

Réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots ?

L'amnistie favorise-t-elle l'impunité ou bien dans certains cas, peut-elle encourager la réconciliation ? Si, dans le passé, les traités de paix contenaient d'office une clause d'amnistie, après la Seconde Guerre mondiale le principe de responsabilité pénale personnelle est affirmé et avec lui, l'exigence de devoir rendre des comptes. Cependant, aucun texte de droit international n'interdira de manière radicale l'amnistie. Sauf en ce qui concerne les crimes les plus graves, la répression n'est pas toujours la solution. D'autres mesures, comme l'établissement de commissions « vérité et réconciliation », peuvent, sous certaines conditions, identifier les crimes et formuler des recommandations. « On ne construit pas l'avenir sans conscience du passé » : ce que le droit international exige, ce n'est pas tellement une justice rétributive mais plutôt une justice qui fasse la vérité sur les faits du passé, afin de mieux construire le futur.

PAR PIERRE D'ARGENT

La question des liens entre justice et réconciliation, impunité et amnistie, est une question sur les limites de la politique par le droit : est-on parfaitement libre de choisir son histoire, ou bien le droit impose-t-il des limites à cette liberté ? Le droit dicte-t-il déjà pour partie ce que doit être l'histoire postconflictuelle ? Peut-on pardonner, faut-il punir ? Autant de questions juridiques qui engagent l'avenir et l'imaginaire social tout entier. Avant de les aborder sous l'angle de l'amnistie, quelques précisions de vocabulaire permettront de mieux cerner la part revenant en cette matière au droit.

QUELQUES MOTS, DONT CEUX DU DROIT

L'*impunité* est une situation de fait résultant de l'absence de sanction pénale imposée par une autorité nationale ou internationale à des individus accusés d'avoir commis des crimes. Ce fait peut être le résultat de difficultés de fait ou d'obstacles de droit, d'un manque de volonté politique de faire justice, voire d'un simple manque de moyens. Par *réconciliation*, on désigne une autre situation de fait, qui résulte de l'absence d'antagonisme et de ressentiment entre personnes ou groupes dans une société déterminée, après des événements traumatiques. Ce fait peut être le résultat de l'écoulement du temps, de mesures juridiques visant à corriger ou réparer des torts passés, de mesures symboliques, etc. L'*amnistie* est par contre une situation de droit, consécutive à un acte juridique interne ou international par lequel des condamnations pénales prononcées sont effacées, ou des exceptions temporelles ou personnelles sont introduites dans la législation pénale pour empêcher que soient poursuivies et condamnées des personnes accusées d'avoir commis des faits autrement répréhensibles. L'amnistie efface le fait punissable, arrête les poursuites, anéantit les condamnations. La mesure de *grâce* est consécutive à un acte juridique émanant du pouvoir habilité à appliquer les peines. Mesure juridique comme l'amnistie, la grâce s'en distingue en ce qu'elle n'efface pas une condamnation prononcée et n'empêche pas l'application de la loi pénale, mais dispense seulement le condamné de purger tout ou partie de la peine prononcée.

UN PEU D'HISTOIRE

En droit international classique, tous les traités de paix — lesquels consacraient normativement les changements historiques que la force des armes permettait ou avait permis d'obtenir — contenaient au moins implicitement une clause d'*oblivio* et une clause d'amnistie. Par l'*oblivio*, on entend l'oubli des torts causés avant la guerre et qui servirent de motif, de cause à celle-ci, étant entendu que, même à l'époque où la guerre était une liberté pour les États, ils n'en livraient pas sans griefs. Par *amnistie*, on entend l'oubli à jamais des torts causés mutuellement durant la guerre. Ces clauses étaient, de manière inhérente, liées au rétablissement de la paix : par nature, la paix emportait *oblivio* et amnistie. En d'autres termes, la paix n'était pas imaginable sans que l'on oublie, que l'on pardonne, les torts causés avant la guerre qui en furent le motif et les torts causés durant la guerre, qui en furent le mode opératoire principal. La paix, qui a toujours été le seul but de la guerre, était une nouvelle base de départ de vie en commun et elle ne pouvait s'accompagner de reproches lancinants quant au passé. Ces clauses étaient donc nécessairement réciproques et, si elles n'étaient pas exprimées par écrit, elles étaient toujours considérées comme implicitement contenues dans le traité de paix. En conséquence, il fallait y déroger explicitement si l'on voulait en écarter l'effet.

