



Rencontres Internationales

**Non**  
**à l'impunité**  
**Oui**  
**à la justice**

Commission nationale consultative des droits de l'homme  
Commission Internationale de Juristes  
*sous les auspices des Nations Unies*

du 2 au 5 novembre 1992  
Palais des Nations Unies - Genève

## **COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES**

La Commission Internationale de Juristes (CIJ), dont le siège est à Genève, est une organisation non gouvernementale qui jouit du statut consultatif auprès du Conseil Économique et Social de l'ONU, de l'UNESCO, du Conseil de l'Europe et de l'OUA. Fondée en 1952, son but est de défendre l'État de droit à travers le monde et son travail consiste à promouvoir le plein respect des dispositions contenues dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Elle est composée de 30 juristes internationalement reconnus, de différentes régions du monde, et regroupe 75 sections nationales et organisations affiliées.

*Commission Internationale de Juristes*

*PO Box 160, 26, chemin de Joinville, CH-1216 Cointrin / GENEVE, SUISSE*

*Tél. (41 22) 788 47 47 - Fax (41 22) 788 48 80*

## **COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME**

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) est une institution nationale française de promotion et de protection des droits de l'homme. Créée en 1984, elle a pour rôle d'assister de ses avis le Premier Ministre pour toutes les questions qui concernent les droits de l'homme. Elle est composée depuis 1991 de 71 membres représentant des ministres concernés, des organisations non gouvernementales nationales des droits de l'homme, des syndicats, des cultes, du Parlement et d'experts français auprès des organisations internationales.

*Commission nationale consultative des droits de l'homme*

*35, rue Saint-Dominique, 75700 PARIS, FRANCE*

*Tél. (1) 42 75 77 06 - (1) 42 75 77 13 - Fax (1) 42 75 77 14*

La CIJ autorise la libre reproduction d'extraits de ses publications à condition que crédit lui soit rendu et qu'une copie de la publication portant l'extrait lui soit envoyée, à son siège, à l'adresse suivante :

Secrétaire Général de la CIJ  
BP 160 Cointrin  
CH - 1216, Genève, Suisse  
Tél. (41 22) 788 47 47  
Fax (41 22) 788 48 80

© Copyright International Commission of Jurists, 1993

ISBN 92.9037.071.8

**Rencontres Internationales**

**sur**

**L'impunité  
des auteurs  
de violations graves  
des  
droits de l'homme**

LIBRARY  
International Commission  
of Jurists (ICJ)  
Geneva, Switzerland

organisées  
par

la Commission nationale consultative des droits de l'homme  
et la Commission Internationale de Juristes

sous les auspices des Nations Unies

JUST-IMP-1\*REN  
du 2 au 5 novembre 1992

Palais des Nations Unies - Genève

C. 2040

*Imprimerie* **ABRAX**  
21390 **DIJON CENOVE-FRANCE**

# Index

<b>Préface</b> .....	9
----------------------	---

Allocution du Secrétaire général adjoint aux droits de l'homme (N.U.) <i>Antoine Blanca</i> .....	15
---	----

Discours d'ouverture du Secrétaire général de la CIJ <i>Adama Dieng</i> .....	19
--	----

Droit international et expériences nationales <i>Emmanuel Decaux</i> .....	27
---	----

## **Thème 1 :**

### **Réflexions historique et éthique au regard des fondements des droits de l'homme**

La démocratie et l'Etat de droit face au totalitarisme et à la barbarie <i>Joaquin Ruiz Giménez</i> .....	69
---	----

Le pardon - L'oubli - La vengeance - La sanction équitable - La responsabilité <i>Yogesh Kumar Tyagi</i> .....	75
--	----

La réconciliation, la conciliation nationale <i>Philippe Texier</i> .....	95
--	----

Conséquences de l'impunité sur la société <i>P. Luis Pérez Aguirre</i> .....	109
---	-----

## **Thème 2 :**

### **Recherche et jugement des violateurs des droits de l'homme**

Méthodes et recherche d'investigation <i>Joan Kakwenzire</i> .....	127
---	-----

Les juges engagés pour la justice et le droit <i>José Antonio Martín Pallín</i> .....	137
--	-----

Commissions d'enquête sur les violations des droits de l'homme: le cas du Tchad <i>Abakar Mahamat Hassan</i> .....	145
--	-----

