



HAUT-COMMISSARIAT
DES NATIONS UNIES
AUX DROITS DE L'HOMME



LES INSTRUMENTS DE L'ÉTAT DE DROIT DANS LES SOCIÉTÉS SORTANT D'UN CONFLIT

Amnisties

ISBN 978-92-1-254170-9



NATIONS UNIES

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES
AUX DROITS DE L'HOMME



LES INSTRUMENTS DE L'ÉTAT DE DROIT DANS LES SOCIÉTÉS SORTANT D'UN CONFLIT

Amnisties



NATIONS UNIES
New York et Genève, 2009

NOTE

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

HR/PUB/09/1

Publication des Nations Unies
Numéro de vente F.09.XIV.1
ISBN 978-92-1-254170-9

TABLE DES MATIÈRES

Page

| | |
|--|-----------|
| Avant-propos | v |
| Introduction | 1 |
| I. DÉFINITION ET DESCRIPTION DE L'AMNISTIE | 5 |
| II. DROIT INTERNATIONAL ET POLITIQUE DES NATIONS UNIES EN MATIÈRE D'AMNISTIE | 11 |
| A. Amnisties incompatibles avec le droit international..... | 11 |
| B. Autres considérations à prendre en compte pour évaluer les amnisties | 24 |
| C. Principes et politiques des Nations Unies en matière d'amnistie | 27 |
| D. Effet juridique de l'amnistie | 29 |
| E. Amnistie et droit de savoir ce qui est arrivé..... | 31 |
| III. RAPPORT ENTRE AMNISTIE ET MESURES DE JUSTICE EN PÉRIODE DE TRANSITION | 33 |
| A. Commissions vérité | 33 |
| B. Droit à un recours, y compris à réparation | 35 |
| C. Programmes de désarmement, démobilisation et réinsertion..... | 35 |
| IV. QUESTIONS QUI SE POSENT AU MOMENT DE L'ÉVALUATION D'UNE AMNISTIE OU D'UN PROJET D'AMNISTIE..... | 37 |
| Annexe..... | 43 |

REMERCIEMENTS

Le HCDH souhaite remercier les personnes et les organisations qui ont contribué à l'élaboration de cet instrument par leurs observations, leurs suggestions et leur soutien. Il souhaite en particulier exprimer sa reconnaissance à la consultante principalement chargée de cette tâche, Diane Orentlicher. Le HCDH souhaite par ailleurs rendre hommage à l'institution qui a fourni un soutien de première importance à la consultante, le Washington College of Law de l'American University.

Avec la publication d'*Amnisties* et de *Consultations nationales*, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), principale entité du système des Nations Unies pour ce qui est de la justice en période de transition, lance la troisième partie de sa série d'instruments sur la justice en période de transition pour les sociétés sortant d'un conflit. Ces publications sont destinées à contribuer au développement de capacités institutionnelles durables au sein des missions des Nations Unies, de même qu'à aider les administrations de transition et la société civile à mieux adapter leurs solutions aux besoins de la justice en période de transition.

De nos jours, les amnisties sont réglementées par tout un ensemble de règles de droit international qui impose des limites à leurs prétentions. Le plus important, c'est que les amnisties qui font barrage à la mise en mouvement de l'action publique contre des individus susceptibles d'être tenus légalement responsables de crimes de guerre, d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et d'autres atteintes flagrantes aux droits de l'homme, sont incompatibles avec les obligations contractées par les États au titre de différentes sources de droit international, ainsi qu'avec la politique des Nations Unies. Qui plus est, elles ne sauraient restreindre le droit des victimes de violations des droits de l'homme ou de crimes de guerre à un recours utile et à réparation; elles ne sauraient non plus empêcher les victimes ou des associations d'exercer leur droit de connaître la vérité sur ces violations.

L'opposition des Nations Unies aux amnisties pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité, actes de génocide ou atteintes flagrantes aux droits de l'homme, même dans le contexte de négociations de paix, découle d'une longue évolution, elle-même fruit de l'expérience. Les amnisties qui exonèrent de sanctions pénales les auteurs de crimes odieux dans l'espoir d'obtenir la paix ont souvent manqué leur objectif et ont au contraire engagé leurs bénéficiaires à récidiver. En revanche, des accords de paix ont été signés sans être assortis de mesures d'amnistie dans des cas où l'amnistie était considérée comme une condition *sine qua non* de la paix et où nombreux étaient ceux qui craignaient que les mises en accusation ne prolongent le conflit.

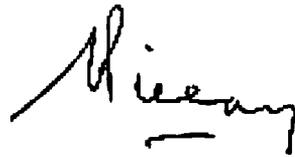
Ces expériences invitent à s'interroger sur l'idée courante selon laquelle il faut choisir entre la paix et la justice. Les Nations Unies ont reconnu que, pour autant que la justice soit recherchée en bonne et due forme, elle peut contribuer à assurer une paix juste et durable. En s'opposant aux amnisties qui imposent l'impunité de crimes odieux, les Nations Unies cherchent à sauvegarder un espace pour la justice quand bien même les conditions pour l'engagement de poursuites ne seraient pas encore toutes réunies.

La présente publication recense les principales règles de droit international et définit la politique des Nations Unies dont devrait s'inspirer le personnel de l'ONU qui a à faire à des projets d'amnistie. Elle donne des exemples d'amnisties qui illustrent les règles de droit international applicables pour évaluer une amnistie. Elle analyse aussi le lien entre amnisties et différentes procédures judiciaires en période de transition et devrait être utile aux praticiens susceptibles de rencontrer des problèmes lorsqu'ils essaient d'appliquer les principes qui y sont résumés à des situations ambiguës sur le terrain.

Amnisties, au côté de la publication parallèle *Consultations nationales*, vient étoffer notre série parue en 2006 et 2008, qui comprenait *Poursuites du parquet*, *Les commissions de vérité*, *Assainissement : cadre opérationnel*, *Valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes*, *Programmes de réparation*, *Cartographie du secteur de la justice* et *Supervision des systèmes judiciaires*. Chacun de ces instruments a sa propre raison d'être mais s'intègre aussi dans une perspective d'action cohérente. Les principes qui y sont énoncés sont pour l'essentiel le fruit d'expériences passées et reflètent les enseignements recueillis à la faveur d'opérations menées sur le terrain par les Nations Unies.

Fidèle à l'engagement pris de développer une politique d'administration de la justice en période de transition et soucieux de répondre aux sollicitations du système des Nations Unies, en particulier de ses antennes sur le terrain, et d'autres partenaires, le Haut-Commissariat poursuivra l'élaboration d'outils propres à favoriser l'état de droit.

Je saisis cette occasion pour faire part de ma gratitude pour les informations en retour reçues de nos partenaires et de ma reconnaissance à tous ceux qui ont apporté leur concours à cette initiative remarquable.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. Pillay', with a horizontal line underneath the name.

Navanethem Pillay
Haut-Commissaire des Nations Unies
aux droits de l'homme

Le présent instrument recense les Principes fondamentaux dont devrait s'inspirer le personnel de l'ONU face à des projets d'amnistie qui risquent de ne pas aller dans le sens du droit international et de la politique des Nations Unies.

Le premier chapitre définit l'amnistie, décrit l'usage qui en est fait et la distingue d'autres mesures légales qui présentent quelques similarités avec elle mais ne font pas l'objet de la présente publication. Le chapitre II résume les principales règles de droit international et la politique des Nations Unies qui devraient présider à l'examen des amnisties. On trouvera dans ces deux chapitres des exemples d'amnisties tirés de l'histoire de nombreux pays pour illustrer les règles de droit international et la politique des Nations Unies à suivre pour évaluer un projet d'amnistie. Le chapitre III porte sur le rapport de l'amnistie avec la justice en période de transition. Enfin, le chapitre IV donne encore d'autres conseils aux praticiens susceptibles de rencontrer des problèmes en essayant d'appliquer les principes juridiques résumés ici à des situations ambiguës sur le terrain.

Longtemps soumises au pouvoir largement discrétionnaire des États, les amnisties sont désormais réglementées par tout un corps de règles de droit international. La plus importante de celles-ci veut que les amnisties qui empêchent l'exercice de l'action publique contre des individus qui peuvent être tenus légalement responsables de crimes de guerre, d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et d'autres atteintes flagrantes aux droits de l'homme¹, soient incompatibles avec les obligations qui incombent aux États au titre de différents traités largement ratifiés, ainsi qu'avec la politique des Nations Unies, et puissent aller aussi à l'encontre des principes de droit coutumier émergents. Qui plus est, elles ne sauraient limiter le droit des victimes de violations des droits de l'homme ou de crimes de guerre à un recours utile et à réparation; elles ne sauraient non plus porter atteinte au droit des victimes ou d'associations de connaître la vérité sur ces violations.

Ces Principes fondamentaux ont beau être rédigés en dispositions que les États *ne peuvent pas* adopter, ils découlent pourtant d'obligations *affirmatives* des États de veiller à ce que les individus soient effectivement protégés de violations de leurs droits. De par sa nature, l'impunité invite à la répétition des abus, comme le droit international le reconnaît depuis longtemps, puisqu'il exige des États qu'ils enquêtent sur les violations flagrantes des droits de l'homme et les crimes de guerre, engagent des poursuites au pénal contre les individus impliqués dans ces violations, imposent des peines appropriées aux individus reconnus coupables et offrent un recours adéquat et utile aux personnes dont les droits ont été violés.

Dans une perspective plus large, l'expérience a montré que les amnisties qui empêchent l'action publique ou toute réparation au civil pour des crimes odieux n'ont guère de chances de durer, quand bien même elles auraient été adoptées dans l'espoir de promouvoir la réconciliation nationale, plutôt que dans le but cynique de dissimuler des déprédations derrière une forteresse d'impunité. Lorsque, par exemple, l'Argentine a adopté des lois d'amnistie dans les années 80, le Gouvernement a fait valoir «le besoin urgent

¹ Comme il est expliqué à la section A.6 du chapitre II, les infractions de cette catégorie s'entendent de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues, des exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, de l'esclavage et des disparitions forcées, y compris des violations fondées sur des motivations sexistes.

de réconciliation nationale et de consolidation du régime démocratique². En 2003, Le Congrès argentin a annulé ces lois avec effet rétroactif; deux ans plus tard, la Cour suprême a validé les mesures prises par le Congrès. Vingt ans après l'échec des coups d'État des années 80, «l'Argentine a connu, en période de transition, davantage de procès pour violations des droits de l'homme que tout autre pays au monde et a vécu, sans interruption, la plus longue période de régime démocratique de son histoire»³.

Dans certains pays, les tribunaux ont progressivement réduit la portée des amnisties qui violaient les obligations contractées par leur pays en matière de droits de l'homme. Au Chili, par exemple, les tribunaux ont interprété dans un sens étroit une amnistie décrétée à l'époque de Pinochet, en permettant à des affaires d'aller de l'avant sur la base de théories juridiques qui défiaient l'objectif de l'amnistie, qui tendait à garantir une impunité absolue. Ailleurs, des groupes de défense des droits de l'homme se sont mobilisés pour contester des amnisties proclamées des dizaines d'années plus tôt – et invoquer le droit international à l'appui de leur cause⁴.

L'Organisation des Nations Unies a joué un rôle majeur dans la promotion du droit qui a dynamisé ces efforts et est présenté succinctement dans la présente publication. Les responsables et organes des droits de l'homme au sein des Nations Unies condamnent depuis longtemps les amnisties de violations flagrantes des droits de l'homme. Plus récemment, les organes politiques des Nations Unies et de hauts responsables de l'Organisation ont affirmé qu'il ne saurait y avoir d'impunité pour les crimes odieux.

Les principes juridiques et la politique des Nations Unies décrits dans la présente publication restreignent en particulier le pouvoir discrétionnaire des États. Mais ils ont aussi des incidences non négligeables pour l'ONU. À la lumière de ces considérations, dans son rapport intitulé «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»⁵, le Secrétaire général affirmait que: «les accords de paix entérinés par l'ONU ne peuvent en aucun cas promettre l'amnistie pour les actes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou les atteintes graves aux droits de l'homme.». De même, le personnel de l'ONU, que ce soit au Siège ou dans les opérations sur le terrain, ne peut jamais cautionner des amnisties que le droit international et la politique des Nations Unies s'unissent à condamner.

L'opposition des Nations Unies à l'amnistie des crimes de guerre et des atteintes flagrantes aux droits de l'homme, ne serait-ce que dans le contexte de négociations de paix, découle d'une longue évolution, elle-même fruit de l'expérience. Il est arrivé naguère que des médiateurs des Nations Unies aient encouragé des parties à un conflit armé à se mettre d'accord sur une large amnistie afin de mettre fin au conflit. Mais depuis quelque temps, des spécialistes des questions politiques à l'ONU et des organes politiques des Nations Unies ont reconnu, comme l'ancien Secrétaire général, M. Kofi Annan, l'a observé dans le rapport susmentionné, que «[l]a justice et la paix ne sont pas des objectifs antagonistes; au contraire, convenablement mises en œuvre, elles se renforcent l'une l'autre». Le Secrétaire général Ban Ki-moon

² Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina*, affaires nos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 et 10.311, rapport n° 28/92, 2 octobre 1992, par. 25.

³ Kathryn Sikkink et Carrie Booth Walling, «The impact of human rights trials in Latin America», *Journal of Peace Research*, vol. 44, n° 4 (2007), p. 427.

⁴ Voir, par exemple, Larry Rohter, «Groups in Brazil aim to call military torturers to account», *New York Times*, 16 mars 2007.

⁵ S/2004/616.

s'est fait l'écho de ce point de vue lors d'une visite au Soudan en septembre 2007, en affirmant que «la justice est un élément essentiel de l'édification et du maintien de la paix. Une culture d'impunité et la transmission de crimes passés qui demeurent sans solution ne peuvent qu'entamer la paix».

Il arrive souvent que les amnisties qui exonèrent de sanctions pénales les auteurs d'atteintes aux droits de l'homme n'atteignent pas leurs objectifs et semblent au contraire avoir encouragé les bénéficiaires à récidiver. Un exemple bien connu est celui de la disposition de l'Accord de paix de Lomé de 1999 portant amnistie qui, non seulement, n'a pas mis fin au conflit armé en Sierra Leone, mais n'a rien fait non plus pour dissuader les auteurs d'atrocités de cesser leurs exactions⁶.

