

“hd

Centre
pour le dialogue
humanitaire

DU BON USAGE DE L'AMNISTIE DANS LES PROCESSUS DE PAIX

L'auteur souhaite remercier la professeure Louise Mallinder pour ses précieux commentaires sur cet article ainsi que les autres membres du Law and Practice Group de l'Institute for Integrated Transitions (FIT) pour leurs riches échanges sur ce thème.

Centre pour le dialogue humanitaire (HD)

114, rue de Lausanne
1202 Genève | Suisse

info@hdcentre.org

t: +41 22 908 11 30

f: +41 22 908 11 40

www.hdcentre.org

<https://twitter.com/hdcentre>

<https://www.linkedin.com/company/centreforhumanitariandialogue/>

Le Centre pour le dialogue humanitaire (HD) est une organisation de diplomatie privée fondée sur les principes d'humanité, d'impartialité et d'indépendance. Sa mission est d'aider à prévenir et résoudre les conflits armés, et en atténuer les conséquences, par le biais du dialogue et de la médiation.

© 2020 – Centre pour le dialogue humanitaire

La reproduction de l'intégralité ou d'une partie de cette publication est sujette à autorisation écrite ainsi qu'à mention de son origine.

Couverture : dalles de l'installation *Fragmentos* (fragment), un "contre-monument" pensé par la sculptrice colombienne Doris Salcedo en commémoration de la fin de plus de cinq décennies de conflit en Colombie. Cette installation est faite à partir d'armes fondues remises par les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC) dans le cadre de l'accord de paix signé en 2016. Elle a été créée avec l'aide de femmes victimes de violences et sera exposée au Musée National de Colombie, à Bogota, pour au moins 52 années (la durée du conflit). © Juan Fernando Castro / Avec l'aimable autorisation de *Fragmentos*, Espacio de Arte y Memoria

Résumé

- La grande majorité des accords de paix aujourd'hui contiennent des éléments cruciaux en termes de gouvernance, de sécurité, d'économie ainsi qu'en termes de justice et de réconciliation. Ce dernier point est particulièrement sensible car la justice et la réconciliation portent non seulement sur des dimensions politiques, juridiques et stratégiques (qui sera l'objet de poursuites judiciaires et qui bénéficiera d'une amnistie), mais elles impliquent aussi des questions hautement émotionnelles sur les responsabilités du conflit et les crimes qui ont été commis. Pour cette raison, de toutes les questions sensibles qui font l'objet du traité de paix, l'amnistie est souvent la plus délicate.
- L'amnistie peut avoir un effet destructeur quand elle consolide l'impunité et, se faisant, promeut la violence. Elle peut être constructive, quand elle facilite un accord de paix, encourage des combattants à abandonner la lutte armée et des dictateurs à quitter le pouvoir, ou encore lorsqu'elle contribue à restaurer l'état de droit.
- Les juristes restent divisés sur le point de savoir s'il existe une norme internationale coutumière qui interdit l'amnistie pour les auteurs de crimes internationaux. C'est ce que soutient la Cour pénale internationale et la jurisprudence issue des autres tribunaux pénaux internationaux. Cependant d'autres jurisprudences provenant des tribunaux internes et hybrides, ainsi que les pratiques nationales sont loin de refléter toujours cette approche. S'agissant du droit international des droits de l'homme, les Cours régionales des droits de l'homme ont une approche différente sur l'obligation ou non de poursuivre ou non les auteurs de violations flagrantes.
- Il est essentiel que l'amnistie soit perçue comme légitime par la population. D'où la nécessité que des critères transparents et objectifs pour les bénéficiaires de l'amnistie et de leur imposer des conditions. Ces conditions peuvent inclure de participer à des programmes de réparation, de DDR (Démobilisation, désarmement et réintégration) et de révéler des crimes qu'ils ont commis ou dont ils furent témoins.
- De nombreux états ont développé des solutions pragmatiques lorsqu'ils ont élaboré des amnisties conditionnelles. En Colombie, par exemple, la loi du 28 décembre 2016, offre l'amnistie aux combattants FARC, aux employés de l'Etat et aux civils qui «ont été condamnés, punis ou accusés d'actes répréhensibles (. . .) commis directement ou indirectement en lien avec le conflit armé.»¹ Cependant, les auteurs de crimes contre l'humanité, de massacres et/ou de viols doivent se soumettre à une juridiction spéciale. Cette juridiction pourra les condamner à des peines alternatives à la prison (comme la participation à des programmes de réparation ou de déminage) pour autant qu'ils disent toute la vérité sur les crimes qu'ils ont commis. En Afrique du Sud, les auteurs des crimes qui ont confessé toute la vérité sur les crimes politiques qu'ils ont commis, y compris des violations graves des droits de l'homme, à la Commission vérité et réconciliation ont bénéficié de l'amnistie. Dans la région de Diffa au Niger, les communautés ont proposé que les ex-membres du groupe armé Boko Haram puissent être réintégrés pour autant qu'ils demandent pardon et jurent sur le Coran de renoncer à la violence.
- Il est généralement préférable d'individualiser un processus d'amnistie afin de renforcer sa crédibilité, sa légitimité et son acceptation. Lorsque cela est possible, il est recommandé que les mesures d'amnistie interviennent dans le même temps que des réparations aux victimes de manière à ce que celles-ci et au-delà l'ensemble de la société que les auteurs de crimes ne bénéficient pas d'une prime donnée à l'agresseur, alors que ses victimes ont été oubliées.

Du bon usage de l'amnistie dans les processus de paix

Pierre Hazan

Conseiller senior en justice transitionnelle, Centre pour le dialogue humanitaire



Des membres de Boko Haram s'étant rendus en échange d'une promesse d'amnistie prient dans la cour d'une prison dans la région de Diffa, au Niger. Dans le cadre de cet accord, la plupart seront finalement libérés. © Pierre Hazan, Juillet 2017

L'amnistie est sans doute aussi vieille que la guerre. L'une des plus vieilles batailles documentées opposa le royaume d'Égypte aux Hittites et se conclut par le traité de paix de Qadesh vers 1269 avant J.-C., comprenant une implicite amnistie mutuelle. Thucydide rendit compte de la loi première loi d'amnistie lors des guerres du Péloponnèse en 403 avant J.-C. Pendant des siècles, l'amnistie fut utilisée pour mettre fin aux guerres et faciliter le processus de réconciliation à travers l'oubli. Ce n'est qu'avec le développement de la justice pénale internationale au 20^{ème} siècle, l'introduction de la notion de crime contre l'humanité et de crime de génocide à l'issue de la seconde guerre mondiale et la mise en place de la Cour pénale internationale (CPI) en 2002 que l'amnistie a fait l'objet de virulentes critiques, dénoncée comme une garantie juridique d'impunité pour des criminels.