### **Thème 3 :**

#### **Les normes juridiques**

Principes de légalité, de non-rétroactivité et mesure de prescription <i>Rodolfo Schurmann Pacheco</i> .....	159
--	-----

Le procès équitable <i>El Hadji Guissé</i> .....	171
---	-----

L'amnistie, la grâce et toute autre mesure similaire <i>Carlos Rodríguez Mejía</i> .....	177
---	-----

### **Thème 4 :**

#### **Les législations applicables y compris d'exception**

L'impunité et le droit international <i>Alejandro Artucio</i> .....	191
--	-----

Juridictions nationales et droits de l'homme <i>Dalmo De Abreu Dallari</i> .....	209
---	-----

Lois d'amnistie et droit international: un cas spécifique <i>Robert K. Goldman</i> .....	217
---	-----

Les circonstances atténuantes selon le principe de l'obéissance due <i>Roland Bersier</i> .....	233
---	-----

### **Thème 5 :**

#### **Mesures administratives autres que pénales**

L'épuration <i>Etienne Bloch</i> .....	247
---	-----

L'exil et l'asile politique  
*Ernest Ametistov* ..... 265

Conservation ou destruction des archives et des fichiers  
*Hiroko Yamane* ..... 273

## **Thème 6 :**

### **Les victimes**

Mesures prises à l'encontre des anciens opposants  
poursuivis en justice par l'ancien régime  
*Petr Uhl* ..... 283

Identification des victimes et recherche des disparus  
*Walter Albán Peralta* ..... 293

Droit de restitution, compensation et réhabilitation  
*Theo van Boven* ..... 315

Traitement des victimes et de leurs familles. Réhabilitation,  
réparation, traitement médical  
*Alejandro González* ..... 337

Rapport final du Secrétaire général de la CNCDH  
*Gérard Fellous* ..... 353

Appel ..... 367

Liste des participants ..... 370

## Préface

L'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme comporte à la fois une dimension morale, politique et juridique. Lorsque ces violations présentent un caractère grave et répété ou sont persistantes ou massives, elles rendent très difficile la coexistence pacifique entre êtres humains et finissent par constituer un obstacle pour le développement de la démocratie.

L'histoire nous enseigne que l'impunité dont cette catégorie d'auteurs de violations a souvent bénéficié fut à l'origine des pires conduites et partant, des crimes et violations les plus horribles à l'égard des droits de l'homme.

Conscientes de l'importance cruciale que revêt aujourd'hui cette question, la **Commission internationale de juristes (CIJ)** et la **Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)** ont organisé sous l'**égide des Nations Unies** des "Rencontres internationales sur l'impunité", dont nous présentons les éléments dans la présente publication. Ces Rencontres ont abrité pendant quatre jours les travaux intenses d'une soixantaine d'experts dans différentes disciplines et provenant de toutes les régions du monde. Y ont également participé vingt-huit représentants d'organisations non gouvernementales (ONG), et trente huit représentants diplomatiques accrédités auprès des Nations Unies.

Les experts étaient composés de représentants de gouvernements, de philosophes, d'historiens, de magistrats, d'avocats, de professeurs de droit, de militants des droits de l'homme, de journalistes et de prêtres. Bien qu'il ait été confié aux experts de présenter des communications sur les différents thèmes du programme autour desquels devaient tourner les débats, tous les participants y ont contribué et les ont enrichis de leurs opinions et points de vue. Présidées par le magistrat français, Louis Joinet, les réunions ont été dirigées avec doigté et ouverture d'esprit.

Les principaux repères historiques du phénomène, après la chute du nazisme, sont sans aucun doute les procès de Nuremberg et de Tokyo, et au plan national, une série de procès d'auteurs de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité et d'anciens collaborateurs, instruits à la Libération dans les pays occupés pendant la Seconde guerre mondiale.

L'évolution politique mondiale au cours des dernières décennies est caractérisée par le retour à la démocratie dans de nombreux pays de différentes régions. La chute du Mur de Berlin a également engagé les pays d'Europe de l'Est dans la voie de la démocratie.

Le dénominateur commun de toutes ces situations est que chaque pays s'interroge sur l'attitude à adopter envers les responsables politiques de l'ancien régime et leurs agents de répression qui ont été les auteurs ou les instigateurs de graves violations des droits de l'homme.