Par contre, des accords de paix ont été signés sans comporter la moindre mesure d'amnistie dans des cas où l'amnistie était censée être une condition *sine qua non* de la paix. La mise en accusation, en mai 1999, de Slobodan Milošević, alors Président de l'ex-Yougoslavie, par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, pendant qu'il était engagé dans des négociations visant à obtenir la fin du conflit au Kosovo, en est un exemple notable. Nombreux étaient ceux qui craignaient qu'une telle mesure ne prolonge le conflit, mais M. Milošević a accepté de retirer les forces serbes du Kosovo peu après sa mise en accusation. Rappelant cet épisode, un diplomate concluait: «Ce cas, tout comme d'autres, amène à s'interroger sérieusement sur le bien-fondé de l'idée répandue selon laquelle paix et justice ne feraient pas bon ménage.»⁷.

La position des Nations Unies selon laquelle les accords de paix qu'elle cautionne ne sauraient jamais promettre d'amnisties pour génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou atteintes flagrantes aux droits de l'homme⁸ a pour effet de «sauvegarder un espace pour la justice»⁹. Si les conditions pour l'ouverture de poursuites ne sont pas pleinement réunies pendant ou au lendemain immédiat d'un conflit armé, la politique des Nations Unies veut que l'accès à la justice demeure ouvert¹⁰.

⁶ Voir Human Rights Watch, «Benchmarks for assessing possible national alternatives to International Criminal Court cases against LRA leaders – A Human Rights Watch memorandum», n° 1 (mai 2007), p. 4.

⁷ Darryl Robinson, «Serving the interests of justice: amnesties, truth commissions and the International Criminal Court», *European Journal of International Law*, vol. 14, n° 3 (2003), p. 481.

⁸ S/2004/616, par. 10.

⁹ Natalie Nougayrède, «La justice a ses raisons que la raison politique ne connaît pas», *Le Monde*, 8 février 2007, citant Louise Arbour, alors Haut-Commissaire aux droits de l'homme.

¹⁰ Cela ne veut pas dire que les États devraient engager des enquêtes et des poursuites criminelles sans tenir compte du coût des retards. Les organes conventionnels des droits de l'homme n'ont cessé d'insister sur «la règle générale» qui veut qu'«une enquête criminelle soit menée sans retard pour protéger les intérêts de la victime, préserver les preuves et même sauvegarder les droits de quiconque, dans le cadre de l'enquête, peut être considéré comme suspect». Commission inter-américaine des droits de l'homme, *Mariela Morales Caro et al.* (Masacre de La Rochela) (Colombia), Recevabilité, rapport n° 42/02, 9 octobre 2002, par. 33. Dans des circonstances exceptionnelles toutefois, les poursuites peuvent être non pas closes, mais retardées dans l'intérêt du rétablissement de la paix internationale. Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 16 (autorisant le Conseil de sécurité des Nations Unies dans l'exercice de ses pouvoirs de maintien ou de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales à suspendre jusqu'à douze mois d'affilée des enquêtes ou poursuites de la Cour pénale internationale).

I. DÉFINITION ET DESCRIPTION DE L'AMNISTIE

Qu'appelle-t-on amnistie?

Sauf indication contraire, le présent instrument entend par *amnistie* 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 antérieurement¹¹.

Les amnisties ne portent pas atteinte à la responsabilité en droit pour un comportement à venir, sinon elles ne feraient qu'inviter à violer la loi.

Amnistie et grâce. Telle qu'elle est définie ci-dessus, l'amnistie se distingue de la *grâce*, qui désigne ici un acte officiel exemptant un ou plusieurs criminels reconnus coupables de l'exécution de sa/leur peine, en tout ou partie, sans que la condamnation soit effacée pour autant¹². Dans la pratique, les États ont employé toutes sortes de termes, dont grâce et clémence, pour parler de lois qui relèvent de la définition d'*amnistie* utilisée dans le présent instrument¹³. La grâce telle qu'elle est définie ici peut, dans certains cas, violer le droit international¹⁴, mais la question ne relève pas de la portée de la présente publication.

Amnistie et immunités officielles. L'amnistie se distingue aussi de différentes formes d'immunités officielles prévues par le droit international, telles celles du Chef de l'État et les immunités diplomatiques. Dans la mesure et pendant la période où elles sont applicables, ces immunités protègent les autorités de l'exercice de sa juridiction par un État étranger mais ne devraient pas les exonérer de responsabilité pour des violations odieuses des droits de l'homme. Comme la Cour internationale de Justice l'a souligné dans

¹¹ Le terme *amnistie* vient du terme grec *amnestia*, qui est aussi la racine du mot *amnésie*. La racine grecque a la connotation d'oubli et de perte de mémoire plutôt que de pardon d'un crime qui a déjà été condamné pénalement. Voir Diane F. Orentlicher, «Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime», *Yale Law Journal*, vol. 100, n° 8 (1991), p. 2537.

¹² Voir Rapport de M. Louis Joinet, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Étude sur la législation d'amnistie et sur son rôle dans la protection et la promotion des droits de l'homme, notant que «la grâce [...] dispense de l'exécution de la peine mais n'efface pas la condamnation» (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, par. 5). L'approche adoptée ici n'est pas suivie uniformément. Par exemple, un auteur distingue l'amnistie de la grâce dans l'idée qu'«une amnistie promeut la paix ou la réconciliation», alors qu'une grâce «offre un mécanisme discrétionnaire permettant de court-circuiter les tribunaux», Andreas O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice* (The Hague, Kluwer International, 2004), p. 2. Dans une opinion séparée, un juge à la chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone décrivait les amnisties comme une sorte de «grâce collective», *Prosecutor v. Kondewa*, affaire n° SCSL-2004-14-AR72(E), décision sur l'exception d'incompétence/abus de procédure: amnistie prévue par l'Accord de Lomé (25 mai 2004), opinion séparée du juge Robertson, par. 15.

¹³ Voir, par exemple, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication n° 245/2002, par. 196 («On peut être gracié avant même d'être formellement accusé ou reconnu coupable.»).

¹⁴ Certains traités relatifs aux droits de l'homme exigent des États parties qu'ils veillent à ce que certaines infractions soient passibles de peines qui reflètent la gravité des crimes commis. Voir, par exemple, l'article 4, par. 2, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

le contexte de l'immunité officielle d'un ministre des affaires étrangères,

L'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une *impunité* au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité. Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. [...] L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale¹⁵.

À l'instar de la grâce, les immunités officielles ne relèvent pas de la portée du présent instrument.

Autres éléments d'impunité. Ne sont pas non plus traitées ici d'autres formes d'impunité qui ne relèvent pas de la définition de l'amnistie donnée ici mais qui peuvent entraîner le même type de conséquences¹⁶. Il s'agit des cas où des États s'abstiennent d'adopter des lois interdisant des faits qui, selon le droit international, sont passibles de sanctions, de mettre en mouvement l'action publique contre les auteurs de violations des droits de l'homme alors même que leur législation ne présente aucun obstacle à des sanctions, de fournir aux procureurs les ressources nécessaires aux fins d'exercer effectivement l'action publique, et des cas où des États recourent à des actes d'intimidation à l'égard de témoins dont la déposition est indispensable pour que des faits répréhensibles soient dûment pris en compte par la justice.

Caractéristiques de l'amnistie

L'exemption de poursuites pénales, voire d'une action civile, par la proclamation d'une amnistie est, dans la plupart des cas, limitée à un comportement qui remonte à une période déterminée ou qui se trouve en rapport avec un événement ou une circonstance précise, un conflit armé particulier par exemple. Ainsi, l'Accord politique de Ouagadougou, conclu en mars 2007 entre des représentants du Président de la **Côte d'Ivoire** et des Forces nouvelles, contient une disposition qui consacre la décision des parties d'adopter:

«une nouvelle loi d'amnistie couvrant les crimes et délits relatifs aux atteintes à la sûreté de l'État liés aux troubles qui ont secoué la Côte d'Ivoire et commis entre le 17 septembre 2000 et la date d'entrée en vigueur du présent Accord»,

¹⁵ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt du 14 avril 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, par. 60.

¹⁶ L'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité prévoit ce qui suit:

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 que ceux dont la responsabilité pénale serait engagée soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées, d'assurer aux victimes des voies de recours efficaces et de veiller à ce qu'elles reçoivent réparation du préjudice subi, de garantir le droit inaliénable à connaître la vérité sur les violations et de prendre toutes mesures destinées à éviter le renouvellement de telles violations (E/CN.4/2005/102/Add.1, Principe 1).

à l'exclusion de plusieurs crimes¹⁷. Sous réserve de certaines exceptions, une amnistie adoptée en 1978 par le **Chili** s'appliquait à :

«tous les individus qui ont commis des actes illégaux ... pendant l'état de siège en vigueur du 11 septembre 1973 au 10 mars 1978, pour autant qu'ils ne fassent pas actuellement l'objet d'une procédure judiciaire ou n'aient pas déjà été condamnés»¹⁸.

Il est courant que l'amnistie s'applique à une ou plusieurs catégories bien précises de bénéficiaires, comme des membres de forces rebelles, des agents de l'État ou des exilés politiques. Souvent, et de plus en plus, elle vise des circonstances ou des crimes particuliers qui ne peuvent faire l'objet de poursuites pénales ni d'actions civiles. Ainsi, l'ordonnance instituant des mesures de clémence au **Zimbabwe** qui s'est avérée violer la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples excluait de sa portée «le meurtre, le vol à main armée, le viol, l'attentat à la pudeur, les relations sexuelles avec un mineur, le vol, la détention d'armes et toute infraction impliquant tromperie et malhonnêteté»¹⁹.

Il ressort d'une étude des lois d'amnistie adoptées depuis la Seconde Guerre mondiale que de plus en plus de mesures d'amnistie excluent certains des crimes de droit international, sinon tous. Dans la pratique, les amnisties se présentent sous plusieurs formes juridiques. Les deux méthodes d'adoption les plus courantes depuis la Seconde Guerre mondiale sont a) le décret exécutif ou la proclamation et b) l'adoption d'une loi par le Parlement²⁰.

Des amnisties ont aussi été accordées aux termes d'un accord de paix ou d'un autre accord négocié, tel un accord entre le Gouvernement en exercice et des groupes d'opposition ou des forces rebelles. Cependant, des dispositions de cette nature ont souvent été mises en œuvre par une législation nationale ou des mesures prises par l'exécutif. Ainsi, l'Accord de paix de Lomé du 7 juillet 1999, conclu entre le Gouvernement de **Sierra Leone** et le Front uni révolutionnaire de Sierra Leone, prévoyait que le Gouvernement devait «accorder [...] un pardon libre et absolu, et la grâce de tous les combattants et collaborateurs, pour tous les méfaits subordonnés à la poursuite de leurs objectifs» et «s'assurer [...] qu'aucune action officielle ou juridique ne sera engagée à l'encontre de membres» des forces spécifiées (art. IX). Une semaine après la signature de cet accord, le Parlement sierra-léonais a adopté la loi en portant ratification.

Les amnisties sont parfois conditionnelles. Ainsi, une mesure d'amnistie visant à inciter des forces rebelles à cesser leur rébellion peut prévoir qu'un bénéficiaire qui reprend les armes renonce *ipso facto* aux avantages qu'elle lui accordait²¹.

¹⁷ S/2007/144, annexe, par. 6.3.

¹⁸ Décret-loi n° 2.191, article premier (18 avril 1978).

¹⁹ Voir *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, par. 52.

²⁰ Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide* (Oxford, Hart Publishing, 2008), p. 30.

²¹ Ces amnisties peuvent ne pas rentrer à strictement parler dans la définition générale du terme employé ici car, en fait, elles suspendent plutôt qu'elles n'éteignent la responsabilité pénale. Voir *Prosecutor v. Kondewa*, opinion séparée du juge Robertson, par. 15.

Amnistie générale

Bien que la formule d'«amnistie générale» revienne couramment, elle est rarement définie et ne semble pas être toujours employée dans le même sens. On peut pourtant tirer une définition de travail de la façon dont elle a été utilisée: l'amnistie générale exonère de vastes catégories d'auteurs d'infractions graves aux droits de l'homme de poursuites pénales ou d'actions civiles sans que les bénéficiaires aient à remplir de conditions préalables, y compris celles visant à obtenir la divulgation pleine et entière de ce qu'ils savaient, à titre individuel, des crimes couverts par l'amnistie²².

Amnistie de facto

Outre les amnisties *de jure*, certaines lois, décrets ou règlements des États sont autant d'amnisties de facto: sans exclure explicitement l'action publique ou les recours au civil, une loi, un décret ou un règlement peut avoir le même effet qu'une loi d'amnistie explicite²³. Deux lois adoptées ont eu un tel effet en

Argentine:

- La loi «Pour en finir une fois pour toutes» («*Ley de Punto final*») de décembre 1986, qui a été abrogée ultérieurement, fixait un délai de soixante jours au dépôt de nouvelles plaintes dénonçant la «sale guerre» d'Argentine;
- La loi relative au devoir d'obéissance de juin 1987 était pratiquement une amnistie *de jure*: elle posait le principe que les officiers autres que certains commandants avaient violé les droits de l'homme sous la contrainte et c'est sur ce critère qu'elle leur accordait l'immunité de poursuites. Elle aussi a été abrogée ultérieurement.

²² Le Comité Amnistie de la Commission sud-africaine Vérité et Réconciliation a affirmé que le «processus d'amnistie [du pays] était unique en ce qu'il prévoyait non pas une amnistie générale mais une amnistie conditionnelle, exigeant que les infractions et les délits liés à des violations flagrantes des droits de l'homme soient rendus publics avant de pouvoir être amnistiés». Commission sud-africaine Vérité et Réconciliation, *Report of the Amnesty Committee*, vol. 6, sect. 1, chap. 5, par. 1. Voir également *Prosecutor v. Kondewa*, opinion séparée du juge Robertson, par. 32 (expliquant que la Cour constitutionnelle sud-africaine avait «approuvé une amnistie qui n'était pas "générale" parce que le cas de chacun devait être considéré individuellement par une commission Vérité et Réconciliation»). Certains auteurs définissent les amnisties *générales* comme des «amnisties qui s'appliquent "uniformément, sans exiger aucune demande de la part du bénéficiaire ni même d'enquête initiale sur les faits pour déterminer s'ils entrent dans le champ d'application de la loi"». Garth Meintjes et Juan E. Méndez, «Reconciling amnesties with universal jurisdiction», *International Law Forum*, vol. 2, n° 2 (2000), p. 76. On a souvent montré du doigt les amnisties générales pour les condamner tout spécialement. Voir, par exemple, Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (Résolution 1989/65, annexe, Principe 19, du Conseil économique et social); *Prosecutor v. Kondewa*, opinion séparée du juge Robertson, par. 47; Kristin Henrard, «The viability of national amnesties in view of the increasing recognition of individual criminal responsibility at international law», *Michigan State University – DCL Journal of International Law*, vol. 8 (automne 1999), p. 595. Cela ne veut pas dire pour autant que d'autres amnisties seraient admissibles en droit international.