Les développements du droit international des droits de l'homme et de la justice pénale internationale ces dernières décennies ont contribué à restreindre dans les juridictions internationales le champ des amnisties et des immunités permises. Ban Ki-moon, alors Secrétaire général des Nations unies en 2010, s'est félicité de cette évolution, affirmant que « le monde avait tourné la page de l'impunité » et que, « nous sommes entrés dans l'ère de la responsabilité. »² Cette affirmation fut exagérément optimiste au vu des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité qui continuent à être commis en Syrie, au Yémen et ailleurs.

Selon l'Organisation des Nations unies, l'amnistie est désormais – en théorie – interdite pour les auteurs de graves violations du Droit international humanitaire

(DIH) et des droits de l'homme, bien qu'il n'existe ni traité, ni coutume de droit international (incluant la pratique des Etats) qui explicitement interdit l'amnistie pour de tels crimes. La jurisprudence montre cependant un tableau plus nuancé : d'une part, parce qu'il n'est pas possible de poursuivre judiciairement toutes les personnes qui ont participé à des crimes internationaux dans les cas de violence de masse, et d'autre part parce que certaines amnisties ne sont pas toujours reconnues par d'autres Etats ni par des juridictions internationales.

Ces dernières années, le Centre pour le dialogue humanitaire (HD) a été confronté et parfois sollicité pour donner son expertise en Afrique et ailleurs sur plusieurs projets portant sur les questions de justice, d'amnistie et de réconciliation. Au Niger, les autorités ont proposé d'offrir l'amnistie aux membres de Boko Haram qui feraient défection.³ En 2018, le président malien a laissé aussi entrevoir une amnistie « aux enfants égarés » dans les groupes armés. En Centrafrique, l'accord de paix et de réconciliation de février 2019 exclut de l'amnistie les auteurs de violations graves du DIH et des droits de l'homme, mais inclut le droit à la grâce présidentielle dans son article 13.⁴ Au Burundi, avant la détérioration de la situation en avril 2015, le gouvernement avait proposé dans le cadre d'un processus de justice transitionnelle et de la mise sur pied de la Commission vérité et réconciliation, l'octroi d'un pardon pour les auteurs des crimes politiques qui avaient été commis depuis l'indépendance en 1962 jusqu'à 2008.

A la lumière du droit existant, l'amnistie ouvre un champ des possibles quant à leur rôle dans les processus de paix. L'objectif de ce papier est de démontrer que les amnisties (1) furent, sont et resteront un élément incontournable dans l'élaboration des processus de paix; (2) peuvent recouvrir des objectifs radicalement différents et ainsi avoir des effets aussi bien destructifs que constructifs selon les contextes dans lesquels elles interviennent; (3) peuvent prendre différentes formes, légales ou non.

En sa qualité de facilitateur et de médiateur, HD est confronté aux enjeux de l'amnistie et aux intérêts des parties dans les processus de paix. HD peut apporter son savoir-faire pour proposer différents types d'amnisties conformes au DIH, au droit international des droits de l'homme ainsi qu'au droit pénal international et qui peuvent contribuer à un règlement pacifique du conflit.

Cet article est divisé en trois parties : la première partie définit les termes et procède à l'état des lieux; la seconde partie analyse l'évolution du cadre légal de l'amnistie ; et la troisième partie montre les pistes qu'offre la justice transitionnelle pour dépasser le débat paix contre justice.

I. Amnistie : définition et débats

1. Amnistie : ni grâce ni pardon

Le terme **amnistie** vient du grec ancien *amnestia*, de *a-* (privation) et *mnêstis* (souvenir). Il n'existe pas de définition juridique de l'amnistie en droit international mais plusieurs institutions la définissent néanmoins :

- Le **Comité international de la Croix-Rouge** (CICR) définit l'amnistie ainsi : « L'amnistie désigne généralement un acte officiel relevant du pouvoir législatif ou exécutif qui empêche, pour l'avenir ou de manière rétroactive, d'enquêter sur une personne, un groupe ou une catégorie de personnes pour certaines infractions ou d'engager des poursuites pénales contre elles, et qui annule toutes les sanctions prises à leur encontre. L'amnistie peut ainsi empêcher que des poursuites soient engagées ou menées à leur terme, annuler des peines d'emprisonnement déjà prononcées et/ou lever des sanctions déjà décidées. Dans certains cas, des amnisties peuvent aussi être accordées par la voie d'un traité international ou d'un accord politique. »⁵ ;
- L'Organisation des **Nations unies** définit l'amnistie comme « des mesures légales qui ont pour effet de : a) Proscrire sans effet rétroactif la mise en mouvement de l'action publique et, dans certains cas, de l'action civile contre certains individus ou catégories d'individus, pour un comportement criminel précis préalable à l'adoption de l'amnistie; ou b) Supprimer rétroactivement la responsabilité en droit établie antérieurement. »⁶

Au risque de la confusion, et parfois d'une confusion délibérément entretenue par des raisons politiques, plusieurs termes sont fréquemment utilisés en lien avec l'amnistie, telle que la grâce et le pardon :

- Si l'amnistie a mauvaise presse, le pardon s'inscrit dans un registre religieux qui le rend

plus acceptable, même si, en français, les deux termes sont souvent utilisés l'un pour l'autre ;

- La grâce ne s'applique qu'envers des personnes qui ont déjà été condamnées et qui sont dès lors exonérées de la poursuite de la peine. La condamnation demeure, c'est seulement partie ou toute la sanction qui est désormais levée. Généralement, la grâce s'octroie de manière individuelle et est prononcée par le chef de l'Etat.

L'amnistie, quant à elle, peut intervenir aussi bien avant qu'après une condamnation. Si elle intervient en amont d'un processus judiciaire, elle éteint l'action judiciaire et empêche l'ouverture d'enquêtes futures. L'amnistie peut être aussi bien individuelle que collective. Les amnisties peuvent être révoquées pour les personnes qui ont violé les conditions qui étaient liées. Décision politico-juridique, une loi d'amnistie peut être aussi abrogée.

Notons cependant ici qu'il existe un quatrième terme, à savoir l'impunité que l'on reproche à l'amnistie de promouvoir. L'impunité se définit comme l'absence de justice. Nous reviendrons plus loin sur les liens entre amnistie et impunité.