Cependant, le problème de l'impunité se pose aussi dans des systèmes démocratiques, en particulier lorsque les forces de sécurité refusent de se soumettre totalement au pouvoir civil.

La question de l'impunité est aujourd'hui devenue un sujet de préoccupation majeure non seulement pour les pouvoirs publics responsables de l'action politique, mais aussi pour les organisations non gouvernementales (ONG) et les institutions et associations politiques et sociales, particulièrement celles qui regroupent les victimes et leurs familles.

Nombreuses sont les personnes en quête d'une réflexion historique et éthique, d'une expertise politique et juridique, d'un échange d'expériences et d'informations qui permettraient de trouver le juste milieu entre l'idéalement souhaitable et le pratiquement possible. A cet égard, exposés et débats ont apporté des éléments d'explication.

Comment la démocratie et l'Etat de droit doivent-ils affronter le totalitarisme et la barbarie sans risquer de se dévoyer ? Tant pour des raisons éthiques que d'équité envers les victimes, il est difficile d'accepter l'impunité. Il est toutefois légitime de s'interroger sur le

pardon, sur la notion de juste châtement, sur celle de la responsabilité individuelle et de la responsabilité de l'Etat, sur l'exigence de conciliation ou de réconciliation nationale.

L'urgence d'aborder la question de l'impunité est souvent directement liée à la nécessité de mener des négociations de paix pour mettre fin aux affrontements armés ou aux conflits internes graves.

Dans leur analyse des conséquences de l'impunité sur l'ensemble de la société, les participants aux Rencontres se sont attachés à déterminer dans quelle mesure celle-ci nuit à la justice et à l'égalité des personnes devant la loi, mais aussi dans quelle mesure elle peut annuler l'effet fondamental de dissuasion de la loi pénale et servir involontairement à "encourager" de nouvelles infractions pénales.

En abordant le thème relatif à l'attitude que doit adopter l'Etat face aux auteurs de violations, des distinctions ont été établies quant à ceux qui ont participé directement aux violations des droits de l'homme et ceux qui ont pris une part indirecte, en ce qui concerne les hauts responsables politiques - civils ou militaires - qui donnent les ordres et les instructions, et les exécuteurs directs. La réflexion a également porté, au même titre, sur le degré de responsabilité de ceux qui ont agi dans le cadre de l'exécution d'ordres émanant de supérieurs hiérarchiques.

Par quelles voies les anciens oppresseurs seront-ils démasqués, recherchés et leurs responsabilités établies ? Doit-il être le travail des tribunaux ou celui de commissions publiques d'enquête. A cet égard, diverses expériences enrichissantes en Afrique et en Amérique latine ont été rapportées et discutées.

La mise en jugement des responsables peut rencontrer des difficultés, en particulier lors de la constitution de tribunaux dont certains juges ont favorisé l'impunité de fait. On a insisté sur la nécessité de l'engagement des juges en faveur du droit et de la justice. Doit-on créer une juridiction ayant compétence exclusive ? Et si tel est le cas, comment éviter de lui conférer un caractère de juridiction d'exception ? D'importantes réflexions ont été

développées eu égard aux tribunaux militaires dans les situations de conflit, considérés comme générateurs d'impunité.

Face à l'impunité de fait, conséquence d'un mauvais fonctionnement des institutions de police et de justice, une impunité d'ordre législatif ou administratif peut découler de mesures d'amnistie, soit préalable à tout jugement dans un souci de conciliation nationale, soit à la suite de négociations entre parties au conflit, soit encore après jugement et condamnation.

Les participants ont analysé les mesures telles que l'amnistie, la prescription, la clémence, la grâce, ainsi que d'autres types de mesures impliquant le fait de renoncer à rechercher la vérité et à juger devant un tribunal. L'examen a aussi porté sur les limitations que le droit international, qu'il s'agisse du droit coutumier ou du droit issu de traités relatifs aux droits de l'homme, impose aux Etats quant à la possibilité d'accorder l'impunité à leurs agents et fonctionnaires.

On a également étudié la question de savoir s'il pouvait exister un mécanisme qui retarde de manière significative la date de départ de la prescription de la responsabilité pénale, lorsque la situation politique qui prévaut ne permet pas aux tribunaux de fonctionner de façon indépendante, ou lorsque la situation est telle que les éventuels plaignants ou les témoins à charge courent le risque d'exposer gravement leur vie, leur intégrité ou leur liberté.