²³ Certains auteurs emploient la formule «amnistie de facto» pour décrire une large gamme de pratiques d'impunité, dont le fait pour un État de ne pas engager d'enquête ni de poursuites même quand sa législation semble autoriser la mise en mouvement de l'action publique. Dans le présent ouvrage, cette formule s'entend uniquement de mesures légales, telles que les lois argentines décrites dans le corps du texte qui interdisent effectivement les poursuites.

Dans l'hypothèse où une loi, un règlement ou un décret a pour effet d'empêcher le déclenchement de l'action publique contre certains crimes, ce texte est nul et non avenu si une amnistie de jure pour les mêmes crimes est considérée comme illicite. Ainsi, dans une de ses premières décisions évaluant la validité des lois d'amnistie, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a estimé que la loi de *Punto Final* et la loi relative au devoir d'obéissance, adoptées par l'Argentine, violaient la Convention américaine relative aux droits de l'homme²⁴.

Il en va de même des «amnisties déguisées». Celles-ci peuvent prendre différentes formes, mais s'entendent notamment d'amnisties dont le mode opératoire est prescrit dans des règlements d'interprétation de la législation, qui, à première vue, peuvent être compatibles avec le droit international, mais qui, tels qu'ils sont interprétés à la lumière de leurs règlements d'application, ne vont pas dans le sens des obligations contractées par l'État dans le domaine des droits de l'homme.

L'ordonnance mettant en application la disposition susmentionnée sur l'amnistie figurant dans l'Accord politique de Ouagadougou de 2007 concernant la **Côte d'Ivoire** en est un exemple. Bien que l'accord de paix engage les parties à exclure les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité du champ d'application de l'amnistie²⁵, l'ordonnance d'application ne les exclut pas expressément. L'ordonnance exclut de sa disposition d'amnistie plusieurs infractions de droit interne qui peuvent paraître similaires à des crimes de guerre, telles que les crimes contre les «prisonniers de guerre», mais il n'est pas sûr que ces infractions exclues par l'ordonnance recouvrent toutes celles qui devaient être exclues conformément à l'accord de paix.

²⁴ *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina.*

²⁵ Ces exclusions étaient conformes aux obligations de droit international décrites dans la présente publication. D'autres infractions, dont les violations flagrantes des droits de l'homme, qui ne sont pas nécessairement des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, auraient elles aussi dû être exclues. Voir chap. II.

II. DROIT INTERNATIONAL ET POLITIQUE DES NATIONS UNIES EN MATIÈRE D'AMNISTIE

Selon différentes sources de droit international et en vertu de la politique des Nations Unies en matière d'amnistie, est illicite l'amnistie qui:

a) Empêche la poursuite d'individus qui peuvent être pénalement responsables de crimes de guerre, d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de violations flagrantes des droits de l'homme, y compris dans les cas où ces violations sont fondées sur des motivations sexistes;

b) Porte atteinte au droit des victimes à un recours utile, y compris à réparation; ou

c) Restreint le droit des victimes et des associations de connaître la vérité sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire.

Par ailleurs, les amnisties qui cherchent à restaurer les droits de l'homme doivent être conçues de manière à ne pas limiter les droits rétablis ou, à certains égards, à ne pas perpétuer les violations initiales.

A. Amnisties incompatibles avec le droit international

Un certain nombre de traités internationaux des droits de l'homme et de droit humanitaire largement ratifiés demandent explicitement aux États parties de veiller à la répression d'infractions bien déterminées, soit en instituant des procédures pénales contre leurs auteurs présumés devant leurs propres juridictions, soit en les renvoyant devant une autre juridiction appropriée aux fins de poursuites²⁶. Il est généralement admis qu'une amnistie qui fait obstacle à la poursuite d'une infraction sujette à ce type d'obligation violerait le traité en question²⁷. Comme on le verra ci-dessous, il s'est aussi avéré que des amnisties étaient incompatibles avec des instruments relatifs aux droits de l'homme qui ne traitaient pas explicitement de répression mais qui avaient toujours été interprétés comme demandant aux États parties d'engager des poursuites pénales en cas de violations graves. Les amnisties d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme et de violations graves du droit humanitaire peuvent aussi porter atteinte au droit international coutumier²⁸.

²⁶ La présente section passe sous silence plusieurs traités régionaux des droits de l'homme qui peuvent n'en être pas moins pertinents.

²⁷ Voir, par exemple, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Morris Kallon*, affaire n° SCSL-2004-15-AR72(E) et *Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara*, affaire n° SCSL-2004-16-AR72(E). Chambre d'appel, décision sur l'exception d'incompétence: Amnistie au titre de l'Accord de Lomé (13 mars 2004), par. 73; Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press, 2003), p. 314.

²⁸ Les tribunaux internationaux ont rarement eu l'occasion de se pencher sur la question de savoir si les obligations des États en droit international coutumier pouvaient être violées par une amnistie. Une décision rendue en 1998 par une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie donnait toutefois à entendre que l'amnistie de la torture (et, par contrecoup, de tout autre comportement dont l'interdiction en droit international avait la valeur de *ius cogens*) était «contraire au droit international». *Le Procureur c. Anto Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement du 10 décembre 1998, par. 155. Voir également *Prosecutor v. Morris Kallon* et *Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara*, par. 82.

À l'exception de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, chacun des instruments relatifs aux droits de l'homme résumés dans la présente section²⁹ exige expressément que les victimes de violations déterminées aient droit à réparation³⁰. Une amnistie qui empêcherait le déclenchement d'une action civile violerait ces dispositions conventionnelles. Les victimes de génocide et d'autres violations des droits de l'homme ont aussi droit à un recours utile, y compris à réparation, en vertu du droit international général³¹.

1. Génocide

- **Amnistier un génocide violerait la Convention sur le génocide et le droit international coutumier.**

L'article premier de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide confirme que le génocide «est un crime du droit des gens» que les Parties contractantes «s'engagent à punir». L'article IV prévoit que les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés «seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers». Attendu que les principes sous-jacents de la Convention consacrent le droit international coutumier, une amnistie qui empêcherait la mise en mouvement de l'action publique en cas de génocide violerait également les obligations des États en droit coutumier.

Qu'appelle-t-on génocide?

D'après l'article II de la Convention sur le génocide, on entend par «génocide» l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel:

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

²⁹ Il s'agit notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

³⁰ Les États parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide peuvent toutefois demander réparation des violations au traité. Voir Cour internationale de Justice, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, par. 460.

³¹ Voir 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 (résolution 60/147 de l'Assemblée générale).

2. Crimes contre l'humanité

- **Amnistier des crimes contre l'humanité serait incompatible avec les obligations contractées par les États au titre de plusieurs traités et peut être incompatible avec les obligations des États au titre du droit international coutumier.**

Bien que plusieurs instruments internationaux traitent des crimes contre l'humanité, dont les statuts de chaque tribunal pénal international ou mixte créé depuis l'instauration du Tribunal de Nuremberg, celui-ci inclus, ce type de crime n'a pas encore fait l'objet d'un instrument comparable à la Convention sur le génocide³². Aux termes du préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, les crimes contre l'humanité comptent malgré tout parmi «les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale» et qui «ne sauraient rester impunis» et dont la «répression doit être effectivement assurée».

Une amnistie qui exempterait les crimes contre l'humanité de sanctions ou d'action civile serait aussi incompatible avec les obligations des États parties au titre de plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme d'ordre général qui ne citent pas expressément ce crime international, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention américaine relative aux droits de l'homme, mais qui ont été interprétés comme exigeant la répression des crimes contre l'humanité³³.

Qu'appelle-t-on crimes contre l'humanité?

Aux fins du Statut de Rome, on entend par crime contre l'humanité l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque:

- a) Meurtre;
- b) Extermination;
- c) Réduction en esclavage;
- d) Déportation ou transfert forcé de population;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international;
- f) Torture;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ..., ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe [ou tout crime relevant de la compétence de la Cour];
- i) Disparitions forcées;

³² La Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité prévoit toutefois que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles (art. 1 b)).

³³ Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 18; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, arrêt du 26 septembre 2006, par. 114.

- j) Apartheid;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

3. Crimes de guerre

- **L'amnistie qui empêche le déclenchement de l'action publique contre des crimes de guerre, connus aussi sous l'appellation d'atteintes flagrantes au droit international humanitaire, commises pendant des conflits armés internationaux ou non internationaux, est incompatible avec les obligations contractées par les États au titre des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977 qui ont fait l'objet d'une large ratification, et peut aussi violer le droit international coutumier.**

Les crimes de guerre sont des violations graves du droit de la guerre, connu aussi sous le nom de droit international humanitaire. Il s'agit du corps de règles de droit international qui régit la conduite des conflits armés internationaux et non internationaux. Selon le droit de la guerre, certaines violations sont d'une gravité telle qu'elles engagent la responsabilité pénale des personnes au niveau national comme au niveau international. Les crimes de guerre s'étendent en général aux violations flagrantes du droit de la guerre, lequel vise à protéger les personnes qui ne prennent pas ou plus part aux hostilités, et des règles qui limitent les moyens et méthodes de guerre.

Manquements graves aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel I. Chacune des quatre Conventions de Genève qui traitent des conflits armés internationaux fait de certaines violations des *infractions graves* et exige des Hautes Parties contractantes qu'elles prennent «toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves» énumérées dans la Convention. En outre, chaque Partie contractante «aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes».

L'article 85 du Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) rend les dispositions des Conventions de Genève de 1949 qui concernent les infractions graves applicables aux infractions de même nature visées dans le Protocole et considère plusieurs autres actes comme des infractions graves. **Une amnistie qui empêcherait de poursuivre des infractions graves serait purement et simplement incompatible avec les obligations des États aux termes des Conventions de Genève et du Protocole I de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis des infractions graves et de veiller à ce qu'elles soient poursuivies.**

Qu'appelle-t-on infractions graves?

On entend par «infractions graves» des crimes de guerre qui ne peuvent être commis qu'en période de conflits armés internationaux. Ces infractions sont définies séparément pour chacune des Conventions de Genève et le Protocole additionnel I et s'entendent notamment d'actes tels que «l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains» ou «le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé»³⁴ de personnes protégées par la convention pertinente.

Autres crimes de guerre commis dans les conflits armés internationaux. Bien que les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I exigent expressément des Hautes Parties contractantes qu'elles fassent en sorte que les infractions graves donnent lieu à des poursuites, **d'autres violations graves de leurs dispositions constituent également des crimes de guerre qui devraient être réprimés.** Dans une grande étude du droit international humanitaire coutumier, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) note que «[i]l existe de la jurisprudence internationale à l'appui de la proposition selon laquelle les crimes de guerre ne peuvent faire l'objet d'une amnistie».³⁵

Quelles violations des lois de la guerre régissant les conflits armés internationaux, autres que les infractions graves, constituent des crimes de guerre?

Au côté des infractions graves, le Statut de Rome énumère 26 «autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux» à l'égard desquels la Cour pénale internationale a compétence (art. 8, par. 2 b)). Il s'agit notamment de violations telles que le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des civils qui ne participent pas directement aux hostilités, ou le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des organisations humanitaires.

Crimes de guerre commis dans des conflits armés non internationaux. Bien que des infractions graves ne puissent être commises que pendant des conflits armés internationaux, des violations graves des règles de droit humanitaire qui s'appliquent aux conflits armés non internationaux constituent aussi des crimes de guerre. Les règles de droit humanitaire qui régissent les conflits armés non internationaux sont énoncées dans l'article 3 commun des quatre Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II). Certains crimes de guerre sont aussi reconnus en droit international coutumier comme des violations graves des «lois et coutumes de la guerre»³⁶.

Une amnistie qui couvrirait des violations graves des lois de la guerre régissant les conflits armés non internationaux serait d'une validité douteuse. Comme on l'a vu ci-dessus, d'après le CICR, il existe une jurisprudence internationale à l'appui de la proposition selon laquelle les crimes de guerre ne peuvent faire l'objet d'une amnistie et cela vaut pour *tous* les crimes de guerre.

³⁴ Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, art. 147.

³⁵ Comité international de la Croix-Rouge, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I: Règles, Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (Bruylant, 2006), p. 815.

³⁶ Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt du 2 octobre 1995, par. 134; *Le Procureur c. Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, arrêt du 20 février 2001, par. 163 à 173.

Il y a lieu de souligner tout spécialement cette observation à la lumière d'une disposition du Protocole additionnel II, en l'espèce le paragraphe 5 de l'article 6, qui a été parfois mal interprété. Le paragraphe 5 de l'article 6 stipule:

À la cessation des hostilités [dans un contexte de conflit armé non international], 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.

Retraçant l'historique de sa rédaction, le CICR a affirmé que cette disposition visait à encourager ..., à la fin des hostilités, la libération en quelque sorte de ceux qui avaient été détenus ou punis pour le simple fait d'avoir participé aux hostilités. Elle ne cherchait pas à accorder une amnistie à ceux qui avaient violé le droit international³⁷.

Tout en excluant les crimes de guerre, le paragraphe 5 de l'article 6 du Protocole additionnel II encourage les États à accorder à d'anciens rebelles une amnistie pour des crimes de rébellion, sédition et trahison, par exemple. Les États peuvent aussi amnistier des rebelles de faits de guerre légitimes, tels que le fait de tuer des membres des forces rivales dans des conditions qui ne rentrent pas dans la définition du crime de guerre.

Dans son étude *Droit international humanitaire coutumier*, le CICR a aussi conclu que la règle suivante – pour l'essentiel une reformulation du paragraphe 5 de l'article 6 – avait désormais le statut de loi coutumière:

Règle 159. À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir doivent s'efforcer d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part à un conflit armé non international ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, *à l'exception des personnes soupçonnées ou accusées de crimes de guerre ou condamnées pour crimes de guerre.* (Souligné par l'auteur.)

Quelles violations des lois de la guerre régissant les conflits armés non internationaux sont des crimes de guerre?

Les violations graves de l'article 3 commun qui peuvent être punies par la Cour pénale internationale s'entendent, conformément au paragraphe 2 c) de l'article 8 du Statut de Rome, de l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause:

- i) Les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture;
- ii) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants;

³⁷ Cité dans Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Parada Cea et al. v. El Salvador*, affaire n° 10.480, rapport n° 1/99, 27 janvier 1999, par. 116. Lorsque l'article 6, par. 5, du Protocole additionnel II a été adopté, l'URSS a déclaré, dans son explication de vote, que cette disposition ne pouvait être interprétée comme permettant, en quelque circonstance que ce soit, aux criminels de guerre et aux personnes ayant commis des crimes contre l'humanité d'échapper à un châtement sévère. Le CICR partage cette interprétation. Voir Comité international de la Croix-Rouge, op. cit., p. 813.