1.2. Pourquoi l'amnistie suscite-t-elle autant de débats?

Pendant des décennies, l'Organisation des Nations unies (ONU) ne s'est pas opposée à des amnisties générales après des violations graves. En fait, l'ONU a même encouragé l'utilisation d'amnistie pour mettre fin à un conflit. Mais graduellement, une évolution s'est produite avec le développement de la lutte contre l'impunité dans l'après-guerre froide et l'essor de la justice pénale internationale. Cependant, en 1998, peu de temps après l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, le Secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan, en visite en Afrique du Sud affirma son soutien au gouvernement Mandela visant à régler l'héritage de l'amnistie : « Il est inconcevable que dans un tel cas, la CPI chercherait à imposer son jugement à la place d'une nation entière qui cherche le meilleur chemin pour mettre un passé traumatique derrière elle et construire un meilleur avenir. »⁷ A l'époque, l'Afrique du Sud était en train de mettre en œuvre sa propre loi d'amnistie à travers la Commission vérité et réconciliation.⁸

Cependant, l'ONU a changé sa position par la suite. Cela fut d'abord communiqué confidentiellement en 1999⁹, mais la nouvelle position de l'ONU devint publique rapidement avec une réserve explicite ajoutée à l'article IX de l'Accord de paix de Lomé. L'Organisation, qui était l'une des parties qui garantissaient l'exécution de l'accord, a signé le traité de paix comprenant « une amnistie complète pour tous les crimes et délits commis par tous les combattants » avec cependant « la réserve expresse que l'ONU entend la notion d'amnistie et de pardon (. . .) de façon telle qu'elle ne s'applique pas au crime de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire. »¹⁰

En 2004, dans son rapport sur la justice transitionnelle, le Secrétaire général de l'ONU a demandé au Conseil de sécurité de « rejeter toute approbation pour génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et autres violations graves du DIH. »¹¹

Observant le changement de paradigme, Mark Freeman souligne : « Nous sommes passés d'une époque où les amnisties étaient considérées avant tout comme une question politique relevant du domaine régalién d'un Etat souverain à une période où l'amnistie est interprétée comme une question juridique qui dépasse les prérogatives de l'Etat. »¹²

Le débat sur l'articulation entre paix et justice a pris différentes formes. Au début des années 2000 (au moment où la CPI était en train de devenir fonctionnelle), l'une des principales lignes de fracture était entre les médiateurs, qui considéraient que la paix était la précondition à l'exercice de la justice, et les promoteurs des juridictions internationales, qui estimaient eux au contraire qu'il ne pouvait y avoir de paix sans justice. L'ONU et la CPI – comme nous le verrons plus tard – ont reconnu cette tension et ont tenté d'y remédier, avec un succès limité.

Dans de nombreux conflits où HD a été impliqué, l'amnistie provoque quasi-inmanquablement d'intenses controverses liant enjeux éthiques et sécuritaires au sein de sociétés divisées entre les différents acteurs locaux, tels que les groupes armés, les autorités politiques, les forces de sécurité et les associations de victimes sur fond de prise de position de l'ONU et parfois de la CPI, de l'Union

européenne et de l'Union africaine, pour ne citer que quelques acteurs régionaux et internationaux.

Les débats sont d'autant plus vifs qu'il existe une variété de situations : certains projets d'amnistie émanent des gouvernements et visent à affaiblir des groupes armés, d'autres proviennent de leaders militaires qui veulent « s'autoamnistier », d'autres encore proposent un *deal* aux autres partis politiques pour tirer un trait sur les crimes du passé. Certains de ces projets ou demande d'amnistie seraient légaux, d'autres, non ; certains seraient jugés positivement au nom de la construction de la paix, d'autres comme semant les graines d'un nouveau cycle de violence.

Deux slogans cristallisent les positions, en les radicalisant : d'un côté, « Pas de paix sans justice » auquel répond « pas de paix, pas de justice ». Ces deux slogans ont pour point commun de penser l'amnistie en regard avec l'exercice de la justice : soit la justice est vue comme un préalable à la paix, soit, au contraire, comme un obstacle supplémentaire sur le chemin de la paix. Dès lors, c'est cette relation triangulaire que nous examinerons plus loin entre amnistie, paix et justice.

Pour les détracteurs de l'amnistie, celle-ci est très souvent assimilée à un habillage juridique visant à garantir l'impunité (absence de justice) des criminels de guerre. L'amnistie serait donc tant éthiquement inacceptable que contre-productive en termes de stabilité et de sécurité régionale, puisque toujours dans cette perspective, l'impunité des auteurs de crimes viendrait alimenter les germes d'un nouveau cycle de violence. C'est ainsi que l'impunité est l'une des raisons données pour expliquer les violences qui ont périodiquement ensanglanté la Centrafrique. Notons cependant que l'impunité a parfois permis des transitions pacifiques. Pensons au départ en exil des chefs d'Etat du Zimbabwe et de Gambie, respectivement Robert Mugabe et Yahya Jammeh.

Si l'amnistie est utilisée dans des situations radicalement différentes, nous pouvons avec Mark Freeman¹³ les classer selon 7 objectifs : (1) encourager les combattants à rendre les armes et à se désarmer, (2) persuader les dirigeants autoritaires à céder le pouvoir, (3) instaurer la confiance entre les belligérants, (4) faciliter les accords de paix, (5) libérer les prisonniers politiques, (6) encourager le retour des exilés, (7) inciter les auteurs de crimes

à participer à des programmes de rétablissement de la vérité ou de réconciliation.

Cet usage multiple complique la compréhension de ce terme. L'amnistie est utilisée aussi bien pour corriger des injustices passées, ou au contraire, pour organiser l'impunité. Elle peut intervenir en temps de conflit, au sortir de crises et peut être contenue dans un accord de paix, ou intervenir en temps de paix. Elle peut intervenir aussi avant, pendant ou après un processus judiciaire. Elle peut être individuelle ou collective, accordée par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir législatif. Elle peut être absolue ou conditionnelle, tout comme elle peut être liée à des mécanismes de réparation. Elle peut s'adresser à des agents de l'Etat et/ou à des membres de groupes armés. Dans ce dernier cas, elle peut viser à favoriser la défection de certains d'entre eux.

Les motivations et les buts poursuivis¹⁴ sont donc multiples, dépendant des intentions des gouvernements et des contextes. C'est à la lumière de cette complexité et des différents contextes que les projets d'amnistie doivent être appréhendés par les médiateurs. En général, les amnisties définies comme illégales par le DIH ne sont soumises à aucune condition. Elles se réfèrent le plus souvent aux amnisties générales, en anglais les « *blanket amnesties* ». Elles ont pour effet d'empêcher les enquêtes et de garantir l'impunité aux personnes responsables de crimes graves, y compris des crimes internationaux ou des violations graves des droits de l'homme. Les amnisties sont plus souvent perçues comme légitimes quand elles sont essentiellement conçues pour créer des conditions institutionnelles et de sécurité qui visent à la protection durable des droits de l'homme, et quand elles exigent de chacun des auteurs de crimes de coopérer avec des mesures visant à garantir la transparence, la responsabilité et des réparations.

1.3 Les amnisties : une réalité incontournable

Selon The Amnesty Law Database, 289 amnisties ont été promulguées entre le 1^{er} janvier 1990 et le 31 août 2016 durant un conflit ou lors d'un accord de paix ou peu après. Ces 289 amnisties concernent 75 pays, ce qui signifie que beaucoup de pays ont connu des lois d'amnistie successives, car le

processus de transition implique de nouvelles situations qui n'avaient pas été prévues initialement.

Selon les analyses de Louise Mallinder¹⁵, créatrice de la *Amnesty Law Database*, 75% des amnisties depuis 1990 sont en relation avec un conflit et 49% des accords de paix comprennent des dispositions concernant l'amnistie. 83% de ces mesures d'amnisties ont été mises en œuvre.