Selon certains participants, seul le droit international issu des traités peut qualifier des conduites particulières comme les "crimes contre l'humanité", avec toutes les conséquences qu'une telle qualification implique. D'autres estiment que cette qualification peut aussi être déterminée par le droit international coutumier.

Une réflexion également intéressante a porté sur d'autres types de mesures non judiciaires pouvant être appliquées à l'égard des auteurs de violations, telles que :

- Les mesures d'épuration ;
- L'exil forcé ou volontaire ;

- L'utilisation ou la destruction des archives et des fichiers de l'ancien régime.

Les participants ont discuté de l'opportunité d'élaborer des normes juridiques internationales et de l'établissement de mécanismes internationaux visant à combattre l'impunité, en particulier la création d'une cour pénale internationale permanente chargée de juger les responsables de violations graves, lorsque celles-ci sont perpétrées de façon massive, ou systématique ou persistante. Il a été évoqué et examiné la question de la création d'un tribunal qui serait chargé de juger les auteurs de crimes de guerre et d'atteintes aux droits de l'homme commis dans l'ancienne Yougoslavie.

Les participants ont insisté sur le fait que toute réflexion portant sur ces questions doit prendre en considération les victimes. Une première catégorie est composée des anciens opposants ou dissidents. Quelle attitude doit-on adopter à l'égard de ceux qui ont participé à la lutte armée, et qui ont fait l'objet de condamnations décidées sous l'ancien régime ?

D'une manière générale, comment rechercher les victimes et les disparus et comment traiter les victimes (et leurs proches) ? On a insisté sur la nécessité d'assurer et de garantir leur réhabilitation, leur traitement médical et psychique, leur droit à réparation morale et matérielle pour le préjudice subi. L'échange d'expériences de différents pays a permis d'apporter un élément de clarification.

Les "Rencontres internationales sur l'impunité" se voulaient un forum de débats pour faire la lumière sur un phénomène qui heurte la conscience de l'humanité. Le but a été atteint et il est permis d'espérer qu'un pas décisif sera franchi sous tous les cieux pour lutter contre l'impunité. C'est le vœu de tous ceux et de toutes celles qui ont participé aux Rencontres de Genève et à qui nous adressons nos sincères remerciements pour leur éminente contribution. Au demeurant, ils/elles ont bien traduit cette espérance en lançant à l'unanimité un appel en direction de la communauté internationale et de l'opinion publique. Cet appel est reproduit dans le présent ouvrage qui est publié en trois langues: Anglais, Espagnol et Français.

Puisse cet ouvrage contribuer utilement à l'étude sur "l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme" que va réaliser la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Il va sans dire qu'il pourra servir de référence à tous ceux et toutes celles qui s'intéressent à la question et qui ont déjà appréhendé la nécessité de lutter contre ce phénomène qui "gangrène les sociétés".

Nos deux organisations ont la ferme conviction qu'il est urgent de mettre fin à l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme. Aussi ont-elles pris l'initiative de convoquer les "Rencontres de Genève".

Le moment est venu de passer du discours à la réalité afin d'extirper la gangrène.

**Paul Bouchet**

*Président*

Commission nationale consultative  
des droits de l'homme

**Adama Dieng**

*Secrétaire général*

Commission Internationale de Juristes

# Allocution

**Antoine Blanca**

*Secrétaire général adjoint aux droits de l'homme*  
Centre pour les Droits de l'Homme,  
Office des Nations Unies à Genève

Mesdames, Messieurs,

En prenant la parole devant vous, à l'occasion de ces Rencontres internationales sur l'impunité, organisées sous les auspices des Nations Unies, je tiens d'abord à remercier les organisateurs de cet important événement de m'avoir invité à y participer, ce qui me permet d'exprimer l'intérêt que je porte, en tant que Secrétaire général adjoint aux droits de l'homme, à cette initiative et aux réflexions et délibérations qu'elle engendrera. Je voudrais aussi souhaiter la bienvenue à tous les participants et je suis convaincu que leur expérience professionnelle et leur connaissance approfondies des thèmes qui touchent directement ou indirectement au problème de l'impunité contribueront à conférer à ces rencontres une très haute qualité.