- iii) Les prises d'otages;
- iv) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables.

Qui plus est, conformément au paragraphe 2 e) du même article, la Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre ci-après lorsqu'ils sont commis dans des conflits armés non internationaux:

- i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités;
- ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs des Conventions de Genève;
- iii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil;
- iv) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires;
- v) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut;
- vi) Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée,..., la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève;
- vii) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités;
- viii) Le fait d'ordonner le déplacement de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent;
- ix) Le fait de tuer ou de blesser par trahison un adversaire combattant;
- x) Le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier;
- xi) Le fait de soumettre des personnes d'une autre partie au conflit tombées en son pouvoir à des mutilations ou à des expériences médicales ou scientifiques quelles qu'elles soient qui ne sont ni motivées par un traitement médical, dentaire ou hospitalier ni effectuées dans l'intérêt de ces personnes, et qui entraînent la mort de celles-ci ou mettent sérieusement en danger leur santé;
- xii) Le fait de détruire ou de saisir les biens d'un adversaire, sauf si ces destructions ou saisies sont impérieusement commandées par les nécessités du conflit.

4. Torture

- **Amnistier la torture violerait les devoirs contractés par les États parties au titre de la Convention contre la torture, largement ratifiée, ainsi que d'autres instruments, et pourrait violer le droit international coutumier.**

La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 fait obligation à tout État partie de veiller «à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal» (art. 4, par. 1). Il en est de même de «la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture» (art. 4, par. 1). Les États parties doivent rendre «ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité» (art. 4, par. 2). Lorsqu'un État partie découvre sur le territoire placé sous sa juridiction l'auteur présumé d'une de ces infractions, soit il l'extrade, soit il «soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale» (art. 7, par. 1).

La Convention contre la torture exige par ailleurs des États parties qu'ils garantissent, dans leur système juridique, «à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation» (art. 14).

Qu'appelle-t-on torture?

Aux termes de l'article premier de la Convention contre la torture, le terme «torture» désigne «tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles».

Il faudrait relever que si la torture est commise dans un contexte qui en fait un crime de guerre, un crime de génocide ou un crime contre l'humanité, la présence d'un agent de l'État n'est pas requise³⁸.

L'amnistie de la torture, outre qu'elle viole la Convention contre la torture et d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme évoqués ci-dessous, est aussi contraire au droit international coutumier³⁹. Une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a exprimé l'idée qu'amnistier la torture serait «contraire au droit international»⁴⁰.

³⁸ Voir Comité international de la Croix-Rouge, op. cit., p. 419.

³⁹ En droit international humanitaire, la règle interdisant la torture, les traitements cruels ou inhumains et les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, constitue «une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits tant internationaux que non internationaux». Ibid., p. 416.

⁴⁰ *Le Procureur c. Anto Furundžija*, par. 155.

5. Disparitions forcées

- **Amnistier les disparitions forcées est incompatible avec la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, ainsi qu'avec divers traités qui sont déjà en vigueur, et peut aussi violer le droit international coutumier.**

La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, qui n'est pas encore entrée en vigueur, contient des dispositions détaillées concernant les enquêtes et l'action publique à mener en cas de crime de disparition forcée. Par exemple, elle demande aux États parties de «tenir pénalement responsable au moins: a) toute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commandite, tente de la commettre, en est complice ou y participe»; ainsi que toute personne qui est pénalement responsable d'une disparition forcée en vertu de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique (art. 6, par. 1). Les États parties doivent rendre «le crime de disparition forcée passible de peines appropriées qui prennent en compte son extrême gravité» (art. 7, par. 1). Lorsque l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert sur le territoire sous la juridiction d'un État partie, celui-ci doit «s'il n'extrade pas [cet individu] [...] ou ne le remet pas à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet[tre] l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale» (art. 11, par. 1).

S'agissant de l'action civile, la Convention demande à chaque État partie de «garantir, dans son système juridique, à la victime d'une disparition forcée le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate» (art. 24, par. 4)⁴¹.

Les disparitions forcées violent aussi des instruments relatifs aux droits de l'homme de caractère général, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les instruments analogues de portée régionale, même lorsqu'ils ne contiennent pas la formule «disparition forcée»⁴². Les organes de suivi de ces traités ont constaté que la pratique des disparitions forcées engendrait le devoir des États parties d'engager des poursuites au pénal, de prévoir une réparation et de veiller à faire la lumière sur le sort des victimes directes des disparitions forcées et à en informer l'opinion⁴³.

⁴¹ La Convention définit la *victime* comme «la personne disparue et toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée» (art. 24, par. 1). Le droit d'obtenir réparation visé ci-dessus «couvre les dommages matériels et moraux ainsi que, le cas échéant, d'autres formes de réparation telles que: a) la restitution; b) la réadaptation; c) la satisfaction ...; d) des garanties de non-répétition» (art. 24, par. 5).

⁴² De même, bien que «les traités de droit international humanitaire ne mentionnent pas le terme "disparition forcée" comme tel, les disparitions forcées enfreignent, ou menacent d'enfreindre, une série de règles coutumières de droit international humanitaire». Voir Comité international de la Croix-Rouge, op. cit., p. 450.

⁴³ Voir, par exemple, *Quinteros c. Uruguay*, communication n° 107/1981, dans *Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du Protocole facultatif*, vol. 2 (publication des Nations Unies, numéro de vente F.89.XIV.1); Cour européenne des droits de l'homme, *Kurt c. Turquie*, affaire n° 24276/94, arrêt du 25 mai 1998; Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Velásquez-Rodríguez*, arrêt du 29 juillet 1988, série C, n° 4, par. 172.

Qu'appelle-t-on disparitions forcées?

L'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées entend par «disparition forcée» «l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi».

Il faudrait relever que les États sont nombreux à ne pas inscrire dans leur Code pénal le crime de «disparition forcée» proprement dit. Dans ces États, les disparitions forcées pourraient être poursuivies au titre de détention illégale ou d'arrestation et de détention arbitraires. C'est pourquoi il est important, lorsque l'on considère la portée d'un projet d'amnistie, de faire en sorte que la loi envisagée n'empêche pas l'État de réprimer les disparitions forcées en incluant dans le texte d'amnistie les crimes qui passent pour des crimes ordinaires mais qui, en fait, en vertu de la législation nationale pertinente, offrent les principaux éléments sur lesquels s'appuie l'action publique en cas de crime de disparition forcée.

6. Autres violations des droits de l'homme

- **D'après plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme et principes et directives des Nations Unies qui reflètent des «obligations juridiques qui existent déjà en vertu du droit international»⁴⁴, les États ne peuvent amnistier des violations flagrantes des droits de l'homme, qui incluent la torture et les disparitions forcées mais n'y sont pas limitées. Amnistier des violations flagrantes des droits de l'homme peut aussi violer des obligations qui incombent aux États en vertu du droit coutumier.**
- **D'après plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme, les victimes de toute violation des droits de l'homme protégés par ces instruments ont droit à un recours et à réparation.**

Les organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme de caractère général, tant internationaux que régionaux, ont estimé que ces instruments exigeaient des États parties qu'ils conduisent une enquête efficace sur des violations flagrantes comme la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues, les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, l'esclavage et les disparitions forcées, y compris les violations fondées sur des motivations sexistes comme le viol, et, si les résultats de l'enquête le justifiaient, veillent à ce que l'action publique soit mise en mouvement⁴⁵. Les organes conventionnels ont conclu que les amnisties qui faisaient obstacle aux enquêtes et à l'action publique violaient ces instruments.

⁴⁴ 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 (préambule).

⁴⁵ Il découle de la jurisprudence des organes conventionnels évoquée dans cette sous-section que l'amnistie qui empêche de mener une enquête et, si besoin est, l'exercice de l'action publique, viole aussi le droit à un recours utile. Ainsi, le droit à un recours utile a été interprété comme exigeant des voies de recours utiles au civil comme au pénal.

Qu'appelle-t-on violations flagrantes des droits de l'homme?

Comme on l'a vu plus haut, il a été largement admis que les violations flagrantes des droits de l'homme s'entendaient des exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues, de l'esclavage et des disparitions forcées, y compris les violations fondées sur des motivations sexistes. Bien que l'expression «violations flagrantes des droits de l'homme» soit largement utilisée en droit des droits de l'homme, elle n'a jamais été formellement définie. Néanmoins, on s'accorde généralement à reconnaître que le génocide, l'esclavage et la traite des esclaves, le meurtre, les disparitions forcées, la torture ou les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la détention arbitraire prolongée, la déportation ou le transfert forcé de populations, ainsi que la discrimination raciale systématique, entrent dans cette catégorie. La privation délibérée et systématique de denrées alimentaires essentielles, de soins de santé primaires essentiels ou d'abris ou de logement de base peut être aussi assimilable à une violation flagrante des droits de l'homme⁴⁶.

Les traités relatifs aux droits de l'homme de caractère général évoqués ci-après prévoient tous explicitement que les victimes doivent avoir accès à un recours utile. L'amnistie qui supprime ou empêche l'accès des victimes à des voies de recours utiles au civil violerait cette obligation.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait obligation aux États parties de garantir que toute victime de violations du Pacte «disposera d'un recours utile» (art. 2, par. 3 a)⁴⁷. Une amnistie qui empêcherait les victimes d'accéder à une voie de recours au civil violerait manifestement le Pacte. En 2004, le Comité des droits de l'homme a réaffirmé le devoir des États parties de «veiller à ce que toute personne dispose de recours accessibles et utiles pour faire valoir [l]es droits» que lui reconnaît le Pacte et d'accorder «réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés». De l'avis du Comité, «le Pacte implique de manière générale l'obligation d'accorder une réparation appropriée»⁴⁸.

Par ailleurs, le Comité des droits de l'homme⁴⁹ a affirmé à plusieurs reprises que le Pacte ne prévoyait pas le droit pour un particulier de demander qu'un État poursuive pénalement une autre personne; il n'en reste pas moins que le Pacte, selon son interprétation, ferait obligation aux États parties de prendre les mesures voulues pour enquêter sur les violations des droits de l'homme tenues pour criminelles (voir ci-dessous), de traduire en justice les responsables de ces violations et d'accorder un recours utile aux victimes.

⁴⁶ *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Programmes de réparation* (publication des Nations Unies, numéro de vente F.08.XIV.3), note de bas de page 5.

⁴⁷ Ce droit est garanti «alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles».

⁴⁸ Observation générale n° 31, par. 15 et 16. De plus, «selon le cas, la réparation peut prendre la forme de restitution, réhabilitation, mesures pouvant donner satisfaction (excuses publiques, témoignages officiels), garanties de non-répétition et modification des lois et pratiques en cause aussi bien que la traduction en justice des auteurs de violations des droits de l'homme».

⁴⁹ *Arhuacos c. Colombie*, constatations concernant la communication n° 612/1995, 29 juillet 1997 (A/52/40 (vol. II), annexe VI, sect. Q, par. 8.2 et 8.8) et *Bautista de Arellana c. Colombie*, constatations concernant la communication n° 563/1993, 27 octobre 1995 (A/51/40 (vol. II), annexe VIII, sect. S, par. 8.2 et 8.6).

En cas de violations particulièrement graves des droits de l'homme, les procédures de caractère disciplinaire et administratif ne satisfont pas pleinement aux obligations des États parties de prévoir des recours adéquats et utiles. Le Comité des droits de l'homme a au contraire indiqué clairement que l'État partie avait le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agissait de disparitions forcées et d'atteintes au droit à la vie, et d'engager des poursuites pénales contre quiconque était présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine. Dans son Observation générale n° 31, il a précisé que le devoir des États parties de traduire les auteurs de violations des droits de l'homme en justice s'étendait à d'autres violations graves, à savoir:

Lorsque les enquêtes [que les États parties sont tenus de mener] révèlent la violation de certains droits reconnus dans le Pacte, les États parties doivent veiller à ce que les responsables soient traduits en justice. Comme dans le cas où un État partie s'abstient de mener une enquête, le fait de ne pas traduire en justice les auteurs de telles violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. **Ces obligations se rapportent notamment aux violations assimilées à des crimes au regard du droit national ou international, comme la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues ..., les exécutions sommaires et arbitraires ... et les disparitions forcées...** (par. 18, souligné par l'auteur).

En conséquence, les États parties au Pacte «ne sauraient exonérer les auteurs de leur responsabilité personnelle comme cela s'est produit dans le cas de certaines amnisties ... et immunités préalables», s'agissant de fonctionnaires ou d'agents de l'État qui ont commis des violations tenues pour des crimes, dont des violations commises dans des circonstances qui en font des crimes contre l'humanité (par. 18).

Les deux organes de supervision de la **Convention américaine relative aux droits de l'homme** – la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme – ont interprété la Convention comme invitant les États parties à exercer l'action publique à l'égard de faits qui violaient les droits fondamentaux⁵⁰. Tant la Cour que la Commission ont estimé qu'une procédure *pénale* s'imposait lorsqu'il s'était produit des violations particulièrement graves, telles que des exécutions extrajudiciaires⁵¹. L'une comme l'autre ont estimé que les amnisties qui empêchaient l'exercice de l'action publique en cas d'infractions flagrantes à la Convention américaine violaient ce traité⁵². Constatant que la promulgation et l'application par le **Pérou** de deux lois d'amnistie violaient la Convention américaine, la

⁵⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, l'affaire *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* est un cas d'école en la matière (par. 172).

⁵¹ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Troisième rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie (OEA/Ser.L/V/II/102, doc. 9 rev. 1, chap. V, par. 3).

⁵² En 1992, la Commission a rendu ses deux premières décisions qui concluaient sans aucune ambiguïté que les amnisties, en **Argentine** et en **Uruguay** respectivement, étaient incompatibles avec la Convention américaine. Voir *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina*; *Santos Mendoza et al. v. Uruguay*, affaires n°s 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374, 10.375, rapport n° 29/92, 2 octobre 1992. Voir également *Garay Herмосilla et al. v. Chile*, affaire n° 10.843, rapport n° 36/96, 15 octobre 1996; *Irma Reyes et al. v. Chile*, affaires n°s 11.228 et autres, rapport n° 34/96, 15 octobre 1996; *Catalán Lincoleo v. Chile*, affaire n° 11.771, rapport n° 61/01, 16 avril 2001; affaire du *Masacre de Las Hojas v. El Salvador*, affaire n° 10.287, rapport n° 26/92, 24 septembre 1992; *Ignacio Ellacuria et al. v. El Salvador*, affaire n° 10.488, rapport n° 136/99, 22 décembre 1999.