Les grands bénéficiaires des amnisties sont les opposants (273 sur 289), alors que seulement 71 amnisties bénéficient aussi aux agents de l'Etat. A la différence des rebelles et des opposants, c'est surtout dans l'accord de paix ou après celui-ci que les agents de l'Etat bénéficient de l'amnistie. Sans doute, en temps de conflit, s'estiment-ils protégés de toute poursuite pénale.

Il est intéressant de noter, toujours d'après Louise Mallinder, qu'un nombre substantiel d'amnisties pose comme obligation de participer à un programme DDR et/ou de renoncer à la violence, alors que peu d'entre elles font le lien avec les questions de justice transitionnelles (recherche de la vérité, de la justice et des réparations), bien que ces exigences puissent figurer dans d'autres lois.

Sur le point central de savoir si les amnisties depuis une trentaine d'années tendent ou non, à exclure les auteurs de crimes internationaux, l'auteure conclut qu'il y a autant de chance qu'elles le fassent ou pas. Toujours selon la même étude, 22% des amnisties l'offrent aussi aux auteurs de crimes internationaux et de violations graves des droits de l'homme, et 23% les excluent de l'amnistie. La majorité des amnisties concernent des délits politiques et moins de la moitié des amnisties depuis 1990 évoque les crimes internationaux.

Seule différence notable : dans la phase de pré-négociation, les amnisties ne couvrent généralement pas les crimes internationaux, alors qu'elles tendent à le faire dans la phase post-accord de paix. En d'autres termes, les règles du DIH rejetant toute amnistie pour des auteurs de violations graves du DIH sont loin d'être toujours appliquées au niveau national. Ainsi, en Afghanistan en 2007, le parlement a adopté une loi « d'autoamnistie » générale pour tous les seigneurs de guerre dont certains sont devenus des ministres du gouvernement Karzai¹⁶,

bien qu'ils soient suspectés de graves crimes internationaux. Le 27 février 2006, le cabinet algérien a approuvé le « Décret présidentiel de mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale », qui a assuré l'impunité aux responsables de crimes au regard du droit international et d'atteintes graves aux droits humains. Ce même décret réprime sévèrement ceux qui rappelleraient les crimes commis.¹⁷ Rappelons que la guerre civile dans les années 1990 avait été marquée par d'innombrables massacres et 200 000 morts.

Par ailleurs, les systèmes judiciaires nationaux ont la faculté de ne poursuivre qu'un nombre limité d'auteurs, au nom du principe discrétionnaire de l'opportunité des poursuites. Le cas emblématique est celui du Cambodge où, à ce jour, les responsables Khmers rouges poursuivis pour la mise à mort d'un à deux millions de leurs concitoyens se comptent sur les doigts d'une seule main.

2. La position du CICR, de l'ONU et de la CPI

2.1 L'article 6.5 du 2^{ème} Protocole Additionnel aux Conventions de Genève

L'article 6.5 du 2^{ème} Protocole Additionnel aux CG du 12 août 1949 stipule : « A 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'elles soient internées ou détenues. » Le commentaire qui accompagne cet article est limpide : « [l']objet de cet alinéa est d'encourager un geste de réconciliation qui contribue à rétablir le cours normal de la vie dans un peuple qui a été divisé. »

Dans la perspective du Comité international de la Croix-Rouge, le droit international humanitaire a évolué des règles internationales de droit coutumier qui font que les Etats ont le devoir d'enquêter, de poursuivre et de sanctionner les crimes de guerre commis dans des conflits non internationaux, ainsi que la torture et autres violations graves des droits de l'homme. Autoriser l'amnistie pour de tels crimes entrerait en conflit avec les obligations de poursuite et ne seraient pas admissibles.

Le CICR observe que de nombreuses cours régionales ont traité cette question dans plusieurs décisions et avec parfois des appréciations différentes. Dans certaines affaires qu'elle a considérées, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) a été plus loin que d'autres cours régionales, concluant que les crimes de détention arbitraire, de torture, de disparitions forcées et d'exécutions extrajudiciaires relevaient de normes de *jus cogens*.¹⁸ Il s'ensuit que face à de tels crimes, l'Etat a l'obligation d'enquête, de poursuivre et de sanctionner leurs auteurs présumés, puisqu'il s'agit selon la Cour interaméricaine des droits de l'homme de normes indérogeables. La même Cour a cependant aussi affirmé que « l'adoption des lois d'amnistie à la fin des hostilités dans des conflits non internationaux peut être justifiée afin de hâter le retour à la paix. »¹⁹

Prenant en compte le processus de paix, la justice transitionnelle et l'amnistie, le CICR souligne la nécessité de « trouver le bon équilibre entre la recherche de la paix et s'assurer que justice soit rendue », concluant : « L'octroi d'amnisties partielles ou conditionnelles peut être envisagé lors d'un règlement négocié qui vise à mettre fin à un conflit non international, ou dans le contexte plus large de la justice transitionnelle. Cependant, ces amnisties ne doivent ni interdire, ni empêcher les enquêtes, ni les sanctions contre les auteurs présumés de crimes de guerre. »²⁰ Ainsi, selon l'interprétation du CICR, l'octroi d'amnistie est interdit pour les crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et autres violations graves des droits de l'homme. Cependant la pratique des Etats en matière d'amnistie dans les conflits non internationaux n'offre pas un tableau consistant qui soutient l'interprétation du CICR.

Le débat reste ouvert entre ceux qui considèrent qu'il existe une norme de *jus cogens* d'enquêter, de poursuivre et de sanctionner les auteurs de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'autres violations graves des droits de l'homme et ceux qui estiment que cette norme n'existe pas, ou du moins, pas encore.

2.2 Nations unies : le revirement des années 1990 contre l'impunité

Depuis la fin de la guerre froide, l'Organisation des Nations unies s'est engagée dans la lutte contre l'impunité, que ce soit par le biais de résolutions de

l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité, ou par des rapports de son Secrétaire général. Ainsi dans son rapport de 2004 consacré à la justice transitionnelle, Kofi Annan note :

« Il n'est possible de consolider la paix dans la période qui suit immédiatement la fin d'un conflit, et de la préserver durablement, que si la population est assurée d'obtenir réparation à travers un système légitime de règlement des différends et d'administration équitable de la justice. »²¹

Toujours dans le même document, Kofi Annan aborde le débat sur la concurrence entre la paix et la justice :

« La justice et la paix ne sont pas des objectifs antagonistes ; au contraire, convenablement mises en œuvre, elles se renforcent l'une l'autre. La question n'est en aucun cas de savoir s'il convient de promouvoir la justice et d'établir les responsabilités, mais bien de décider quand et comment le faire. »

Dans la publication Directives pour une médiation efficace²² (2012), l'ONU tente de concilier le châtiement pour les auteurs de crimes internationaux, tout en soulignant l'importance des amnisties pour mettre fin à un conflit :

« Le médiateur doit faire savoir clairement qu'il ne saurait approuver l'accord de paix qui prévoirait l'amnistie pour les auteurs d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre ou de violations flagrantes des droits de l'homme, y compris les violences sexuelles et fondées sur le sexe, sachant que l'amnistie peut être envisagée – et est souvent encouragée – pour d'autres crimes et pour les infractions à caractère politique, telles que la trahison ou la rébellion dans les situations de conflit armé non international. »

L'ONU n'a jamais défini précisément leur approche s'agissant de situations de violence de masse où le nombre d'auteurs de crimes internationaux peut se chiffrer potentiellement en milliers. L'exemple du Tribunal spécial pour le Sierra Leone (TSSL) - que nous verrons plus loin et qui fut un tribunal hybride avec une composante onusienne - souligne qu'en

l'espèce l'ONU s'était concentrée sur un nombre très limité de cas, n'inculpant que 13 personnes menant à 9 condamnations, alors que l'amnistie faisait partie du processus de DDR, dont bénéficièrent la plupart des combattants.