Le thème que vous allez traiter est d'une importance primordiale pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Comme toute question concernant ces droits, la notion d'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme est de nature pluridimensionnelle: elle a en effet des incidences profondes tant sur le plan moral, éthique et politique que sur le plan juridique. Cela complique sensiblement la tâche de tous ceux qui veulent l'étudier et l'appliquer concrètement. Et ici je m'adresse à vous, décideurs politiques, administrateurs de justice, juristes, historiens, journalistes qui, d'une manière ou d'une autre, êtes engagés dans la défense et la promotion des droits de l'homme. J'espère donc que vos travaux seront couronnés de succès et que le Palais des Nations sera pour vous pendant cette semaine, un lieu idéal de réflexions et de débats.

Le phénomène de l'impunité est grave et universel. Il a pris une ampleur préoccupante dans un grand nombre d'Etats aux niveaux de développements très divers. A cet égard, une question prédominante est le choix de l'attitude à adopter à l'égard de ceux qui sont ou ont été les responsables des violations graves et moins graves des droits de l'homme; bien que ce choix appartienne en principe à la sphère de compétence des autorités nationales, il est désormais reconnu que la communauté internationale doit veiller à ce que les auteurs de violations des droits de l'homme ne restent impunis, car il est manifeste que les conséquences de l'impunité sont néfastes. En effet, la pratique de l'impunité représente non seulement une sérieuse entrave à tout développement démocratique et au maintien de l'autorité de la loi, mais elle constitue aussi sans doute le facteur qui contribue le plus à perpétuer des violations très graves, dont les plus odieuses sont les disparitions forcées, la torture et les exécutions extrajudiciaires.

Mesdames, Messieurs,

Depuis plusieurs années l'Organisation des Nations Unies s'efforce de renforcer son rôle dans la lutte contre le phénomène de l'impunité.

Dans le cadre du droit international conventionnel des droits de l'homme élaboré au sein des Nations Unies depuis leur création, les instruments internationaux qui s'appliqueraient à la pratique de l'impunité sont nombreux: il suffit ici de rappeler les plus importants comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, le Pacte international sur les droits civils et politiques, ainsi que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants. Dans ce contexte, il faut également mentionner le projet de déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées qui sera bientôt soumis à l'attention de l'Assemblée générale pour adoption finale. Ce projet de déclaration, ainsi que les autres

instruments cités, contiennent des dispositions qui ont pour but d'obliger les États qui y souscrivent à prendre les mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces afin de réduire les effets néfastes de l'impunité et assurer, en particulier, une réparation adéquate aux victimes des violations des droits de l'homme.

Outre la contribution des Nations Unies à l'élaboration de normes internationales susceptibles d'application à l'impunité, il faut rappeler les développements les plus significatifs qui ont eu lieu à la Commission des droits de l'homme

et à la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Dans les rapports présentés par les rapporteurs spéciaux par pays et par thèmes à la Commission et, en particulier, ceux des rapporteurs spéciaux sur la torture et sur les exécutions sommaires et arbitraires, la question de l'impunité occupe une place importante comme cause primaire de violations. La question de l'impunité a aussi été examinée dans plusieurs études présentées à la Sous-Commission dans le cadre du point sur l'administration de la justice et les droits de l'homme. Je pense ici en particulier à l'étude de M. Joinet sur le rôle des lois d'amnistie dans la promotion et la protection des droits de l'homme, et aux rapports de Messieurs Chernichenko et Treat sur l'*habeas corpus* et le droit à un procès équitable. A sa quarante-deuxième session, la Sous-Commission, par sa décision 1991/110, a demandé à



*Durant les Rencontres. De la gauche vers la droite : Alejandro Artucio, Conseiller juridique à la CIJ ; Adame Dieng, Secrétaire général de la CIJ ; Louis Joinet, Membre de la Sous-Commission des droits de l'homme des N.U. et Robert Badinter, Président du Conseil Constitutionnel français.*

deux de ses membres, Messieurs Joinet et Guissé, d'élaborer un document de travail approfondissant la question de l'impunité. Ce document a été présenté à la Sous-Commission à sa quarante-troisième session en août dernier. Il contient, entre autres, une analyse des mécanismes juridiques et des pratiques qui favorisent l'impunité, et propose des directives sur la base desquelles on pourrait organiser la lutte contre l'impunité. Il s'agit donc du début de la première étude axée exclusivement sur la question de l'impunité établie par la Sous-Commission et qui va sûrement contribuer à augmenter les moyens auxquels la communauté internationale peut se référer pour mieux comprendre la gravité du phénomène de l'impunité et le combattre.