L'Europe a vécu avec ce modèle juridique pendant des siècles ; il fut ensuite « exporté » et accepté de par le monde. C'est à l'occasion du règlement de la guerre des Boers que l'on y déroge pour la première fois : les Britan-

APRÈS LES DICTATURES, FAIRE LA JUSTICE ET LA PAIX CIVILE

niques obtiennent alors la répression des crimes de guerre qu'ils ont dénoncés durant le conflit. Plus tard, le traité de Versailles met en accusation publique Guillaume II, réfugié aux Pays-Bas, tandis qu'il fait obligation à l'Allemagne de poursuivre devant ses tribunaux certains de ses militaires accusés de crimes de guerre. Il faut remarquer que l'intention naissante d'une répression pénale s'accompagne alors de l'affirmation du fait que la guerre était fautive dans le chef de l'Allemagne et des Puissances centrales et orientales. C'est l'affirmation de la « responsabilité » de l'Allemagne pour la guerre et, en conséquence, de l'institution d'un régime de « réparations ». On sait qu'il y avait là une construction conventionnelle, puisqu'en 1914 la guerre de l'Allemagne n'était pas un fait illicite, sauf contre la Belgique, dont la neutralité fut violée. On sait aussi que l'affirmation de la « responsabilité » de l'Allemagne, apparaissant comme un *Diktat* à l'opinion publique allemande, envenima les relations de l'entre-deux-guerres. Au-delà de ces difficultés historiques, on ne peut manquer de constater que la répression pénale internationalement organisée des crimes de guerre naît au moment même où la guerre n'est plus seulement perçue comme une liberté des États, mais comprise comme une faute, fût-elle plus morale que juridique. L'*oblivio* et l'amnistie ne paraissent plus acceptables car la paix suppose que l'on règle ses comptes, et non que l'on tire simplement un trait sur le passé. Ce changement d'attitude face à ce que le rétablissement de la paix exige s'opère aussi à un moment où les consciences européennes se libèrent progressivement de croyances religieuses qui leur faisaient accepter socialement une certaine forme d'amnistie, de par la certitude d'un jugement divin : il vient un moment où l'on ne dit plus sérieusement « il ne l'emportera pas au paradis ». Le jugement divin disparaissant, il *faut* que les hommes jugent leurs semblables.

Ce mouvement est assurément renforcé après la deuxième guerre mondiale. Dieu n'est-il pas resté scandaleusement silencieux face aux horreurs du III^e Reich ? Les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo s'expliquent par la volonté de dénazifier et de démilitariser les sociétés allemande et japonaise afin de les reconstruire sur des fondements historiques nouveaux, mais aussi par une sorte de nécessité de voir les hommes juger ceux qui avaient porté atteinte de manière flagrante et organisée à la dignité commune de l'humanité. On ne peut s'empêcher de penser que l'affirmation de celle-ci par le procès pénal reflète aussi un changement métaphysique, soit que Dieu est mort, soit que Dieu n'est plus — aussi strictement qu'on le pensait auparavant — juge. Il y a certes une fonction de rétribution, d'exemple, de prévention, de protection de l'intégrité d'un ordre juridique et de fondement historique aux procès de Nuremberg ; ils ont aussi rempli une fonction salvatrice pour les survivants et les générations futures, celle qui découle du fait de voir les plus hautes autorités des grands vainqueurs s'entendre pour affirmer la dignité intangible des hommes et des femmes. C'est comme si, sans le jugement humain de ces crimes abominables, il n'y avait rien. Et ce rien est insupportable, il manifesterait non seulement l'indifférence d'un ciel auquel on ne croit plus, mais aussi l'indifférence de l'humanité elle-même à son propre égard. Il nous faut juger car il nous faut affirmer que l'on existe.

APRÈS LES DICTATURES, FAIRE LA JUSTICE ET LA PAIX CIVILE

La convention de 1948 sur la prévention et la répression du génocide et les conventions de Genève de 1949 sur les crimes de guerre vont renforcer cette tendance historique. En reprenant l'héritage de Nuremberg, un principe de responsabilité pénale personnelle est affirmé : quelle que soit la place que l'on a occupé dans la hiérarchie de l'État, on est responsable, et donc punissable. On ne peut pas se cacher derrière les fonctions que l'on exerçait ; il n'y a pas de non-responsabilité.