2.3 La Cour pénale internationale : le Conseil de sécurité et le procureur ont le dernier mot

Les articles 16 et 53 des statuts²³ de la Cour pénale internationale encadrent l'action du procureur pour régir au mieux la recherche simultanée de la paix et de la justice. Les deux articles mettent un frein aux poursuites judiciaires au nom des intérêts supérieurs de la paix.

Ainsi, l'article 16 donne compétence au Conseil de sécurité de l'ONU d'exiger que :

« Aucune enquête ni aucunes poursuites ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies ; la demande peut être renou velée par le Conseil dans les mêmes conditions. »

Au grand dam des ONG, le Conseil de sécurité a donc la capacité de suspendre provisoirement l'action de la CPI, avec le risque que des éléments de preuve ne disparaissent ou soient détruits. En 2009, l'Union africaine²⁴ demanda l'application de l'article 16 – sans succès – afin de suspendre les poursuites entreprises contre le président soudanais alors en exercice, inculpé de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

L'article 53 donne compétence au procureur de suspendre les poursuites, voir un procès, « parce que poursuivre ne servirait pas les intérêts de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes, l'âge ou la déficience de l'auteur présumé et son rôle dans le crime allégué (. . .) »

Cet article reconnaît implicitement la tension entre la recherche de la justice et celle de la paix et laisse une marge d'appréciation au procureur. La termi-

nologie utilisée est délibérément floue. Que faut-il entendre par « les intérêts de la justice » et « compte tenu de toutes les circonstances » ? Comment définir « les intérêts des victimes » ? Est-ce le fait de ne pas être menacées ? L'idée, par les auteurs des statuts de la CPI, fut de responsabiliser le procureur, en lui confiant la tâche que la poursuite des criminels ne doit pas torpiller les chances d'un accord de paix.²⁵

A ce jour, les procureurs de la CPI ont interprété étroitement l'article 53 pour ne pas devenir « otage » des belligérants et de pseudo-processus de paix. Le point le plus complexe de l'article 53 est la définition de « l'intérêt des victimes », qui vise à déterminer si les poursuites judiciaires pourraient contribuer à l'instabilité, voir à la reprise des exactions.

C'est ainsi que le premier procureur de la CPI, Luis Moreno Ocampo, avait accepté l'idée d'introduire un facteur politique pour déterminer les possibles conséquences liées à l'ouverture des poursuites. Devant le Conseil de Sécurité, il avait affirmé : « Je suis requis par les statuts de Rome de considérer si les poursuites ne sont pas dans l'intérêt de la justice. Pour tenir compte de ce facteur, je suivrais les différents efforts nationaux et internationaux pour mener à la paix et à la sécurité, de même que les avis des témoins et des victimes des crimes. »

L'article 53 a été utilisé pour la première fois le 12 avril 2019, lorsque la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale a rejeté unanimement la demande du procureur d'ouvrir une enquête sur l'allégation de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis sur le territoire de la République islamique d'Afghanistan. Les juges ont décidé que « La Chambre a donc conclu qu'une enquête sur la situation en Afghanistan ne servirait pas à ce stade les intérêts de la justice et rejette la demande du Procureur d'autoriser l'enquête. »²⁶

Les articles 16 et 53 abandonnent la fiction du tout judiciaire. Un système de double freinage existe aux mains respectivement du Conseil de sécurité et du procureur, même si à ce jour, il n'a jamais été utilisé.²⁷

3. Justice transitionnelle : dépasser le débat paix vs justice

3.1 Redéfinir les termes

Pour dépasser la tension entre la justice et la paix, l'une des idées maîtresses de la justice transition-

nelle a été de repenser et de redéfinir ces termes. Ainsi, dans cette perspective, la justice n'est plus réduite à l'exercice de la sanction pénale lorsque les conditions d'une telle justice sont impraticables du fait des rapports de force ou de la faiblesse du système judiciaire national. La justice est comprise comme incluant à la fois, le droit à la vérité (avec l'ouverture des archives, la création d'une commission vérité ou d'une commission d'enquête, des exhumations de personnes tuées dans des massacres ou des exécutions extra-judiciaires, des processus de mémorialisation) ainsi que le droit à des réparations conformément aux standards de l'ONU en la matière (réparations financières et/ou non financières, individuelles et/ou communautaires).

De même que la justice a été redéfinie de manière plus large, la paix qu'il s'agit de construire n'est plus une paix négative qui se réduit à la seule cessation des hostilités, mais une paix positive qui conduit à terme à la réconciliation. En élargissant ainsi les définitions de la justice et de la paix, l'équation politique ne se résume plus à un jeu à somme nulle. Parmi les premiers à en faire l'expérience se trouvent les médiateurs qui, pour faire avancer un processus de paix donné, doivent traiter avec des personnes suspectées d'être des criminels de guerre. Et ils peuvent ainsi être en position de leur conseiller d'introduire des éléments qui s'avéreront décisifs pour satisfaire à court terme certaines demandes des victimes (par exemple, localiser les fosses communes); et, dès que les circonstances le permettront, les juridictions compétentes pourront sanctionner les auteurs des crimes les plus graves.

Dans cette perspective, la justice est vue comme un processus décomposable en plusieurs parties (*sequencing*), dont la réalisation de chaque étape permet d'avancer vers une définition plus complète de la justice, ce qui aurait été impensable dans une situation binaire de type impunité/justice pénale. Cette approche est d'ailleurs synchrone avec l'obligation de satisfaire « le droit inaliénable à la vérité » tant des victimes que de leur famille et de la société, tel que ce droit est précisé dans les principes révisés de lutte contre l'impunité des Nations unies (2005).²⁸

Cette approche holistique de la justice est d'autant plus pertinente dans des sociétés en transition où le manque d'indépendance des tribunaux à l'égard du pouvoir politique, la faiblesse de l'état de droit,

l'isolement des victimes, la capacité d'intimidation des auteurs des crimes s'avèrent trop souvent autant d'obstacles à la justice pénale. Ainsi inspirée par ces considérations, un groupe d'experts du DIH et de praticiens de la résolution des conflits ont établi les **Directives de Belfast**²⁹ pour établir des principes généraux qui tiennent compte à la fois des réalités politiques dans les sociétés en conflit ou en post-conflit et du cadre légal. En substance, les Directives partent du constat suivant :

- Il n'est pas possible de poursuivre tous les auteurs de crimes de guerre ;
- Tous les systèmes juridiques, y compris ceux associés au droit pénal international, prévoient un pouvoir discrétionnaire de poursuites pour décider des suspects ou des incidents à sélectionner et des priorités à établir en vue de poursuites ;
- Lorsque des atrocités de masse sont commises, les procureurs peuvent décider de ne poursuivre que les crimes les plus graves et décider que des crimes de moindre envergure, tout en étant graves, ne feront pas l'objet de poursuites ;
- Des amnisties conçues avec soin combinées avec des stratégies de poursuite sélectives peuvent promouvoir les objectifs légitimes d'un État afin de répondre aux violences de masse.