Cour a fait observer que «toutes les dispositions portant proclamation d'une amnistie, les dispositions sur la prescription et l'adoption de mesures destinées à annuler la responsabilité [étaient] irrecevables parce qu'elles [visaient] à empêcher les enquêtes sur des violations graves des droits de l'homme – telles que la torture, les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et les disparitions forcées, qui sont toutes interdites parce qu'elles portent atteinte à des droits non susceptibles de dérogation au regard du droit international relatif aux droits de l'homme – et la répression de ces violations»⁵³.

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, comme d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme de caractère général, reconnaît le droit des victimes à un recours en cas de violations des droits fondamentaux (art. 7, par. 1 a)). Bien que les interprétations des obligations de répression énoncées dans la Charte, telles qu'elles émanent des organes de supervision⁵⁴, ne soient pas aussi développées que celles d'autres traités des droits de l'homme de caractère général, les décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples donnent à penser que les enquêtes et l'action publique, au même titre que l'indemnisation des violations, jouent un rôle nécessaire dans le respect de leurs obligations par les États parties⁵⁵.

À l'occasion de ses discussions les plus approfondies sur la licéité des amnisties, la Commission a estimé qu'une ordonnance de clémence adoptée au **Zimbabwe** violait la Charte africaine. Cette ordonnance accordait la grâce à quiconque était passible de poursuites pénales pour des crimes fondés sur des motivations politiques commis entre janvier et juillet 2000, période de violences à l'occasion du référendum constitutionnel de février 2000 et des élections législatives de juin 2000. Elle accordait aussi une remise de peine totale ou du solde de la peine de prison à exécuter à toute personne reconnue coupable et condamnée pour un crime fondé sur des motivations politiques, commis pendant la période considérée. Elle excluait cependant les crimes de meurtre, vol à main armée, viol, atteinte à la pudeur, relations sexuelles avec un mineur, vol, détention d'armes et toute infraction impliquant tromperie et malhonnêteté.

⁵³ Affaire des *Barrios Altos* (*Chumbipuma Aguirre et al. v. Pérou*), arrêt du 14 mars 2001, série C, n° 75, par. 41. La Cour a conclu que comme les lois d'amnistie péruviennes étaient incompatibles avec la Convention américaine, elles étaient privées d'effets juridiques (par. 51 4)). La Cour a ensuite bien précisé que les «effets» de cet arrêt étaient «de caractère général», c'est-à-dire qu'en l'espèce toute application des amnisties en question violerait la Convention américaine. Affaire des *Barrios Altos*, interprétation de l'arrêt quant au fond, arrêt du 3 septembre 2001, série C, n° 83, par. 18. La Cour a tenu le raisonnement suivant: «L'adoption d'une loi qui est manifestement incompatible avec les obligations contractées par un État partie à la Convention constitue en soi une violation de la Convention pour laquelle l'État engage sa responsabilité internationale.». Suite à la décision prise par la Cour, la Commission interaméricaine a relevé que le Pérou avait choisi de ne pas appliquer la loi d'amnistie dans des cas bien déterminés. Bien qu'elle y voie un progrès en faveur du respect de la décision de la Cour dans l'affaire des *Barrios Altos*, la Commission a insisté sur le fait que «de façon générale, il fallait abroger les lois d'amnistie au lieu de laisser à des organes judiciaires le pouvoir discrétionnaire de statuer dans des cas précis». Rapport annuel 2001 (OEA/Ser.L/V/III.114, doc. 5 rev., chap. V (Pérou), par. 25).

⁵⁴ La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit la création de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, dont la jurisprudence est examinée ici. Un protocole relatif à la Charte africaine, adopté en 1998 et entré en vigueur le 25 janvier 2004, porte création de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁵⁵ Voir, par exemple, *Social and Economic Rights Action Center et al. c. Nigéria*, communication n° 155/96; et *Mouvement burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, communication n° 204/97.

La Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas encore prononcée sur le point de savoir si une amnistie violait la **Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (la Convention européenne). Mais une amnistie qui ferait obstacle au droit des victimes d'avoir accès à un recours utile en cas de violations de la Convention violerait à n'en pas douter l'article 13 (lu conjointement avec un autre article de fond), qui prévoit: «Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.».

La Cour européenne a constaté à maintes reprises que, s'agissant de certaines violations de la Convention européenne, les États parties devaient mener des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables⁵⁶. En particulier, elle a insisté sur la nécessité de conduire de telles enquêtes dans les cas de mauvais traitements graves, notamment de viol et autres formes de torture, de risque non négligeable de disparition forcée, et de violations du droit à la vie⁵⁷.

B. Autres considérations à prendre en compte pour évaluer les amnisties

- **Lorsque les États adoptent des amnisties qui excluent de leur champ d'application les crimes de guerre, les actes de génocide, les crimes contre l'humanité et d'autres violations des droits de l'homme, ils doivent prendre garde à ce que les amnisties ne restreignent ni ne menacent l'exercice des droits de l'homme, y compris ceux qui sont ostensiblement rétablis.**

Les amnisties qui excluent de leur champ d'application les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire peuvent, dans des circonstances appropriées, inverser les conséquences juridiques de violations antérieures des droits de l'homme⁵⁸. On peut prendre à titre d'exemples des amnisties qui effacent la condamnation de personnes précédemment reconnues coupables de dissension politique non violente, ou éliminent la menace de poursuites pour un comportement passé de cette nature, afin d'encourager des exilés à rentrer chez eux⁵⁹.

Ce type d'amnistie a beau chercher à compenser une violation des droits de l'homme – la plupart du temps attribuable à un précédent gouvernement – elle risque de perpétuer certains aspects de la violation

⁵⁶ Voir, par exemple, *Musayeva et autres c. Russie*, n° 74239/01, arrêt du 26 juillet 2007, par. 85 et 86 et 116.

⁵⁷ Voir, par exemple, *Aydın c. Turquie*, n° 23178/94, arrêt du 25 septembre 1997, par. 103; *Assenov et autres c. Bulgarie*, n° 24760/94, arrêt du 28 octobre 1998, par. 102; *Kurt c. Turquie*, par. 140; *Yaşa c. Turquie*, n° 22495/93, arrêt du 2 septembre 1998, par. 114; *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, arrêt du 28 mars 2000, par. 124; *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, arrêt du 13 juin 2000, par. 87.

⁵⁸ Le fait qu'une première étude (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1) du Rapporteur spécial, Louis Joinet, ait été entreprise dans le but d'explorer le rôle que pouvait avoir la législation d'amnistie «pour la sauvegarde et la promotion des droits de l'homme» reflète l'idée que, pour autant qu'elles soient bien conçues, des amnisties peuvent contribuer à la promotion des droits de l'homme.

⁵⁹ Les amnisties peuvent faciliter des programmes de rapatriement volontaire d'individus pour lesquels «le bénéfice du statut [de réfugié] deviendra caduc lorsque les circonstances à la suite desquelles [ils ont été reconnus réfugiés] ont cessé d'exister» (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, par. 17).

originale si elle n'est pas rédigée comme il convient. Comme le Rapporteur spécial, Louis Joinet, l'a noté à l'époque, «amnistier un prisonnier d'opinion revient implicitement à reconnaître le caractère délictuel de ses actes»⁶⁰.

C'est à la lumière de cette menace que l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité⁶¹ prévoit:

En tant qu'elle peut être interprétée comme un aveu de culpabilité, l'amnistie ne peut être imposée aux personnes poursuivies ou condamnées pour des faits survenus à l'occasion de l'exercice pacifique du droit à la liberté d'opinion et d'expression. Lorsqu'elles n'ont fait qu'exercer ce droit légitime, ... une loi doit réputer nulle et non avenue à leur égard toute décision de justice ou autre les concernant; il est mis fin sans condition ni délai à leur détention (Principe 24 c)).

- Le Gouvernement **albanais** semble avoir adopté une amnistie de ce type en 1993. La loi albanaise prévoit que «toutes les personnes qui ont été condamnées pour des infractions politiques ... sont dorénavant considérées innocentes»⁶².

Le droit à l'expression politique non violente doit être pleinement protégé. Les États doivent aussi veiller à ne pas accorder l'impunité à ceux qui violent les droits de l'homme en qualifiant à tort leurs violations d'«infractions politiques» susceptibles d'être amnistiées⁶³.

Le Principe 24 d) de l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité prévoit d'autres protections dans les situations où les bénéficiaires potentiels de l'amnistie, qui avaient été précédemment condamnés pour des infractions autres que celles liées à l'exercice pacifique de leur droit à la liberté d'opinion et d'expression, peuvent avoir été condamnés dans des circonstances qui violaient ces droits:

Toute personne condamnée pour des infractions autres que celles prévues à l'alinéa c du présent principe et entrant dans le champ d'application de l'amnistie peut la refuser et demander la révision de son procès si elle a été jugée sans bénéficier du droit à un procès équitable ... ou si elle a été condamnée sur la base d'une déclaration dont il a été établi qu'elle résulte d'interrogatoires inhumains ou dégradants, spécialement d'actes de torture.

⁶⁰ E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, par. 54.

⁶¹ E/CN.4/2005/102/Add.1.

⁶² Loi n° 7660, citée dans Mallinder, op. cit., p. 65. Dans son étude de 1985, M. Joinet remarquait: «Ces personnes [les auteurs de délits dits d'opinion] sont généralement considérées comme devant bénéficier prioritairement de l'amnistie» (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, par. 52). Des considérations de même nature ont amené la Haut-Commissaire aux droits de l'homme à se féliciter de la grâce accordée à des dirigeants et militants politiques d'Éthiopie. Pour reprendre ses termes, «[I]es pardons accordés sont importants en ce qu'ils sont un signe de l'expansion de l'espace démocratique en Éthiopie et des perspectives de réconciliation nationale». Communiqué de presse du HCDH: «La Haut-Commissaire aux droits de l'homme se félicite de la libération de prisonniers en Éthiopie» (24 juillet 2007).

⁶³ Ainsi, le Bureau du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme en **Colombie** a critiqué la législation d'amnistie qui était alors sur le point d'être adoptée parce qu'elle faisait de l'infraction politique «une forme de comportement clairement cantonné dans le domaine de la délinquance de droit commun...». Lettre adressée aux membres des premières commissions du Sénat et de la Chambre des représentants: Observations sur le projet de loi «Justice et Paix», 30 mars 2005, DRP/175/05, cité dans Amnesty International, «Colombia: the paramilitaries in Medellín: demobilization or legalization?» (AMR 23/019/2005).

Certaines amnisties comportent des dispositions qui rétablissent différents droits qui avaient été retirés aux individus classés parmi les bénéficiaires de l'amnistie.

- Par exemple, une loi d'amnistie **péruvienne** prévoyait, aux dires de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, que «les bénéficiaires de l'amnistie recouvreraient les droits et les biens qui leur avaient été retirés, au titre des actes ou des crimes amnistiés»⁶⁴.

Il est frappant de constater, depuis la Seconde Guerre mondiale, qu'un nombre relativement important d'amnisties sont assorties de mesures de réparation. Selon une étude, depuis 1990, 90 lois d'amnistie étaient accompagnées de telles mesures⁶⁵.

Un autre type d'amnistie qui vise à restaurer les droits de l'homme – et qui a, à cet égard, un rôle réparateur – encourage les exilés politiques à rentrer chez eux en retirant la menace de poursuites qui pesait sur eux. Ces amnisties devraient, elles aussi, être rédigées de manière à ne pas restreindre les droits censés être rétablis. En 1985, le Rapporteur spécial, Louis Joinet, a écrit que l'amnistie décidée en vue d'encourager les exilés politiques à regagner leur patrie «ne devrait ... pas être soumise au préalable d'un retour effectif», car des contraintes personnelles diverses peuvent limiter l'aptitude des bénéficiaires à exercer leur droit internationalement garanti de quitter librement leur propre pays et d'y rentrer tout aussi librement. Lorsque la sécurité des bénéficiaires potentiels d'une amnistie est en doute, l'amnistie devrait comporter ou s'accompagner de garanties de sécurité suffisantes⁶⁶.

Comme l'a affirmé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, «conçues avec soin, des mesures d'amnistie peuvent contribuer au retour et à la réinsertion» de personnes déplacées et d'anciens combattants au lendemain d'un conflit armé et devraient donc «être encouragées», mais «elles ne doivent en aucun cas être utilisées pour excuser des actes de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des atteintes graves aux droits de l'homme»⁶⁷. En contribuant à la démobilisation et au démantèlement des groupes paramilitaires, les amnisties qui sont compatibles avec ces principes peuvent contribuer à prévenir de nouvelles violences⁶⁸.

Dans certaines circonstances, l'amnistie d'infractions de droit commun – c'est-à-dire de crimes qui sont légitimement sanctionnés et poursuivis conformément aux normes internationales relatives à un procès équitable – peut répondre à des objectifs humanitaires, par exemple en autorisant des prisonniers malades à rentrer chez eux ou en désencombrant des prisons surpeuplées⁶⁹.

⁶⁴ Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, 1979-1980, OEA/Ser.L/V/II.50, doc. 13 rev.1, chap. IV, sect. I (2 octobre 1980).

⁶⁵ Mallinder, op. cit., p. 173.

⁶⁶ E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, par. 81.2 et 46.

⁶⁷ S/2004/616, par. 32.

⁶⁸ Voir E/CN.4/2005/102/Add.1, Principe 37.

⁶⁹ E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, par. 24 à 26.

C. Principes et politiques des Nations Unies en matière d'amnistie

- **Le personnel de l'ONU, y compris celui qui participe à des négociations de paix et celui des bureaux extérieurs, ne doit jamais encourager ni tolérer des amnisties qui empêcheraient la mise en mouvement de l'action publique contre les auteurs de crimes graves en droit international, tels que crimes de guerre, actes de génocide et crimes contre l'humanité ou atteintes graves aux droits de l'homme, telles qu'exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, actes de torture et traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues, esclavage et disparitions forcées, y compris dans les cas où ces violations sont fondées sur des motivations sexistes, ou qui nuiraient au droit des victimes à un recours et à réparation ou encore au droit des victimes ou d'associations à connaître la vérité sur ces violations.**

Les organes des Nations Unies, le personnel et les experts de l'ONU ont condamné l'amnistie des crimes de guerre, des actes de génocide, des crimes contre l'humanité et des autres atteintes graves aux droits de l'homme, telles qu'exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, des actes de torture et traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues, esclavage et disparitions forcées, y compris dans les cas où ces violations étaient fondées sur des motivations sexistes. La politique des Nations Unies en matière d'amnistie est un corollaire de ces principes qui ont été affirmés à maintes reprises par les organes des Nations Unies et selon lesquels les États doivent veiller à ce que: a) les auteurs d'atteintes graves aux droits de l'homme et au droit humanitaire soient traduits en justice⁷⁰; et b) les victimes aient droit à un recours utile, y compris à réparation⁷¹.

