens membres de la *junte* ont bénéficié d'une importante couverture médiatique, qui a permis de reproduire les témoignages de centaines de victimes et de témoins ; Hayner, *op. cit.* note 5, p. 100.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 100.

¹⁰⁶ Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) contredit cette opinion. En Bosnie, le mandat de la commission de vérité reste très limité afin de ne pas interférer avec le travail du TPIY. Par conséquent,

nécessaires à la réforme des institutions et à la création d'une mémoire collective¹⁰⁷ du passé qui contribue à la réconciliation. Dans ces moments, les poursuites sont idéalement complétées par d'autres mécanismes et incorporées à un concept de gestion à long terme du conflit. Un système qui traite de tous les aspects de la réconciliation de la société au sortir de la guerre¹⁰⁸.

S'il est impossible de poursuivre un grand nombre de personnes, ne devrait-il pas n'y avoir aucune poursuite plutôt que seulement quelques-unes ? S'il est décidé de n'engager des poursuites que contre certaines personnes, qui seront-elles ? Ceux qui ont ordonné les violations (le « gros gibier ») ou les subordonnés ayant accompli les actes ? La solution trouvée par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone – poursuivre ceux qui portent la plus grande responsabilité – ne serait-elle pas la plus judicieuse ? Il est affirmé que la justice n'est pas rendue si l'on ne poursuit que quelques uns car on risque l'arbitraire, menaçant ainsi le principe de l'égalité devant la loi. Cependant, force est de constater que dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, l'ensemble des accusés n'est pas poursuivi. La discrétion laissée au ministère public permet aux procureurs de fonder leurs décisions d'engager ou non des poursuites sur le droit et les preuves, mais aussi et plus généralement, sur les lignes dégagées par diverses politiques publiques. Or, personne ne semble estimer que, pour autant, justice n'est pas rendue. Les procès des anciens criminels peuvent être limités aux crimes les plus horribles¹⁰⁹.

« Dans la mesure où l'objectif des poursuites est de faire valoir l'autorité de la loi et d'empêcher que les crimes récents ne se reproduisent, il n'est pas nécessaire de poursuivre tous ceux qui ont participé à un système passé de violations. Ces objectifs et d'autres [...] peuvent être atteints grâce à des procès exemplaires, à condition que les critères de sélection des accusés ne nuisent pas aux objectifs qui justifient les poursuites, par exemple en ciblant cyniquement des boucs émissaires¹¹⁰. »

Le Rwanda, par exemple, a recours à un tel processus de sélection. Afin de déterminer les affaires à juger et le tribunal le plus approprié – soit dans un tribunal national rwandais, soit au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) – les distinctions entre les suspects sont fondées sur le degré de gravité de leur crime. Au Rwanda, quelque 120 000 individus étaient détenus dans le cadre du génocide de 1994, et il a été estimé que les tribunaux nationaux rwandais et le TPIR auraient besoin d'au moins 100 ans pour tous les juger¹¹¹. Afin de sortir de l'impasse, le Gouvernement rwandais a établi les *gacaca*, un système alternatif de justice transitionnelle utilisant une justice participative et de proximité où des individus des communautés jouent le rôle de « juges du peuple ». Les *gacaca* utilisent la même catégorisation des accusés, selon le degré de gravité de leur crime.

S'il est possible de choisir entre poursuites nationales et poursuites internationales, les poursuites nationales devraient prévaloir. En plus de respecter le principe de la primauté de la compétence nationale, elles sont généralement considérées plus bénéfiques à la réconciliation car c'est l'État, et non une entité extérieure comme un tribunal international, qui assume la responsabilité et clarifie les faits. En effet, un mécanisme externe peut parfois être perçu

aucune de ces commissions de vérité ne pourrait fournir autant de preuves que les longs jugements du TPIY.

¹⁰⁷ Wilson, *op. cit.* note 3, p. 121.

¹⁰⁸ Schlunck, *op. cit.* note 56, p. 64.

¹⁰⁹ Orentlicher, *op. cit.* note 18, p. 2542-43.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 2598 (notes de bas de page omises, traduction CICR).