3.2 Qui poursuivre en justice en cas de violences de masse? Exemples d'hier et d'aujourd'hui

Dans le cas de violences de masse, des tribunaux n'ont parfois poursuivi que « les personnes les plus responsables » de crimes relevant du DIH et des droits de l'homme. Ainsi, les statuts du Tribunal spécial pour la Sierra Leone affirment ne poursuivre que les personnes « qui portent la plus grande responsabilité pour les violations graves du droit international humanitaire. »³⁰ Les Chambres extraordinaires du Cambodge ont limité leurs poursuites aux « hauts dirigeants du Kampuchéa Démocratique et les principaux responsables des crimes et graves violations du droit pénal cambodgien et des règles et coutumes du droit international humanitaire. »³¹

De même, au Rwanda, devant le fait qu'il aurait fallu des centaines d'années pour juger les 130 000

personnes considérées comme des « génocidaires » des Tutsis en 1994, seule une infime minorité – considérés comme les plus grands responsables du génocide – a comparu devant des tribunaux nationaux ou devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Après une dizaine d'années de détention, l'immense majorité des génocidaires a bénéficié de la justice non pénale, *les gacaca*.³² Quant à la Cour pénale internationale qui fonctionne sur le principe de la subsidiarité, l'article 5 des statuts limite l'action de celle-ci « aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. » L'article 17(d) précise que la CPI est incompétente lorsque « l'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite. »

Ces exemples mettent en évidence la sélectivité des poursuites dans le cas de violences de masse. Une stratégie globale en matière de justice transitionnelle peut donc comprendre à la fois des poursuites judiciaires pour les cas jugés prioritaires, l'octroi de l'amnistie pour des crimes et délits de moindre envergure, ainsi que des mécanismes de recherche de vérité et des programmes de réparation pour les victimes.³³ Cette approche holistique contribue à un plus vaste éventail d'objectifs de transformation de la société que si l'accent était mis exclusivement sur les poursuites.

A l'heure actuelle, personne ne sait si le processus de paix entamé en Colombie parviendra à mettre fin à une guerre de plus d'un demi-siècle. Mais du point de vue de l'articulation entre la recherche de la paix et de la justice, il restera comme l'un des exemples les plus créatifs pour gérer la tension entre ces deux objectifs. Ainsi, la loi du 28 décembre 2016 amnistie les combattants des FARC ainsi que les agents de l'Etat et les civils « condamnés, jugés ou accusés d'actes répréhensibles (. . .) en relation directe ou indirecte avec le conflit armé. » Cependant, les auteurs de crimes contre l'humanité, de massacres ou/et de viols ne pourront pas bénéficier de cette loi. Ils devront se soumettre à la juridiction spéciale de paix, également prévue par l'accord, qui pourra les condamner à des peines alternatives à la prison à condition qu'ils disent toute la vérité sur les faits qui leur sont reprochés. Le processus de paix prévoit aussi la mise sur pied d'une Commission vérité et réconciliation et un programme de réparation.

3.3 Les amnisties et les obligations internationales de poursuites

Dans ce paysage juridique à la fois complexe et plein de nuances, les médiateurs peuvent jouer un rôle crucial en aidant les parties à s'attaquer à l'un des enjeux les plus délicats dans toute négociation de paix : leur faire comprendre qu'elles ne sont pas confrontées à un choix binaire entre des poursuites judiciaires et l'amnistie, et les aider à élaborer plus avant leur position. Tout en respectant le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, les médiateurs peuvent faciliter un processus de paix en maîtrisant les outils que sont l'amnistie et la justice transitionnelle et en les adaptant aux besoins spécifiques de chaque société. Pour cela, ils possèdent une marge de manœuvre qui leur permet de dégager des marges de manœuvre et de réduire la tension entre la recherche de la paix et celle de la justice, et se faisant permet de faire progresser le processus de paix.

Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, les Etats ont l'obligation de poursuivre et de sanctionner les auteurs des violations graves des Conventions de Genève, ainsi que les crimes de torture et de disparitions forcées. Mais de manière ultime, il revient aux Etats de décider ou non des poursuites, au nom du principe de l'opportunité des poursuites.

Ainsi les directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité souligne : « Les Etats n'enfreindront pas nécessairement leurs obligations si, en raison de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuites, ils ne poursuivent pas tous les auteurs ou instances de ces crimes. (. . .) des amnisties conçues avec soin combinées avec des stratégies de poursuite sélectives peuvent être en phase avec les obligations internationales d'un Etat et promouvoir les objectifs légitimes d'un Etat à répondre aux actes criminels généralisés. »³⁴

Ainsi, en l'état actuel du droit, aucune règle explicite n'interdit à des Etats d'offrir une amnistie à des présumés auteurs de crimes de guerre. Ceci posé, rien n'empêche des tribunaux internationaux, hybrides ou étrangers d'exercer leur compétence de poursuivre les auteurs de graves infractions, s'ils le souhaitent. Les tribunaux ont toujours été consistants sur ce point et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone l'a réaffirmé avec force en 2004 :

« Dès lors que la compétence est universelle, un Etat ne peut empêcher un autre Etat de se prévaloir de sa compétence de poursuivre un criminel, au prétexte que celui-ci est au bénéfice d'une amnistie. Il est pour cela irréaliste de considérer l'octroi de l'amnistie par un Etat comme étant universellement acceptée, dès lors qu'il s'agit de crimes internationaux où la compétence est universelle. Un Etat ne peut amener dans le monde de l'oubli un crime, si celui-ci est un crime contre le droit international et dont d'autres Etats ont le droit de se souvenir. »

Les tribunaux nationaux, internationaux et hybrides peuvent décider au titre de leur propre juridiction de reconnaître ou non une amnistie. Ils sont habilités à condamner les individus, mais ils ne peuvent pas déclarer une amnistie nationale inconstitutionnelle ou ordonner à un État d'annuler sa loi d'amnistie. Au vu de la pratique du droit, il n'y a pas à ce jour de norme qui interdise formellement l'octroi par un Etat de l'amnistie à des auteurs présumés de violations graves du DIH. En conséquence, même lorsque ces tribunaux déclarent qu'une amnistie est inopérante au niveau international dans un cas individuel, elle peut continuer d'avoir effet au niveau national. En pratique, cela peut signifier que la majorité des auteurs de crimes au sein de l'État accordant l'amnistie continueront à bénéficier de l'amnistie.