On ne peut pas terminer cet aperçu sans mentionner la contribution apportée par le Groupe de travail sur les disparitions forcées dans son analyse de la situation dans de nombreux pays où des disparitions se produisent. En effet, cette analyse a conduit le Groupe de travail à conclure dans ses rapports à la Commission que l'impunité est peut-être le facteur qui contribue le plus aux disparitions forcées.

Mesdames et Messieurs,

Je voudrais conclure en exprimant tout d'abord mon appréciation pour les efforts considérables que les organisations non gouvernementales ont entrepris jusqu'à présent pour porter à l'attention de tous les conséquences néfastes de l'impunité. Je souhaite saisir cette occasion pour exprimer l'espoir que le phénomène de l'impunité sera un jour éradiqué et que toute victime de violation grave des droits de l'homme puisse obtenir une réparation adéquate.

Je vous remercie de votre attention.



# Discours d'ouverture

**Adama Dieng**

*Secrétaire général*

de la Commission Internationale de Juristes

Mesdames, Messieurs,

Au soir du 10 décembre 1948, au sortir d'une des guerres les plus meurtrières, les Nations Unies adoptaient la Déclaration universelle des droits de l'homme "comme l'idéal commun à atteindre pour tous les peuples et toutes les nations". Trois années plus tôt, la Charte de San Francisco traduisait les sentiments de tous les peuples du monde face aux violations indescriptibles des droits les plus fondamentaux, qui avaient eu lieu dans certains pays pendant la seconde Guerre mondiale ainsi que pendant la période qui l'avait immédiatement précédée. Aussi, le respect des droits de l'homme est-il devenu l'un des objectifs déclarés de l'ONU tels qu'ils sont énoncés à l'article Premier de la Charte et répétés à l'article 55.

Certes, l'Organisation des Nations Unies a accompli des progrès pour faire avancer le respect des droits de l'homme. Il suffit de dresser le bilan de l'action normative de l'Organisation en cette matière pour s'en convaincre. Mais, il importe de s'interroger sur l'impact de ces normes surtout et parce que les violations des droits de l'homme continuent à une large échelle, s'agissant des droits économiques, sociaux et culturels, tout comme des droits civils et politiques. Il ne serait guère exagéré d'affirmer que, de par leur fonctionnement caractérisé par une lenteur excessive, certains mécanismes onusiens se sont révélés comme contribuant au déni de justice pour les victimes, lesquelles se trouvent sans défense à travers le système international.

Qui aurait cru qu'il existerait encore des camps de la mort, à l'orée du Troisième millénaire ? Quelle initiative avait été prise pour mesurer les atrocités commises par les Khmers rouges, à l'aune des crimes contre l'humanité ?

Louis Joinet, Président du Groupe de Travail de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies sur la Détention arbitraire, vient de publier un Rapport accablant sur les massacres dans l'ex-Yougoslavie. Comment a-t-on pu en arriver là ? Pourquoi la communauté internationale n'a-t-elle pas été prompte à utiliser les moyens juridiques pour engager des poursuites contre les criminels dans l'ex-Yougoslavie ? Pourquoi privilégier les démarches politiques ? A tout le moins, il faut espérer que le point de vue de mon ami Olivier Russbach soit démenti par les faits lorsqu'il affirme : "...pour la poursuite des criminels de guerre, que ce soit en Yougoslavie ou ailleurs, il y a peu à attendre d'une démarche internationale qui reste soumise à la volonté changeante des Etats, comme ce sera le cas pour cette nouvelle Commission de l'ONU. Elle semble fournir avant tout un alibi pour ne pas avoir à remplir les obligations précises de poursuites telles qu'elles résultent des Conventions de Genève."

Mesdames, Messieurs,

Dans de nombreux pays se commettent des massacres de milliers de civils innocents, exterminés pour des raisons raciales, ethniques ou politiques. Ailleurs des populations entières sont déplacées, déportées et subissent des traitements inhumains. Tous ces crimes sont commis sous le couvert de gouvernements qui, souvent, ont ratifié des traités, des conventions qui les engagent à respecter les droits les plus élémentaires de la personne humaine...