UN PEU DE DROIT

L'affirmation de la responsabilité pénale personnelle et l'inscription dans différentes conventions internationales d'une obligation de punir les violations graves du droit international humanitaire vont très rapidement paraître incompatibles avec des mesures d'amnistie relatives aux crimes de droit international. Pourtant, aucun texte de droit international ne prohibe clairement et explicitement les mesures d'amnistie. Même à l'occasion de la négociation du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, les questions liées à l'amnistie ont été laissées de côté, faute d'un accord entre les parties.

Aucune prohibition catégorique des amnisties en droit international conventionnel n'existe. Bien au contraire, certaines dispositions semblent les encourager. Ainsi, l'article 6, paragraphe 5, du deuxième protocole de 1977, additionnel aux conventions de Genève de 1949, applicable en cas de conflit armé non international, dispose que « À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elle soient internées ou détenues ».

La disposition peut surprendre. Le commentaire de la Croix-Rouge indique que son objet est « d'encourager un geste de réconciliation qui contribue à rétablir le cours normal de la vie dans un peuple qui a été divisé¹ ». On s'entend d'habitude pour souligner que la disposition ne permet en réalité pas d'amnistier les crimes les plus graves. La pratique reflète cette interprétation. Ainsi, les accords de Dayton-Paris mettant fin à la guerre en Bosnie contiennent une clause d'amnistie générale ne couvrant pas les crimes relevant de la compétence du T.P.I.Y.

Pour les conflits armés internationaux, les choses sont moins claires dans les textes. Seul l'article 51/52/131/148 commun aux conventions de Genève de 1949 dispose que : « Aucune (Haute) Partie contractante ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante en raison des infractions prévues à l'article précédent ».

¹ C.I.C.R., Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Martinus Nijhoff, Genève, 1986, p. 1426, n° 4618.

APRÈS LES DICTATURES, FAIRE LA JUSTICE ET LA PAIX CIVILE

La disposition est ambiguë. Le plus souvent, on l'interprète comme interdisant aux États de renoncer entre eux à l'obligation de réparer qui découle de la commission de crimes de guerre. Il est sans doute plus correct de considérer qu'elle signifie que l'accusé ne peut pas déduire d'un accord interétatique de renonciation à la réparation le fait qu'il ne pourrait plus être puni². En outre, cet article signifie aussi que les États ne peuvent pas, par convention internationale, s'accorder des amnisties relatives à des crimes de guerre. Mais la disposition ne limite en ce cas que les amnisties convenues par traité. Elle n'empêche pas des amnisties internes.

Celles-ci sont-elles prohibées ? Aucun texte de droit positif conventionnel ne les interdit clairement. Certes, elles paraissent incompatibles avec l'obligation de punir et le principe de la responsabilité pénale personnelle. Certains affirment en outre que le caractère inamnistiable des crimes de guerre et des crimes de droit international découlerait logiquement de leur caractère imprescriptible « puisque les conséquences de l'amnistie sont plus étendues que celles de la prescription³ ». Il est certes vrai que l'amnistie, effaçant l'illicéité, paraît plus radicale de ce point de vue que la prescription. Mais la logique de l'argument a fortiori n'est qu'apparente : que le droit interdise de déduire de l'écoulement naturel du temps la conséquence qu'il lui attribue normalement ne saurait préjuger de ce que le droit impose à propos d'un acte purement juridique et exceptionnel comme l'amnistie. Cela étant, différentes résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies proclament l'interdiction des amnisties — mais il n'y a pas là de véritables « lois » internationales. Cette interdiction est encore affirmée par le Comité des droits de l'homme de l'O.N.U., le Comité contre la torture, la Commission des droits de l'homme, certains rapporteurs spéciaux de l'O.N.U., la Commission du droit international. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui affirment toutes deux que le droit de la victime à un recours effectif suppose que l'État soit en mesure de mener une enquête et de punir les responsables des crimes graves, est enfin convoquée à l'appui de l'affirmation de la prohibition des amnisties.

Il est indéniable qu'il y a là un ensemble convergent de faisceaux permettant de mettre en cause la conformité des lois d'amnistie au droit international. Toutefois, il est plus correct de considérer qu'il n'existe pas de prohibition radicale des amnisties en droit international général, mais seulement une incompatibilité manifeste des amnisties pures et simples (« *blanket amnesty* ») avec certains principes bien établis, comme l'obligation de punir et le principe de la responsabilité pénale personnelle. C'est en ce sens que se prononcent en réalité les sources citées ci-dessus : s'agissant des crimes les plus graves — génocide, crimes contre l'humanité, agression,

² P. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public, La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., p. 769.