3.4 Amnistie : quelles conditions pour être légitimes?

De manière générale, des poursuites sélectives combinées à l'octroi d'une amnistie apparaissent d'autant plus légitime qu'ils sont basés tous deux sur des critères transparents et objectifs. La légitimité de l'amnistie est renforcée dès lors qu'elle est conditionnée à un certain nombre d'éléments. Ces conditions préalables³⁵ à l'attribution d'une amnistie peuvent inclure :

- la divulgation totale de l'implication personnelle aux infractions, avec des sanctions pour faux témoignages ;
 - la révélation d'informations sur l'implication de parties tierces dans les infractions ;
 - le témoignage (public ou privé) dans une commission de vérité, une enquête publique ou tout autre processus de rétablissement de la vérité ;
 - le témoignage lors d'un procès des personnes qui n'ont pas bénéficié de l'amnistie ou qui n'y sont pas admissibles ;
 - la restitution des biens acquis de manière illicite ;
 - la contribution matérielle et/ou symbolique aux réparations.
- Pour superviser le respect des conditions de conduite future des personnes au bénéfice d'une amnistie, une procédure formelle indépendante doit être établie pour réévaluer ou en juger la conformité.
- Lorsque nous sommes confrontés à des situations où un gouvernement veut promulguer une amnistie, il est donc nécessaire de déterminer les points suivants :
- Quel est l'objectif du projet d'amnistie? Va-t-il contribuer à consolider l'impunité des auteurs de crimes, ou participe-t-il d'une stratégie globale de rétablissement de l'état de droit et de justice transitionnelle ?
 - Le projet d'amnistie sera-t-il perçu comme légitime ou non par les populations qui ont été affectées par les crimes du passé? Comment ces populations peuvent-elles être associées au processus d'élaboration des conditions de l'amnistie pour éviter qu'elles ne la perçoivent comme une prime à la violence ?
 - Est-ce l'exécutif ou le parlement qui octroie l'amnistie ?
 - Pour quels crimes ?
 - Pour quels auteurs ?
 - Durant quelle période ?
 - Dans quels lieux du territoire national ?
- la soumission de demandes individuelles ;
 - la reddition et la participation aux programmes de désarmement, de démobilisation et de réintégration ;
 - la participation aux processus de justice traditionnelle ou réparatrice ;

- Cette amnistie est-elle individuelle ou collective? Si l'amnistie est collective, quel est précisément le groupe concerné ?
- L'amnistie est-elle conditionnelle? Et si oui, quels en sont les termes ?
- Quelle est l'instance de recours ?

Bibliographie sommaire

Documents ONU

- Ban Ki-moon, "The Age of Accountability", 27 May 2010, available at <https://www.un.org/sg/en/content/sg/articles/2010-05-27/age-accountability>
- Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, E/CN.4/2005/102/Add.1 (2005), <https://undocs.org/fr/E/CN.4/2005/102/Add.1>
- 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. UN Doc. S/2004/616 (2004), https://digitallibrary.un.org/record/527647/files/S_2004_616-FR.pdf
- Directives des Nations unies pour une médiation efficace, UN doc, 2012, https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28French%29_0.pdf
- Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

Autres documents

- Afghanistan, The National Stability and Reconciliation Law, 2007, Official Gazette, publishing date: 13 Qaus 1387 Serial No: (965), an unofficial translation is available at <https://www.legal-tools.org/doc/7825c2/pdf/>
- Les directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité, University of Ulster (2013), http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/TO/330.pdf
- Comité international de la Croix-Rouge, "L'amnistie au regard du droit international humanitaire : objectifs et champ d'application," factsheet, octobre 2017, https://www.icrc.org/fr/download/file/56885/amnesties_and_ihl_fr.pdf
- Protocole Additionnel aux Conventions de Genève
- Freeman, Mark, *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge University Press, 2009
- Hazan, Pierre, *La paix contre la justice?* Versaille, André (Ed.) GRIP, 2010
- Laplante, Lisa J., "Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes," *Virginia Journal of International Law*, Vol. 49 (2009)
- Della Morte, Gabriele, "L'Amnistie en Droit International," *Archives de politique criminelle* 1, no.28 (2006)
- Mallinder, Louise, "Can Amnesties and International Justice be Reconciled?" *The International Journal of Transitional Justice* 1, no. 2 (2007): 208–230
- Mallinder, Louise, "Amnesties and Inclusive Political Settlements", University of Edinburgh (2018), available at http://www.politicalsettlements.org/wp-content/uploads/2018/12/2018_Mallinder_Amnesties-Report.pdf
- Olson, Laura M., "Provoking the dragon on the patio – matters of transitional justice: penal repression vs. amnesties", *International Review of the Red Cross* 88, No. 862 (2006): 275-294
- Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006), https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/ECCC_law_2004_French.pdf