Deux séries de Principes des Nations Unies énoncent une vaste gamme de politiques et principes dans ce domaine et retracent l'évolution récente du droit international et de la pratique, résumés dans la sous-section qui suit. Il s'agit, tout d'abord, des 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, adoptés par l'Assemblée générale en 2005⁷², qui reflètent les obligations existantes en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire, et prévoient:

⁷⁰ Par exemple, les Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité prévoient que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité «doivent faire l'objet d'une enquête, et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être ... traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés» (résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale). Les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions prévoyaient: «En aucun cas ... une amnistie générale ne pourra exempter de poursuites toute personne présumée impliquée dans des exécutions extrajudiciaires, arbitraires ou sommaires» (résolution 1989/65, annexe, Principe 19, du Conseil économique et social). La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées prévoit que «[l]es auteurs et les auteurs présumés [d'actes de disparitions forcées] ne peuvent bénéficier d'aucune loi d'amnistie spéciale ni d'autres mesures analogues qui auraient pour effet de les exonérer de toute poursuite ou sanction pénale» (résolution 47/133, art. 18, de l'Assemblée générale), alors que la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, de 1993, prévoit que les États devraient «agir avec la diligence voulue pour prévenir les actes de violence à l'égard des femmes, enquêter sur ces actes et les punir conformément à la législation nationale, qu'ils soient perpétrés par l'État ou par des personnes privées» (résolution 48/104, art. 4 c), de l'Assemblée générale). La Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptés en 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, affirme que «[l]es États devraient abroger les lois qui assurent, en fait, l'impunité aux personnes responsables de violations graves des droits de l'homme telles que les actes de torture, et ils devraient poursuivre les auteurs de ces violations, asseyant ainsi la légalité sur des bases solides» (A/CONF.157/24 (partie I), chap. III, par. 60).

⁷¹ Par exemple, la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame: «Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi» (art. 8). D'autres principes pertinents des Nations Unies sont cités dans le préambule des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation (voir ci-dessous).

⁷² Résolution 60/147, annexe, de l'Assemblée générale.

En cas de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international [par exemple des «crimes de guerre»], les États ont l'obligation d'enquêter et, s'il existe des éléments de preuve suffisants, le devoir de traduire en justice la personne présumée responsable et de punir la personne déclarée coupable de ces violations (par. 4).

Ensuite, l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, dont la Commission des droits de l'homme a pris acte avec satisfaction en 2005, affirme essentiellement la même norme dans son Principe 19⁷³:

Les États doivent mener rapidement des enquêtes approfondies, indépendantes et impartiales sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et prendre des mesures adéquates à l'égard de leurs auteurs, notamment dans le domaine de la justice pénale, pour que les responsables de crimes graves selon le droit international soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées.

Appliquant ce principe aux amnisties, le Principe 24 prévoit:

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 de crimes de droit international graves ne peuvent bénéficier de telles mesures tant que l'État n'a pas satisfait aux obligations visées au Principe 19 ou qu'ils n'ont pas été poursuivis par un tribunal – international, internationalisé ou national – compétent hors de l'État en question...

Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation affirment le devoir général de l'État d'«offrir aux victimes des recours utiles, y compris la réparation» et donnent des directives détaillées sur la nature de cette obligation (par. 3 d)). L'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité réaffirme quant à lui le droit des victimes de violations des droits de l'homme d'«avoir la possibilité d'exercer un recours aisément accessible, prompt et efficace» (Principe 32) et le droit des victimes à réparation (Principe 31). En conséquence, il prévoit: «Les amnisties et autres mesures de clémence sont sans effet sur le droit à réparation de la victime...» (Principe 24 b)).

Les organes des droits de l'homme des Nations Unies, le personnel et les experts de l'ONU s'opposent depuis longtemps aux amnisties qui empêcheraient leurs auteurs de rendre compte de violations des droits de l'homme constitutives de crimes, et les organes politiques des Nations Unies ont arrêté une position similaire au cours des dix dernières années. Ainsi, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1674 (2006), a souligné «que les États [avaient] pour responsabilité de s'acquitter de l'obligation qui leur incomb[ait] de mettre fin à l'impunité et de traduire en justice quiconque [était] responsable de crimes de guerre, de génocide, de crimes contre l'humanité et de violations flagrantes du droit international humanitaire...».

⁷³ Résolution 2005/81 sur l'impunité, par. 20.

La responsabilité des États de mettre fin à l'impunité a aussi des incidences pour l'ONU. Dans son rapport de 2004 sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, le Secrétaire général réaffirmait que «**les accords de paix entérinés par l'ONU ne [pouvaient] en aucun cas promettre l'amnistie pour les actes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou les atteintes graves aux droits de l'homme**»⁷⁴. Cette politique reflète, entre autres considérations, l'idée que des accords de paix obtenus au prix de l'amnistie de crimes odieux ne sauraient garantir une paix durable et ne garantiront pas une paix juste.

D. Effet juridique de l'amnistie

- **L'amnistie d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire n'empêcherait pas la mise en mouvement de l'action publique devant des tribunaux étrangers ou internationaux.**

Dans un passage fréquemment cité, une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a exprimé l'idée que des amnisties décrétées au plan interne qui couvriraient des crimes dont l'interdiction a le statut de règle de *jus cogens*, telle l'interdiction de la torture, «ne seraient pas reconnues par la communauté internationale». La chambre a expliqué:

Le fait que la torture est prohibée par une norme impérative du droit international a d'autres effets aux échelons interétatique et individuel. À l'échelon interétatique, elle sert à priver internationalement de légitimité tout acte législatif, administratif ou judiciaire autorisant la torture. Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non avenus *ab initio* et de laisser faire, d'autre part, les États qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant ou tolérant la pratique de la torture ou amnistiant les tortionnaires. Si pareille situation devait se présenter, les mesures nationales violent le principe général et toute disposition conventionnelle pertinente auraient les effets juridiques évoqués ci-dessus et ne seraient, au surplus, pas reconnues par la communauté internationale. Les victimes potentielles pourraient, si elles en ont la capacité juridique, engager une action devant une instance judiciaire nationale ou internationale compétente afin d'obtenir que la mesure nationale soit déclarée contraire au droit international; elles pourraient encore engager une action en réparation auprès d'une juridiction étrangère qui serait invitée de la sorte, notamment, à ne tenir aucun compte de la valeur juridique de l'acte national autorisant la torture. Plus important encore, les tortionnaires exécutants ou bénéficiaires de ces mesures nationales peuvent néanmoins être tenus pour pénalement responsables de la torture que ce soit dans un État étranger ou dans leur propre État sous un régime ultérieur⁷⁵.

⁷⁴ S/2004/616, par. 10. Voir également par. 32.

⁷⁵ *Le Procureur c. Anto Furundžija*, par. 155.

Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, créé par un traité conclu entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais, a rejeté des exceptions d'incompétence s'agissant de crimes internationaux qui avaient été amnistiés. Notant que son statut reconnaissait sa compétence pour connaître de certains crimes internationaux bien qu'ils eussent été amnistiés, la chambre d'appel a observé qu'«une conséquence de la gravité des crimes internationaux contre l'humanité [tenait] à ce que les États [pouvaient], en droit international, exercer une compétence universelle sur de tels crimes». «Lorsque la compétence est universelle», a-t-elle conclu, «un État ne peut priver un autre État de sa compétence de poursuivre l'auteur des crimes en lui accordant l'amnistie»⁷⁶.

Enfin, les organes conventionnels des droits de l'homme n'ont cessé d'affirmer leur droit de connaître de la validité des mesures d'amnistie adoptées par les États parties. Ainsi, en l'affaire *Malawi African Association et consorts c. Mauritanie*, la Commission africaine a relevé qu'une loi nationale d'amnistie qui avait «abouti à effacer le caractère pénal des faits et violations dont se plaign[ai]ent précisément les requérants» ne pouvait avoir pour effet d'empêcher son examen par la Commission elle-même:

La Commission rappelle que son rôle consiste justement à se prononcer sur les allégations de violations des droits de l'homme et des peuples protégés par la Charte [africaine] ... Elle est d'avis qu'une loi d'amnistie prise dans le but de rendre caduques les poursuites et autres actions en réparation introduites par les victimes et leurs ayants droit, bien qu'ayant des effets sur le territoire national mauritanien, ne peut soustraire ce pays de ses obligations internationales découlant de la Charte⁷⁷.

⁷⁶ Voir *Prosecutor v. Morris Kallon et Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara*, par. 70 et 67. Voir également *Prosecutor v. Kondewa*.

⁷⁷ Communications n^{os} 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 et 210/98 (11 mai 2000), Treizième rapport annuel d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 1999-2000, AHG/222 (XXXVI), annexe V, par. 82 et 83. L'application d'une loi d'amnistie peut aussi avoir pour effet de satisfaire à la condition de recevabilité d'un organe conventionnel, à savoir à la règle de l'épuisement des recours internes raisonnablement disponibles.

E. Amnistie et droit de savoir ce qui est arrivé

- **L'amnistie ne saurait compromettre le droit des victimes à titre individuel ou des associations à connaître la vérité sur les violations des droits de l'homme.**

Comme le reconnaît l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, le droit à la vérité a une dimension à la fois collective et individuelle, toutes deux inaliénables:

Principe 2. Le droit inaliénable à la vérité

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...

Principe 4. Le droit de savoir des victimes

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

De même que le droit international, qui exige des États qu'ils assurent la mise en mouvement de l'action publique contre certaines infractions et offrent aux victimes un recours utile, fixe des limites aux amnisties autorisées, de même, l'Ensemble de principes actualisé reconnaît que «les amnisties et autres mesures de clémence ... ne doivent pas porter atteinte au droit de savoir» (Principe 24 b)). C'est dans cet esprit qu'un rapport de 2006 du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme concluait que «le droit à la vérité au sujet des violations flagrantes des droits de l'homme et des violations graves du droit relatif aux droits de l'homme [était] un droit inaliénable et autonome» et «devrait être considéré comme un droit intangible et ne devrait faire l'objet d'aucune limitation». En conséquence, **«[I]es amnisties ou mesures analogues et les restrictions au droit de demander des informations ne doivent jamais être utilisées pour limiter ou supprimer le droit à la vérité ni pour lui porter atteinte.»**⁷⁸.

⁷⁸ «Étude sur le droit à la vérité» (E/CN.4/2006/91, résumé et par. 60).

III. RAPPORT ENTRE AMNISTIE ET MESURES DE JUSTICE EN PÉRIODE DE TRANSITION

- **Vérité, justice et réparation se complètent plutôt qu'elles ne sont susceptibles de se remplacer pour remédier aux atteintes flagrantes aux droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire. Dans certains cas, le fait pour un individu de révéler toute la vérité sur des violations peut justifier une réduction de peine, mais des mesures de justice de transition comme la mise en place et le lancement de commissions vérité ne sauraient exonérer les auteurs de telles violations de procédures pénales en échange de leur témoignage.**
- **Parallèlement, le fait d'accorder réparation aux victimes pour des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire ne dégage pas les États de leur obligation de mettre en mouvement l'action publique pour crimes de guerre et atteintes flagrantes aux droits de l'homme.**

A. Commissions vérité

«Il est de plus en plus courant, dans le cas de pays qui sortent d'une guerre civile ou d'un régime autoritaire, de créer une commission de vérité appelée à siéger pendant la période post-transition immédiate.»⁷⁹. Les commissions vérité – «organismes d'enquête officiellement approuvés, à caractère temporaire et non judiciaire» – peuvent jouer et ont effectivement joué un rôle inestimable dans la mesure où elles satisfaisaient au «droit à la vérité» sur les violations.

En partie parce que l'une des commissions vérité les plus connues et les plus largement respectées, à savoir la Commission sud-africaine Vérité et Réconciliation, était habilitée, dans des conditions bien précises, à amnistier des responsables de violations qui avaient dit toute la vérité sur des crimes perpétrés au temps de l'apartheid, certains commentateurs pensaient qu'il devrait être possible de renoncer à des poursuites même en cas de crimes odieux si, ce faisant, il serait plus facile de faire toute la lumière sur ce qui s'était vraiment passé. Mais bien que la validité de l'amnistie proclamée par l'Afrique du Sud n'ait pas été vérifiée par un organe international des droits de l'homme, on peut se demander si, en tout état de cause, elle résisterait à un examen approfondi au vu des normes juridiques élaborées par des organes comme le Comité des droits de l'homme, la Commission interaméricaine ou la Cour des droits de l'homme⁸⁰. Ces organes ont en effet jugé des amnisties incompatibles avec les obligations des États au titre des traités pertinents même lorsque l'État intéressé avait convoqué une commission vérité et accordé réparation aux victimes⁸¹.

⁷⁹ *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Les commissions de vérité* (Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.06.XIV.5), p. 1.

⁸⁰ Voir Sherrie L. Russell-Brown, «Out of the crooked timber of humanity: the conflict between South Africa's Truth and Reconciliation Commission and international human rights norms regarding "effective remedies"», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 26, n° 2 (2003), p. 227. L'amnistie sud-africaine a été contestée devant la Cour constitutionnelle sud-africaine, qui a confirmé la validité de l'amnistie en droit tant interne qu'international. Le traitement réservé par la Cour sud-africaine au droit international pertinent a toutefois soulevé de nombreuses critiques.

⁸¹ Voir, par exemple, *Catalán Lincolee v. Chile*, par. 51, 53 à 55 et 57; *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina*. En revanche, dans son rapport de 1992, qui concluait que la loi d'amnistie de l'Uruguay violait la Convention américaine, la Commission déclarait: «La Commission doit aussi considérer le fait qu'en Uruguay aucune commission d'enquête nationale n'a jamais été mise en place et qu'il n'a jamais été établi non plus de rapport officiel sur les très graves violations des droits de l'homme commises pendant le précédent gouvernement de facto», *Santos Mendoza et al. v. Uruguay*, par. 36.