³ Par exemple E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., p. 714.

APRÈS LES DICTATURES, FAIRE LA JUSTICE ET LA PAIX CIVILE

torture, esclavage, apartheid, exécutions sommaires, disparitions, crimes de guerre — l'amnistie pure et simple n'est pas conforme aux exigences du droit international contemporain.

Il paraît cependant difficile de considérer que la répression devrait toujours s'appliquer implacablement dans ces cas, sans qu'il soit possible de faire place à d'autres mesures. Dans un article demeuré célèbre, John Dugard⁴, propose que l'on accepte que ces crimes les plus graves puissent être pris en compte par une commission de vérité et de réconciliation, plutôt que par une juridiction répressive, aux conditions suivantes : la commission doit être établie par un régime démocratique ; elle doit être représentative de la société et indépendante ; elle doit être dotée d'un très large pouvoir d'investigation ; elle doit pouvoir tenir des audiences publiques et recevoir les témoignages des victimes ; les auteurs des violations les plus graves doivent être identifiés, et doivent se voir accorder le droit de contester les accusations portées contre eux ; la commission doit être à même de faire des recommandations et de déposer un rapport final dans un délai raisonnable ; elle doit avoir le pouvoir de formuler des recommandations relatives à des mesures de réparation ; l'amnistie doit être refusée aux auteurs des crimes les plus graves qui refusent de dévoiler toute la vérité ou de coopérer avec la commission.

C'est en ce sens aussi que semblent devoir être compris les liens entre la Cour pénale internationale et les juridictions nationales. La C.P.I. étant complémentaire à ces dernières, elle est appelée à intervenir lorsque celles-ci ne peuvent pas ou ne veulent pas réprimer des crimes de droit international. On peut dès lors affirmer qu'une loi d'amnistie pure et simple, témoignant de la volonté de l'État de ne pas poursuivre certains crimes, ne saurait faire obstacle à la compétence de la C.P.I. Par contre, lorsqu'un État entend régler une situation postconflictuelle par le recours à une commission « vérité et réconciliation », la Cour devrait s'abstenir de substituer son pouvoir répressif à celui de l'État qui décide de ne pas l'exercer. L'article 53 du statut pourrait trouver en ce cas à s'appliquer, puisqu'il permet au procureur, sous réserve du contrôle d'une chambre de la Cour, de ne pas poursuivre les faits dont il a connaissance « dans l'intérêt de la justice ». Son pouvoir d'appréciation est toutefois limité par le fait qu'il doit tenir compte de la gravité des crimes comme des intérêts de la victime.

PERSPECTIVE

Ce qui est profondément choquant dans l'amnistie, ce n'est pas tant l'absence de peine pénale afflictive, proportionnelle au tort causé, que les effets qu'elle emporte pour les victimes : le fait de ne pas voir leurs souffrances reconnues, de ne pas voir l'auteur de celles-ci identifié et publiquement nommé, de ne pas obtenir réparation, bref, de ne pas permettre à la vérité d'être faite. Les exigences du droit international en la matière sont en réa-

⁴ J. Dugard, « Dealing with crimes of a past regime : is amnesty still an option? », *Leiden J. of I.L.*, 1999, p. 1001-1015.

lité d'abord celles-là : il faut que la lumière soit faite sur des crimes qui n'auraient jamais dû être commis. La question de la punition proprement dite n'est certes pas secondaire, mais il serait réducteur de penser que le droit international, imposant une répression, l'envisage toujours comme une fin en soi, et comme unique moyen d'une finalité historique transcendante. Comment la répression pourrait-elle d'ailleurs être le souci premier et unique du droit des gens, alors qu'il n'interdit nullement les mesures de grâce ? Ce que le droit international exigerait donc, ce n'est pas tant que l'histoire du futur soit une histoire rétributive, une histoire de peines où l'on rend des comptes, où — à la limite — on prend sa revanche ; ce que le droit international demande, c'est plus simplement que l'histoire du futur ne se fasse pas sur le dos de celle d'hier, en occultant celle-ci. En ce sens, l'exigence du droit international en la matière relève du bon sens politique : on ne construit pas l'avenir sans conscience du passé.

Pierre d'Argent

Pierre d'Argent est professeur de droit international à l'Université catholique de Louvain.