Notes

- 1 « [. . .] Amnesty, pardons or equivalent benefits shall not be granted for crimes against humanity, genocide, serious war crimes (violations of international humanitarian law committed in a systematic manner) kidnapping and other severe deprivations of liberty, torture, extrajudicial executions, enforced disappearances, rape and other forms of sexual violence, child abduction, forced displacement and the recruitment of child soldiers, as established in the Rome Statute. » Colombia Peace Agreement, 28 December 2016, (traduction non officielle), <https://casebook.icrc.org/case-study/colombia-peace-agreement>
- 2 Ban Ki-moon, "The Age of Accountability," 27 May 2010, <https://www.un.org/sg/en/content/sg/articles/2010-05-27/age-accountability>
- 3 Suite à la demande des autorités, nous avons proposé à celles-ci deux options pour libérer des membres de Boko Haram qui se sont rendus volontairement : (1) un projet de loi d'amnistie, (2) une extension dans le code pénal du Niger (art. 399.1.20) de la définition de « repentir ». C'est finalement cette 2^{ème} option qui a été retenue par les autorités nigériennes. Notre action s'intègre dans notre travail de médiation entre les populations de la région de Diffa et les autorités en lien avec la gestion de la crise avec Boko Haram.
- 4 HD a contribué à l'Accord politique pour la paix et la réconciliation en République Centrafricaine par son appui sur les questions de justice, de grâce, de réconciliation et contribuant à former l'équipe gouvernementale sur les questions de justice transitionnelle. Voir : Accord du 6 février 2019, Centre pour le dialogue humanitaire, <https://www.hdcentre.org/wp-content/uploads/2019/02/accord-pour-la-paix-et-la-reconciliation-en-Centrafrrique.pdf>
- 5 Comité international de la Croix-Rouge, "L'amnistie au regard du droit international humanitaire : objectifs et champ d'application," factsheet, octobre 2017, https://www.icrc.org/fr/download/file/56885/amnesties_and_ihl_fr.pdf
- 6 Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit, Amnisties, (New York et Genève : Nations unies, 2009), https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_fr.pdf
- 7 Charles Villa-Vicencio and Erik Doxtader (Eds), *Pieces of the Puzzle: Keywords on Reconciliation and Transitional Justice* (Cape Town: Institute for Justice and Reconciliation, 2004), 91. <http://africanminds.co.za/wp-content/uploads/2012/05/Pieces%20of%20the%20Puzzle%20-%20Keywords%20on%20Reconciliation%20and%20Transitional%20Justice.pdf>
- 8 John Dugard, "Dealing with Crimes of a Past Regime. Is Amnesty Still an Option?" *Leiden Journal of International Law*, 12. 1001-1015 (1999), 592.
- 9 Le changement de politique intervient en 1999 lorsque le bureau du Secrétaire général de l'ONU a émis un câble confidentiel à tous ses représentants intitulé : « Guidelines for United Nations Representatives on Certain Aspects of Negotiations for Conflict Resolution. » Cette directive demande à tous les représentants du Secrétaire Général de ne plus soutenir des amnisties pour des auteurs de crimes de guerres, de crimes contre l'humanité et d'actes de génocide. Voir Mark Freeman, *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice* (Cambridge University Press, 2009): 89. Cette position est devenue officielle avec la publication en 2004 du 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. UN Doc. S/2004/616 (2004), https://digitallibrary.un.org/record/527647/files/S_2004_616-FR.pdf
- 10 Septième Rapport du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations unies en Sierra Leone, Doc. S/1999/836 (1999), 3, <https://undocs.org/fr/S/1999/836>
- 11 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, UN Doc. S/2004/616 (2004), 91, <http://archive.ipu.org/splz-f/unga07/law.pdf>. Cette approche a été renforcée par la résolution de l'AG 60/147 du 16 décembre 2005, qui établit les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
- 12 Mark Freeman, *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice* (Cambridge University Press, 2009), 6.
- 13 Ibid.
- 14 Les amnisties peuvent avoir de multiples conséquences juridiques pour chaque bénéficiaire par rapport aux infractions désignées. Ces conséquences peuvent (1) empêcher

- l'ouverture d'enquêtes sur de nouveaux crimes, (2) interrompre des enquêtes criminelles et des procès en cours, (3) réduire les peines de prison, (4) libérer des prisonniers, (5) octroyer des grâces, (6) effacer des casiers judiciaires.
- 15 Les chiffres de cette section sont tirés d'un article de Louise Mallinder, "Amnesties and Inclusive Political Settlements," University of Edinburgh, (2018), http://www.politicalsettlements.org/wp-content/uploads/2018/12/2018_Mallinder_Amnesties-Report.pdf
 - 16 The National Stability and Reconciliation Law affirme que tous ceux qui ont participé dans un conflit armé avant la formation de l'administration intérimaire en Afghanistan en décembre 2001 « bénéficieront de leurs droits légaux et ne seront pas poursuivis. »
 - 17 L'article 46 énonce que : « Est puni d'un emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 250 000 à 500 000 dinars quiconque qui, par ses déclarations, ses écrits ou tout autre acte, utilise ou instrumentalise les blessures de la tragédie nationale, pour porter atteinte aux institutions de la République algérienne démocratique et populaire, fragiliser l'Etat, nuire à l'honorabilité de ses agents qui l'ont dignement servie, ou ternir l'image de l'Algérie sur le plan international. »
 - 18 Soit des normes indérogeables en toutes circonstances.
 - 19 Voir *Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador*, Inter-American Court of Human Rights (2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_ing1.pdf. La Cour a néanmoins aussi interprété l'article 6.5 du second protocole additionnel l'interdiction d'amnistie qui empêche l'ouverture d'enquête et la poursuite des crimes de guerre. Dans une opinion concourante, l'ancien président de la CIADH, Diego Garcia Sayan, a questionné la jurisprudence de la Cour, estimant que celle-ci devait rendre un jugement équilibré, en pesant les intérêts de recherche de la paix et ceux de la justice. La Cour constitutionnelle de Colombie a par la suite fait sienne cette position.
 - 20 Comité international de la Croix-Rouge, "L'amnistie au regard du droit international humanitaire: objectifs et champ d'application," factsheet, octobre 2017, https://www.icrc.org/fr/download/file/56885/amnesties_and_ihl_fr.pdf
 - 21 Rapport du Secrétaire Général de l'ONU, 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. UN Doc. S/2004/616 (2004), https://digitallibrary.un.org/record/527647/files/S_2004_616-FR.pdf
 - 22 Directives des Nations unies pour une médiation efficace. Nations unies (2012), https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28French%29_0.pdf
 - 23 Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998), <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/add16852-ae9-4757-abe7-9cdc7cf02886/283948/romestatutefra1.pdf>
 - 24 Decision of the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Doc. Assembly/AU/13 (XIII), Addis Ababa, July 1-3, 2009, 8; Communiqué of the 207th Meeting of the Peace and Security Council at the Level of the Heads of State and Government, Doc. PSC/AHG/COMM.I(CCIV), Oct. 29, 2009. Pour plus d'informations, voir Jaloh, H., Akande, D., du Plessis, M., *Assessing the African Union Concerns about Article 16 of the Rome State of the International Criminal Court*, Florida International University College of Law (2011), http://ecollections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1241&context=faculty_publications
 - 25 Policy Paper on the Interests of Justice, International Criminal Court, September 2007, non traduit <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIterestsOfJustice.pdf>
 - 26 "Les juges de la CPI refusent l'ouverture d'une enquête sur la situation en Afghanistan," communiqué de presse de la CPI, 12 avril 2019, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1448&ln=fr>. Cependant, le 17 septembre 2019, la même chambre a autorisé la demande du procureur de faire appel à cette décision, <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/17-62&ln=fr>
 - 27 L'Union africaine avait demandé - sans succès - l'application de l'article 16 pour suspendre les poursuites contre le président soudanais.
 - 28 « Chaque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit, par la violation massive ou systématique des droits de l'homme, à la perpétration de ces crimes. L'exercice plein et effectif du droit à la vérité constitue une protection essentielle contre le renouvellement des violations », dans Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, E/CN.4/2005/102/Add.1 (2005), <https://undocs.org/fr/E/CN.4/2005/102/Add.1>
 - 29 Les directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité, University of Ulster (2013), http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/TO/330.pdf
 - 30 Art. 15, Statute for the Special Court of Sierra Leone, <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>
 - 31 Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006), https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/ECCC_law_2004_French.pdf
 - 32 Les gacaca sont le nom rwandais pour les tribunaux communautaires villageois. Ils ont été réactivés par le gouvernement Kagame pour accélérer la comparution des quelques 130 000 personnes accusées de participation au génocide des Tutsis en 1994.
 - 33 Conformément aux Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des vic-

times de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire adoptée par consensus par la Commission des droits de l'homme, résolution 60/147 du 16 décembre 2005.

34 Directives de Belfast, *ibid.*

35 Je reprends ici la liste établie dans les directives de Belfast.



www.hdcentre.org