Pourtant aucune poursuite n'a été engagée contre eux, et leurs crimes tombent dans l'oubli officiel.

Une telle impunité heurte en son âme et conscience tout individu doté d'un tant soit peu de sens moral, qui ne peut que trouver intolérable que, sous couvert de défense des intérêts d'un Etat ou sous prétexte de combats à mener en vue d'atteindre un idéal politique, l'on puisse emprisonner arbitrairement, torturer, humilier, déporter ou assassiner.

Aujourd'hui, nombre de gouvernements démocratiques nouvellement constitués sont confrontés à la question épineuse du

sort à réserver aux auteurs des violations graves de droits de l'homme commises sous les régimes précédents. Souvent, l'engagement ferme des nouveaux dirigeants d'engager des poursuites contre ces criminels se dilue de manière progressive au cours de la période de transition. Il s'avère que de nombreux auteurs de violations graves de droits de l'homme échappent ainsi à la Justice. L'impunité ne contribue guère à renforcer la confiance des populations dans le système en place, car des responsables restent au pouvoir malgré les crimes qu'ils ont commis. Dès lors, il convient de rappeler qu'en vertu de normes internationales, l'obligation imposée aux Etats d'assurer le respect des droits de l'homme comporte implicitement des éléments importants, à savoir le devoir d'enquêter sur les faits et de traduire en jugement ceux qui ont violé les droits de l'homme. Dans le cadre de la Convention contre la torture, le devoir de poursuivre les tortionnaires est explicite.

Faut-il poursuivre toutes les personnes impliquées dans chaque cas de violations de droits de l'homme ? De l'avis de certains, au-delà du fait que cela est pratiquement impossible, une telle politique pourrait s'avérer extrêmement dangereuse pour la réalisation de l'objectif de réconciliation nationale. Aussi, importe-t-il de garder à l'esprit que le but des poursuites vise à décourager la répétition de tels abus et à renforcer la primauté du droit, démontrant ainsi que les personnes investies d'un pouvoir étatique sont, en dernière analyse, responsables de leurs actes.

Il y a un consensus qui semble se dégager selon lequel une situation d'impunité totale – qu'elle résulte d'une amnistie, de mesures de clémence ou simplement de l'inefficacité des tribunaux – constitue une violation du droit international.

Mesdames, Messieurs,

Non seulement le sens de la responsabilité morale et éthique de l'humanité n'a pas été renforcé au cours de ce dernier quart du siècle finissant, mais dans beaucoup de domaines il est en passe de subir une dislocation. L'intégrité morale et l'honnêteté sont des qualités rares tant au niveau des individus que des institutions de l'Etat.

Confrontés au rythme de plus en plus accéléré des événements et soucieux de leurs propres préoccupations immédiates, les dirigeants du monde ne semblent pas avoir appréhendé l'ensemble des problèmes. Plutôt que de proposer des solutions d'ensemble à long terme, ils fondent leurs décisions sur l'opportunité de l'heure. Même si les solutions à long terme ne sont pas immédiatement applicables, les Etats devraient définir un plan général qui constituerait l'objectif à atteindre. N'est-il pas grand temps que les dirigeants religieux et politiques du monde proposent autre chose que la force et l'arbitraire pour régler les conflits ?

De toute évidence, la mise sur pied d'un système de droit international doté d'un mécanisme d'application peut seule considérablement aider à résoudre les conflits internes et internationaux et éviter les guerres. On ne peut plus continuer à considérer ce système comme un rêve d'idéaliste : c'est le seul moyen viable qui nous permette d'éviter l'autodestruction.

Il est manifeste que la protection des droits de l'homme ne se suffit pas des déclarations et proclamations. La condamnation publique ne suffit pas pour prévenir de futures violations. L'unique manière de passer de la théorie à la pratique consiste à élaborer une sorte d'instrument d'"application" pour la protection des droits de l'homme. La Déclaration universelle elle-même exprime cette idée dans son préambule qui préconise que les droits de l'homme soient "protégés par la primauté du droit".