D'autres pays ont remanié le modèle sud-africain pour répondre aux doutes quant à sa compatibilité avec le droit international des droits de l'homme et aux attentes locales⁸². Par exemple, la Commission Réception, Vérité et Réconciliation mise en place au Timor-Leste en 2002 excluait toute immunité pour les crimes graves tels que le meurtre ou le viol même lorsque l'auteur faisait des aveux complets, et n'accordait l'immunité pour d'autres crimes que lorsque la personne qui avait fait des aveux entreprenait un travail au profit de la collectivité ou payait une somme symbolique, conformément à un accord négocié entre lui, la ou les victime(s) et la collectivité. Les auteurs de crimes qui revenaient sur leurs obligations, définies à l'issue de négociations, redevenaient passibles de poursuites⁸³. Ainsi qu'on le faisait observer dans un autre instrument de l'état de droit, comme elle est «subordonnée à un service communautaire ou à un dédommagement et par ailleurs soumise au contrôle d'un tribunal local, la levée des sanctions pénales [dans les cas non graves] s'apparente davantage à une transaction pénale et n'est pas considérée comme une amnistie». À la lumière de ces caractéristiques, ainsi que de l'exclusion des crimes graves de l'application des dispositions relatives à la levée des sanctions, la variante fournie par le Timor-Leste «du principe d'amnistie en échange de la vérité ... [a été ...] jugée acceptable au niveau international, comme au niveau national, notamment par les communautés victimes»⁸⁴.

Si le fait qu'une commission vérité soit en fonction ne relève pas un État de son devoir d'assurer la justice en cas d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme et de crimes de guerre, le fait qu'un auteur de violations des droits de l'homme révèle tout ce qu'il sait de ces violations peut justifier une réduction de peine, pour autant que la peine demeure proportionnelle à la gravité du crime commis. Conformément à cette approche de caractère général, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées permet aux États parties de réduire la peine d'individus impliqués dans des disparitions forcées qui fournissent des renseignements contribuant à faire la lumière sur le sort de la victime ou à identifier les coupables. Tout en engageant les États parties à rendre «le crime de disparition forcée passible de peines appropriées qui prennent en compte son extrême gravité» (art. 7, par. 1), la Convention admet que les États parties puissent prévoir «des circonstances atténuantes, notamment en faveur de ceux qui, impliqués dans la commission d'une disparition forcée, auront contribué efficacement à la récupération en vie de la personne disparue ou auront permis d'élucider des cas de disparition forcée ou d'identifier les auteurs d'une disparition forcée» (art. 7, par. 2 a)).

Il peut être aussi nécessaire d'habiliter une commission vérité à donner aux personnes appelées à témoigner devant elle l'assurance (*use immunity*) qu'elles ne seront pas poursuivies pour les faits qu'elles auront révélés⁸⁵. Cette garantie n'assure pas l'immunité de poursuites aux témoins, mais permet que les éléments de preuve produits devant la commission vérité ne seront pas utilisés en tant que tels contre eux lors d'une procédure pénale ultérieure. En bref, les commissions vérité et autres mécanismes visant à mettre en œuvre le «droit à la vérité» peuvent voir leur tâche facilitée par l'octroi aux auteurs de violations d'une immunité de cette nature ou d'une réduction de peine en échange de leur témoignage, mais elles ne peuvent pas accorder l'immunité totale.

⁸² À ce jour, aucun autre pays n'a donné à sa commission vérité le pouvoir d'accorder une pleine amnistie en échange de la vérité. Voir *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Les commissions de vérité*, chap. II, sect. B.7.

⁸³ Voir E/CN.4/2004/88, par. 12.

⁸⁴ *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Les commissions de vérité*, chap. II, sect. B.7.

⁸⁵ Voir *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Les commissions de vérité*, chap. II, sect. B.6.

B. Droit à un recours, y compris à réparation

Comme on l'a noté plus haut, les États ont l'obligation générale d'«offrir aux victimes [d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme et de violations graves du droit humanitaire] des recours utiles, y compris la réparation»⁸⁶ et ne peuvent pas se soustraire à ces devoirs moyennant la proclamation d'une amnistie. L'obligation générale de prévoir des recours utiles est expressément reconnue dans de nombreux traités, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Comme le Comité des droits de l'homme l'a noté dans son Observation générale n° 31, le Pacte «prévoit que les États parties, outre qu'ils doivent protéger efficacement les droits découlant du Pacte, doivent veiller à ce que toute personne dispose de recours accessibles et utiles pour faire valoir ces droits». Qui plus est, le Comité fait observer que «[s]'il n'est pas accordé réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés, l'obligation d'offrir un recours utile ... n'est pas remplie» (par. 15 et 16).

Pendant une période de transition politique qui fait suite à un temps de violations généralisées des droits de l'homme ou du droit humanitaire, le devoir d'assurer aux victimes des réparations adéquates peut prendre une dimension qualitativement différente. Dans ces conditions, «les États ont le devoir moral et politique d'adopter des mesures correctives de grande envergure et de mettre en place des programmes très élaborés qui offrent réparation à des catégories plus larges de victimes de violations» plutôt que de laisser à chaque victime le soin de faire valoir elle-même ses droits en justice⁸⁷.

L'obligation légale des États de fournir réparation aux victimes est indépendante d'autres obligations dont les États peuvent s'acquitter en période de transition suite à des violations systémiques des droits de l'homme ou du droit humanitaire. Entre autres, cela signifie que le fait qu'un gouvernement ait fourni réparation aux victimes d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme commises par un régime précédent ne relève pas ce gouvernement de son obligation distincte et séparée de veiller à ce que les responsables desdites atteintes soient traduits en justice.

C. Programmes de désarmement, démobilisation et réinsertion

- **Les États ne peuvent accorder d'amnisties qui sont incompatibles avec les principes juridiques recensés au chapitre II, quand bien même elles auraient pour objectif de promouvoir le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des combattants.**

De même que l'ONU ne saurait tolérer l'inclusion dans des accords de paix d'amnisties pour des atteintes flagrantes aux droits de l'homme et des violations graves du droit humanitaire, de même les accords de paix devraient veiller à ce que tout programme de désarmement, démobilisation et réinsertion soit compatible avec les normes internationales et les meilleures pratiques.

⁸⁶ Résolution 60/147, annexe, par. 3 d), de l'Assemblée générale.

⁸⁷ *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Programmes de réparation*, chap. I.

Comme on l'a remarqué plus haut, le Secrétaire général a reconnu que «[c]onçues avec soin, des mesures d'amnistie peuvent contribuer au retour et à la réinsertion [des civils déplacés, ainsi que des ex-combattants] et méritent donc d'être encouragées». Cela dit, le Secrétaire général lance une mise en garde: les amnisties «ne doivent en aucun cas être utilisées pour excuser des actes de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des atteintes graves aux droits de l'homme»⁸⁸.

⁸⁸ S/2004/616, par. 32.

IV. QUESTIONS QUI SE POSENT AU MOMENT DE L'ÉVALUATION D'UNE AMNISTIE OU D'UN PROJET D'AMNISTIE

1. La mesure légale (proposée) est-elle une amnistie? A-t-elle pour effet juridique d'empêcher le déclenchement de l'action publique, de l'action civile ou de l'une et de l'autre à la fois?

Certaines dispositions légales sont à n'en pas douter des amnisties telles qu'elles sont définies dans le présent instrument même si elles emploient des formules autres que «l'amnistie est accordée».

- Une disposition de l'Accord de paix de Lomé de 1999, sur le pardon et l'amnistie, prévoit ce qui suit:
 1. Afin d'apporter une paix durable au **Sierra Leone**, le gouvernement prendra les mesures légales appropriées pour accorder un pardon libre et absolu au Caporal Foday Sankoh.
 2. Après signature du présent accord, le gouvernement de Sierra Leone accordera également un pardon libre et absolu, et la grâce de tous les combattants et collaborateurs, pour tous les méfaits subordonnés à la poursuite de leurs objectifs jusqu'à la signature du présent accord.
 3. Pour consolider la paix et promouvoir la cause de la réconciliation nationale, le gouvernement de Sierra Leone s'assurera qu'aucune action officielle ou juridique ne sera engagée à l'encontre de membres du RUF/SL, des ex-AFRC, ex-SLA ou ex-CDF, pour les faits commis dans le but d'atteindre leurs objectifs, en tant que membres de ces organisations, depuis mars 1991, et jusqu'à la signature du présent accord. En outre, les mesures législatives et autres qui seront nécessaires pour garantir l'immunité des anciens combattants, exilés et autres personnes actuellement hors du pays pour des raisons relatives au conflit armé, seront adoptées pour leur assurer le plein exercice de leurs droits civiques et politiques, en vue de leur réintégration dans le cadre légal⁸⁹.
- Un autre exemple qui ne souffre aucune ambiguïté est celui de l'amnistie accordée à l'article premier de la loi relative à la caducité du pouvoir répressif de l'État, adoptée par **l'Uruguay** en 1986, loi n° 15.848:

Il est reconnu ci-après que, par la suite logique des événements qui découlent de l'accord conclu en août 1984 entre les partis politiques et les forces armées et afin d'instaurer définitivement et complètement un ordre constitutionnel, toute action publique tendant à chercher à sanctionner des crimes commis avant le 1^{er} mars 1985 par du personnel des forces armées et de police à des fins politiques, dans l'exercice de leurs fonctions ou sur instructions de leurs supérieurs hiérarchiques qui étaient en fonction pendant la période considérée, est désormais éteinte.

⁸⁹ Accord de paix conclu entre le Gouvernement sierra-léonais et le Front uni révolutionnaire de Sierra Leone, 7 juillet 1999 (S/1999/777, annexe, art. IX).

Entre autres exemples plus ambigus, on trouvera :

- La loi n° 27 portant création de la commission vérité et réconciliation adoptée en 2004 par l'**Indonésie**. Malgré ses ambiguïtés, cette loi comportait des dispositions d'amnistie. Elle créait une commission vérité dont elle réglementait le fonctionnement. La Commission était habilitée à recommander l'octroi d'une amnistie sur la base de directives qu'elle devait énoncer. Bien que la décision finale de proclamer l'amnistie recommandée revînt au Président, l'article 44 de la loi prévoyait effectivement une amnistie en stipulant que les cas d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme que la Commission avait réglés ne pouvaient être portés devant le tribunal spécial des droits de l'homme. De plus, l'article 27 prévoyait : «Une indemnisation et une réadaptation [...] peuvent être accordées s'il est fait droit à une demande d'amnistie», ce qui subordonnait l'accès des victimes aux réparations – pourtant un droit fondamental au regard du droit international – à l'octroi d'une amnistie (d'où son incompatibilité avec les principes juridiques et la politique des Nations Unies résumés au chapitre II). Le 7 décembre 2006, la Cour constitutionnelle indonésienne a jugé l'article 27 inconstitutionnel et, comme il faisait partie intégrante de la loi, a en conséquence jugé celle-ci inconstitutionnelle⁹⁰.
- La loi Justice et Paix de la **Colombie**, loi n° 975 (du 21 juin 2005), offrait des avantages principalement sous forme de réductions de peine aux membres des organisations paramilitaires qui se démobilisaient, rendaient les armes et fournissaient des informations ou collaboraient au démantèlement du groupe auquel ils appartenaient. En échange de ces services, les bénéficiaires pouvaient prétendre à des «peines de substitution», c'est-à-dire des peines moins lourdes que celles jugées appropriées par le tribunal compétent avant l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes de la loi Justice et Paix. Une peine de substitution consistait en une «privation de liberté» d'au moins cinq ans mais inférieure à huit ans, la durée exacte «devant être fixée en fonction de la gravité des crimes» et «de la collaboration effective» du bénéficiaire «à ce que la lumière soit faite à ce sujet» (art. 29).

Tout en offrant des réductions de peine aux individus qui répondaient aux critères, la loi Justice et Paix ne les soustrayait pas à l'action publique. Elle prévoyait au contraire un service national Justice et Paix relevant du ministère public, chargé d'enquêter sur les actes criminels commis par les requérants, en vérifiant la véracité des informations fournies, en faisant la lumière sur ces faits et en engageant la mise en examen des individus démobilisés qui semblaient être les auteurs des crimes qui faisaient l'objet de l'enquête ou semblaient y avoir participé (art. 16 à 18).

Comme la loi ne dégageait pas complètement les bénéficiaires de leur responsabilité pénale, il ne s'agissait pas d'une amnistie au sens défini dans le présent instrument. Il n'était pas répondu pour autant à la question de savoir si la loi était pleinement compatible avec les obligations internationales contractées par la Colombie de veiller à ce que les auteurs d'atteintes aux droits de l'homme fassent l'objet des procédures pénales appropriées, que les victimes et les associations puissent

⁹⁰ Décision n° 006/PUU-IV/2006 concernant le bien-fondé de la loi portant création de la commission vérité et réconciliation.

exercer pleinement leur droit à la vérité et que les victimes aient accès à un recours utile et à réparation⁹¹.

En mai 2007, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a donné des consignes sur la façon dont il faudrait mettre en œuvre la loi Justice et Paix pour qu'elle soit compatible avec la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Entre autres choses, la Cour a écrit que «les dispositions qui empêch[ai]ent le déclenchement de l'enquête et la sanction des responsables de violations graves [étaient] inadmissibles». De plus, «la peine que l'État prévoit d'attribuer au comportement illicite de l'auteur de la transgression devrait être proportionnelle aux droits auxquels il a été porté atteinte et au degré de culpabilité de l'auteur, lequel devrait être établi en fonction de la nature et de la gravité des faits. La peine devrait être le résultat d'un jugement rendu par une autorité judiciaire»⁹².

2. L'amnistie (proposée) exclut-elle complètement et clairement de sa portée tous les types de comportement qui, en droit international et selon la politique des Nations Unies, devraient faire l'objet d'une enquête effective et, si les éléments de preuve le justifient, de poursuites pénales et de réparation?

- **Exclusions totales.** La loi d'amnistie de 2001, adoptée aux **Îles Salomon** comporte une disposition qui, à première vue, exclut purement et simplement les atteintes au droit international des droits de l'homme et les crimes de guerre. Après avoir défini le comportement susceptible d'amnistie, la loi prévoit: «l'amnistie ou l'immunité visée dans le présent article ne s'applique pas aux actes criminels commis en violation du droit international humanitaire, aux atteintes et manquements aux droits de l'homme...».
- **Exclusions partielles.** Une amnistie adoptée en 1996 au **Guatemala** cherchait autant que faire se peut à exclure de sa portée des crimes qui devraient être poursuivis conformément au droit international, mais risquait malgré tout de ne pas les avoir tous exclus. La loi de réconciliation nationale, décret n° 145-96, excluait expressément du champ d'application de ses dispositions d'amnistie les actes de génocide, les actes de torture et les disparitions forcées, ainsi que des crimes imprescriptibles en droit guatémaltèque ou en vertu de traités auxquels le Guatemala était partie (art. 8). Elle n'excluait toutefois pas explicitement les crimes contre l'humanité (le Guatemala n'est pas partie à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité), les crimes de guerre ou les atteintes flagrantes aux droits de l'homme autres que la torture et les disparitions forcées.