¹¹¹ « Rwanda : Genocide survivors worried about people's courts », Agence France-Presse via NewsEDGE, 10 mars 2001. D'autres estiment cette durée à 150 ans : Abigail Zoppetti, « Crime de guerre. Au Rwanda, retour à la justice coutumière des 'gacaca' », *Le Temps*, 19 juillet 2001 ; ou à 200 ans : Gabriel Gabiro et Julia Crawford, « Les Rwandais expriment des sentiments partagés sur les 'gacaca' », *Arusha International Criminal Tribunal for Rwanda News*, Agence de Presse Hironnelle, 4 mai 2001.

comme déresponsabilisant pour le gouvernement: le problème n'étant plus entre ses mains, il ne l'incite pas forcément à assumer la responsabilité des crimes passés ou à se concentrer sur la création et la réforme des mécanismes internes nécessaires. Les conclusions et les recommandations d'un mécanisme externe sont plus facilement ignorées que celles rendues par un tribunal national ou une commission de vérité nationale. Bien sûr, le pouvoir judiciaire interne doit être compétent et le processus doit fournir toutes les garanties judiciaires minimales. Il doit également être respecté et inspirer confiance, ou le public estimera que justice n'a pas été rendue. Mais ce sentiment de justice peut ne venir qu'avec le temps, une fois que le public voit le mécanisme en action et ses résultats concrets.

L'image donnée par la justice a un effet crucial sur le rôle que la loi ou le pouvoir judiciaire peuvent jouer dans la réconciliation. Un système judiciaire peut faire respecter tous les principes de l'État de droit, mais si la société considère que cette justice n'est, par exemple, que la justice du vainqueur, les poursuites peuvent avoir un effet négatif. L'effet de la justice telle qu'elle est perçue est une raison supplémentaire de « poursuivre intelligemment ». Si le pouvoir judiciaire a pris part – ou s'il est estimé qu'il a participé – aux persécutions commises par l'ancien régime autoritaire, il lui faudra être sérieusement et manifestement réhabilité aux yeux de la société avant qu'il puisse être, de nouveau, considéré capable de rendre la justice, et ce quelles que soient les réformes officielles qu'il aura déjà subies. Dans le cas contraire, la société aurait des doutes sur les procès : s'agit-il de simulacres ou encore d'une démonstration de vengeance de caractère vindicatif ? La mauvaise image du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie est, en Serbie, un exemple frappant.

Conclusion (titre niveau 1)

L'objectif premier de cet article était d'identifier des questions pertinentes relatives à la justice transitionnelle, en particulier les rôles que peuvent jouer la répression pénale et l'amnistie dans la réconciliation nationale ou le développement pacifique d'un pays. Nombre des questions posées n'ont pas de réponse unique et claire, car les réponses dépendent beaucoup des circonstances. Par ailleurs, une certaine connaissance de diverses disciplines (dont la plupart sont hors des compétences de l'auteur), comme la philosophie, la sociologie, la psychologie, les sciences politiques et les relations internationales, ainsi que le droit, est nécessaire pour trouver des réponses à nombre de ces questions. Certains des sujets de cet article soulèvent des questions qui peuvent être considérées plus philosophiques que pratiques. Quelle est notre conception de la justice ? Vers quel objectif la justice doit-elle tendre ? Notre conception de la justice mène-t-elle effectivement à cet objectif ? Quel est l'objectif d'un système judiciaire ? Et les poursuites ? Apporter des réponses précises à ces questions était hors de la portée de cet article.

Répondre ne serait-ce qu'aux questions soulevées ici nécessite une compréhension plus vaste des questions de justice transitionnelle. La relation entre les amnisties et les poursuites, d'une part, et d'autres mécanismes complémentaires, en particulier les commissions de vérité, d'autre part, doit être comprise pour effectuer une analyse correcte. Il est rare qu'un mécanisme puisse répondre à tous les besoins d'une transition réussie après que de graves infractions ont été commises. « Finalement, le châtement n'est qu'un instrument parmi d'autres, même pas le plus important, pour former la conscience morale collective¹¹². »

Peut-être que le prétendu dilemme, issu de la double ambition de poursuivre les

¹¹² Raoul Alfonsín, premier président élu d'Argentine après l'effondrement du régime militaire, « 'Never again' in Argentina », *Journal of Democracy*, No. 4, January 1993, p. 15, 19, cité dans Huyse, *op. cit.* note 16, p. 337, 342 (traduction CICR). Pour une approche générale, voir Rapport du Secrétaire général « Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », S/2004/616, 3 août 2004.

auteurs de crimes tout en encourageant la réconciliation nationale, n'en est pas un ; car si le cycle de l'impunité n'est jamais interrompu, il n'y aura jamais de vraie réconciliation. Même si ce dilemme peut se révéler faux, il n'en reste pas moins qu'il soulèvent toute une série de questions qui exigent de trouver un équilibre judicieux entre d'importants intérêts concurrents, dont la décision la plus essentielle : réveiller ou non le dragon qui dort.