⁹¹ Dans un arrêt rendu le 18 mai 2006, la Cour constitutionnelle colombienne a jugé plusieurs dispositions de cette loi inconstitutionnelles et en a effectivement modifié d'autres pour aligner la loi sur les obligations internationales et constitutionnelles de la Colombie.

⁹² Affaire du *Masacre de La Rochela v. Colombia*, arrêt du 11 mai 2007, série C, n° 163, par. 194 et 196.

- **Dispositions ambiguës.** On ne voit pas toujours très bien si une amnistie exclut de son champ d'application toutes les infractions qui devraient l'être conformément au droit international et à la politique des Nations Unies. Comme l'auteur d'une étude sur les amnisties le constate, «les États peuvent ... introduire de l'ambiguïté dans les termes des mesures d'amnistie en employant des formules telles que "actes effroyables et barbares", actes "atroces" ou "crimes de sang", sans pour autant les définir». Ces formules peuvent dissimuler la mise en œuvre d'une amnistie illicite. Selon l'auteur de l'étude, une amnistie décrétée en 1982 en **Colombie** qui excluait «les crimes atroces» n'en accordait pas moins l'immunité aux tortionnaires⁹³.
- Comme cet exemple le donne à penser, il est important de lire le texte d'une amnistie proposée à la lumière du Code pénal du pays intéressé pour voir si les dispositions d'amnistie n'empêcheraient pas l'État de satisfaire à ses obligations de droit international. Dans l'hypothèse où un génocide viendrait de se produire dans un pays et où un projet d'amnistie couvrant la période du génocide exclurait expressément de sa portée les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité, ce projet d'amnistie semblerait à première vue compatible avec le devoir de l'État de mettre en mouvement l'action publique contre ces deux types de crimes internationaux. Pourtant, le Code pénal du pays en question pourrait n'ériger en crimes ni les actes de génocide ni les crimes contre l'humanité. Malgré un libellé excluant les crimes contre l'humanité et le génocide, l'amnistie proposée pourrait avoir pour effet d'empêcher l'ouverture de poursuites contre les auteurs de tels actes. En pareil cas, il peut être nécessaire de veiller à ce que l'amnistie proposée exclue des infractions comme le «meurtre», qui pourrait être le seul crime de droit interne à pouvoir être invoqué pour poursuivre les auteurs d'actes de génocide.
- Des considérations à peu près du même ordre pourraient s'appliquer aux disparitions forcées, que de nombreux pays n'ont pas encore érigées en crimes en tant que tels. Une amnistie applicable à la «détention illicite» pourrait en effet empêcher que des disparitions forcées fassent l'objet de poursuites.
- Si une amnistie exclut «les infractions d'ordre politique», il est important de préciser quels sont les crimes visés et de veiller à ce que l'amnistie exclue les crimes qui, selon le droit international et la politique des Nations Unies, devraient être poursuivis.

3. L'utilisation d'un projet d'amnistie en tant que mesure de désarmement modifie-t-elle les conclusions de l'analyse juridique de cette mesure?

Si, pour une raison ou une autre, une amnistie devait être illicite, le fait qu'elle serve à inciter des rebelles à se démobiliser, à rendre les armes et à se réinsérer dans la société n'en fait pas une mesure pour autant licite (voir chap. III, sect. C).

⁹³ Mallinder, op. cit., p. 120, note 6.

4. Les États peuvent-ils accorder des amnisties qui, pour une raison ou une autre, seraient illicites, pour garantir une transition vers la démocratie dans la stabilité et promouvoir la réconciliation?

Les organes conventionnels des droits de l'homme ont constaté que des amnisties que des Gouvernements présentaient comme autant de mesures de réconciliation nationale pendant une période de passage à la démocratie suite à un régime militaire étaient incompatibles avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention américaine⁹⁴.

5. Une amnistie (proposée) qui, pour une raison ou une autre, serait illicite, peut-elle être légitimée si elle est entérinée par un processus démocratique?

Il faudrait certes encourager vivement les débats publics sur les politiques des droits de l'homme qui visent à renforcer le passage à la démocratie⁹⁵, mais les processus démocratiques ne sauraient transformer en licite une amnistie qui, pour une raison ou une autre, serait illicite. Le Comité des droits de l'homme et la Commission interaméricaine ont jugé des amnisties adoptées par des voies démocratiques incompatibles avec respectivement le Pacte international et la Convention américaine⁹⁶.

⁹⁴ Voir, par exemple, *Hugo Rodríguez c. Uruguay*, constatations sur la communication n° 322/1988, 19 juillet 1994 (A/49/40 (vol. II), annexe IX, sect. B); *Santos Mendoza et al. v. Uruguay*; *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina*; *Parada Cea et al. v. El Salvador*.

⁹⁵ Voir, de façon générale, E/CN.4/2005/102, par. 7; E/CN.4/2004/88, par. 11.

⁹⁶ Voir, par exemple, *Santos Mendoza et al. v. Uruguay*.

Annexe

LISTE RÉCAPITULATIVE

Définitions

On entend par **amnistie**, aux fins du présent instrument, les 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.

L'*amnistie* telle qu'elle est définie ci-dessus se distingue de la **grâce** qui, aux fins du présent instrument, s'entend d'un acte officiel exemptant un ou plusieurs criminels reconnus coupables de l'exécution de sa/leur peine. L'*amnistie* se distingue aussi de différentes formes d'**immunités officielles** prévues par le droit international, telles celles du Chef de l'État et les immunités diplomatiques, qui, dans certaines circonstances, protègent les autorités de l'exercice de sa juridiction par un État étranger. La *grâce* et les *immunités officielles* ne relèvent pas de la portée du présent instrument.

Les **auto-amnisties** s'entendent d'amnisties adoptées par les responsables de violations des droits de l'homme dans le souci de ne pas avoir à rendre de comptes. Les organes conventionnels des droits de l'homme et les juristes entre autres ont vivement critiqué les auto-amnisties qui, de par leur nature, symbolisent l'impunité même.

Les **amnisties générales** exonèrent de poursuites ou de responsabilité civile de vastes catégories de criminels sans que les bénéficiaires aient à remplir de conditions préalables, y compris celles visant à obtenir la divulgation pleine et entière de ce qu'ils savaient, à titre individuel, des crimes couverts par l'amnistie. Les amnisties générales ont été quasiment universellement condamnées lorsqu'elles s'appliquaient à des atteintes flagrantes aux droits de l'homme et aux violations graves du droit humanitaire.

Les **amnisties conditionnelles** exonèrent un individu de poursuites s'il demande à être amnistié et répond à plusieurs conditions, telles que la divulgation des faits entourant les violations commises. Une amnistie conditionnelle suppose souvent l'ouverture d'une enquête préalable pour attribuer la responsabilité des faits à tel ou tel individu. Voir l'analyse faite au chapitre I de la conformité de telles amnisties avec les normes internationales.

Les **amnisties de facto**, aux fins du présent instrument, décrivent des mesures légales, telles que lois, décrets ou règlements qui font effectivement obstacle à la mise en mouvement de l'action publique. Sans exclure explicitement l'action publique ou les recours au civil, ces mesures ont le même effet qu'une loi d'amnistie explicite. De telles amnisties sont illicites si elles font obstacle à la poursuite d'infractions qui ne sauraient être légalement amnistiées.

Les **amnisties déguisées** peuvent prendre différentes formes. Par exemple, elles s'entendent notamment d'amnisties dont le mode opératoire est prescrit dans des règles d'interprétation de la législation, qui, à première vue, peuvent être compatibles avec le droit international, mais qui, à la lumière de leurs règlements d'application, ne vont pas dans le sens des obligations contractées par l'État dans le domaine des droits de l'homme. Ces amnisties sont illicites si elles empêchent de poursuivre des infractions qui ne sauraient faire légalement l'objet d'une amnistie non déguisée.

Droit international et politique des Nations Unies en matière d'amnistie

L'impunité invite à récidiver, comme le droit international le reconnaît depuis longtemps en réaffirmant **le devoir des États de mettre un terme à l'impunité.**

Les amnisties et mesures du même ordre qui débouchent sur l'impunité sont incompatibles avec le devoir des États de poursuivre les auteurs d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et d'actes de génocide, d'imposer des peines appropriées aux personnes qui sont reconnues coupables de tels faits et d'accorder un recours adéquat et utile aux victimes dont les droits ont été violés.

En droit international et selon la politique des Nations Unies, les amnisties sont illicites si elles: a) empêchent de poursuivre des individus qui peuvent être tenus pénalement responsables de crimes de guerre, d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité ou d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme; b) font obstacle au droit des victimes de faire valoir leur droit à un recours utile; ou c) restreignent le droit des victimes ou des associations de connaître la vérité sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire.

Le droit international et la politique des Nations Unies ne sont pas opposés aux amnisties en soi, mais circonscrivent leur champ d'application. Il est admis que les amnisties peuvent jouer un rôle précieux en mettant fin aux conflits armés, en réconciliant des communautés divisées et en restaurant les droits de l'homme – à condition de ne pas accorder l'impunité à des individus responsables d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre ou d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme.

Lorsque les États adoptent des amnisties qui excluent de leur portée les crimes de guerre, les actes de génocide, les crimes contre l'humanité et d'autres violations des droits de l'homme, ils doivent faire en sorte que ces amnisties ne restreignent ni ne menacent l'exercice des droits de l'homme, dont ceux qui sont ostensiblement rétablis.

Amnistier des atteintes flagrantes aux droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire n'empêcherait pas que des poursuites puissent être engagées devant des juridictions étrangères ou internationales.

Le personnel de l'ONU, notamment celui engagé dans les négociations de paix, ne saurait encourager ni tolérer l'amnistie de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, d'actes de génocide ou d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme, ni promouvoir des amnisties qui violeraient les obligations conventionnelles pertinentes des parties ou nuiraient au droit des victimes à un recours ou le droit des victimes ou des associations à la vérité.

On reconnaît généralement que les atteintes flagrantes aux droits de l'homme s'entendent des exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, des actes de torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues, de l'esclavage et des disparitions forcées, y compris dans les cas où ces violations sont fondées sur des motivations sexistes. Bien que la formule «atteintes flagrantes aux droits de l'homme» soit largement utilisée en droit des droits de l'homme, elle n'a pas été formellement définie. On relève dans l'instrument de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit relatif aux programmes de réparation qu'il est généralement admis que le génocide, l'esclavage et la traite des esclaves, le meurtre, les disparitions forcées, la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la détention arbitraire prolongée, la déportation ou les transferts forcés de population et la discrimination raciale systématique entrent dans cette catégorie. La privation délibérée et systématique de denrées alimentaires essentielles, de soins de santé primaires essentiels ou d'abris ou de logement de base peut être aussi assimilable à une violation flagrante des droits de l'homme.

Les accords de paix entérinés par l'ONU ne peuvent en aucun cas promettre l'amnistie pour les actes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou les atteintes flagrantes aux droits de l'homme.

L'ONU a reconnu que la justice et la paix n'étaient pas des objectifs antagonistes; au contraire, convenablement mises en œuvre, elles se renforçaient l'une l'autre. L'expérience a montré qu'une culture d'impunité et la transmission de crimes passés qui demeuraient sans solution ne pouvaient qu'entamer la paix.

Amnisties et mesures de justice en période de transition

Il faudrait encourager vivement les débats publics sur les politiques des droits de l'homme qui visent à renforcer le passage à la démocratie, mais les **processus démocratiques** ne sauraient transformer en licite une amnistie qui, pour une raison ou une autre, serait illicite.

Vérité, justice et réparation se complètent plutôt qu'elles ne sont susceptibles de se remplacer l'une l'autre pour remédier aux atteintes flagrantes aux droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire.

Dans certains cas, le fait pour un individu de dire toute la vérité sur des violations peut justifier une réduction de peine, mais des mesures de justice de transition comme la mise en place et l'entrée en fonction d'une **commission vérité** ne sauraient exonérer les auteurs de telles violations de procédures pénales en échange de leur témoignage.

Même si elle est réduite en échange d'aveux complets, **la peine imposée à un individu responsable d'une atteinte flagrante aux droits de l'homme ou d'une violation grave du droit humanitaire doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction**; et le droit des victimes à un recours utile ne doit pas être compromis.

De même, le fait d'accorder **réparation** aux victimes de violations des droits de l'homme et du droit humanitaire ne dégage pas les États de leur obligation d'assurer la mise en mouvement de l'action publique contre les crimes de guerre et les atteintes flagrantes aux droits de l'homme.

Y compris lorsque les amnisties contribuent à promouvoir **le désarmement, la démobilisation et la réinsertion** des combattants, les États ne peuvent pas accorder d'amnisties qui seraient incompatibles avec leurs obligations de droit international.

Amnisties, paix et réconciliation

Y compris lorsqu'elle est destinée à créer des conditions propices à un accord de paix ou à favoriser la réconciliation nationale, l'amnistie ne saurait en aucun cas excuser les actes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou les atteintes flagrantes aux droits de l'homme.

Y compris lorsqu'elle est destinée à consolider le passage à la démocratie, l'amnistie doit être compatible avec les obligations, de droit international, des États d'assurer la justice, le droit de connaître la vérité et le droit à un recours utile, et notamment à réparation. L'expérience a montré que l'amnistie qui empêchait que justice soit faite en cas d'atteintes flagrantes aux droits de l'homme et de violations graves du droit humanitaire ne pouvait être envisagée que dans le court terme, quand bien même elle aurait été adoptée pour faciliter une transition vers la démocratie.

Points à examiner face à un projet d'amnistie

La mesure légale envisagée constitue-t-elle une amnistie? A-t-elle pour effet juridique de faire obstacle à l'action publique, à l'action civile ou à l'une et à l'autre à la fois?

L'amnistie (proposée) exclut-elle complètement et clairement de sa portée tous les types de comportement qui, en droit international et selon la politique des Nations Unies, devraient faire l'objet d'une enquête effective et, si les éléments de preuve le justifient, de poursuites pénales?

L'amnistie (proposée) porte-t-elle atteinte au droit des victimes à un recours utile?

L'amnistie (proposée) restreint-elle le droit des victimes et des associations à connaître la vérité sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire?

En cas de doute, le personnel de l'ONU est encouragé à consulter les juristes compétents du Siège.