"Pour la primauté du droit", telle est la devise de la Commission internationale de Juristes. La Commission estime qu'une justice équitable ne peut s'exprimer pleinement que dans une communauté protégée par des institutions juridiques solidement établies, servies par des magistrats impartiaux et des avocats indépendants qui sont conscients de leur responsabilité envers la société. Pour atteindre ces objectifs, la Commission articule ses activités autour de deux principaux axes :

1. Promouvoir et renforcer la primauté du droit dans tous ses aspects pratiques, qu'ils soient d'ordre institutionnel, législatif ou procédural ;

2. Mobiliser l'opinion mondiale lorsque les principes de justice sont systématiquement violés ou gravement menacés.

Il va de soi que ces deux activités, indispensables, se complètent.

Il est bien évident qu'une démocratie éclairée constitue la meilleure garantie pour la protection et le respect des libertés individuelles. Néanmoins, même dans les démocraties les plus éclairées, il peut arriver que le pouvoir exécutif, l'administration ou même le parlement abusent de leurs pouvoirs. Ces abus peuvent être fortuits lorsqu'ils n'ont pas été envisagés à l'adoption de telle ou telle loi. Ils peuvent aussi avoir été prévus mais minimisés dans la mesure où ils ne touchent qu'une faible partie de la population. Ils peuvent découler d'une appréciation louable, mais erronée de ce qu'est le "bien commun". Par ailleurs, même dans une démocratie bien policée, il arrive que des abus soient la conséquence de considérations politiques et on doit s'en défendre.

Par conséquent, force est de reconnaître que, quel que soit le degré de démocratie atteint par un Etat, il est néanmoins nécessaire de disposer d'un mécanisme efficace pour la protection des droits de l'individu.

Dans les parties du monde où la démocratie fait ses premiers pas, ou n'est pas solidement implantée, le problème se pose de la même façon, mais dans des proportions beaucoup plus importantes. Celui-ci y est beaucoup plus difficile à résoudre en l'absence d'une tradition et, en général, d'une opinion publique disposant des moyens de se faire entendre.

Une constitution n'est en soi qu'un élément : elle est dénuée de sens si on ne peut l'invoquer ou l'appliquer. Beaucoup de constitutions au phrasé pompeux sont vidées de leur substance parce qu'elles ne sont pas correctement interprétées si elles ne sont pas ignorées. C'est là qu'il est important d'avoir un pouvoir judiciaire courageux et indépendant, qui se charge de faire respecter les dispositions constitutionnelles. Il n'est que trop fréquent de constater l'inefficacité des textes constitutionnels, en l'absence d'un mécanisme approprié, capable d'imposer au pouvoir exécutif, et même au pouvoir législatif, de se plier à ses dispositions. Il arrive

aussi que les garanties constitutionnelles soient rendues inefficaces par des formules d'apparence innocente telles que "...pour le bien commun...", "...conformément au droit...", "...dans l'intérêt du public".

Il faudrait aussi ne pas perdre de vue que, si la procédure judiciaire est absolument essentielle pour protéger les droits de l'homme, elle ne constitue pas seulement le recours idéal, mais le dernier recours. C'est le dernier recours lorsqu'un gouvernement, ou un parlement, a déjà abusé de ses pouvoirs ou marche sur la corde raide, à la frontière de la légalité et de l'illégalité. Il serait de loin préférable que les gouvernements adoptent la politique normale de rester dans les limites de la primauté du droit plutôt que d'élargir leurs pouvoirs au-delà de la légalité. A ce stade, il se pose toujours aux gouvernements un problème de prestige, lorsqu'ils doivent obtempérer à la suite d'un recours devant les tribunaux.

Du point de vue international, la primauté du droit doit paraître une réalité éloignée. S'il peut exister des objectifs clairs au plan national, les gouvernements qui s'accrochent à une conception désuète de la souveraineté ont peine à accepter le concept de la primauté du droit. Mais une opinion publique informée sera écoutée par son gouvernement si elle le place sans équivoque face à ses responsabilités de protection internationale des droits de l'homme et leur application effective par un mécanisme international. Il appartient à l'opinion publique de garder le flambeau allumé et d'indiquer la marche à suivre. Dénoncer les violations flagrantes des droits de l'homme ne suffit pas : il faut exiger un mécanisme international d'application pour la protection de la primauté du droit et des droits de l'homme.

La question de l'impunité ne se limite pas, ne devrait pas se limiter aux atteintes graves telles que les exécutions sommaires, la torture, les disparitions, etc. Elle devrait inclure les violations graves des droits économiques, sociaux et culturels. Imaginez un seul instant les conséquences du pillage des économies des pays du Sud, de l'enrichissement frauduleux des hauts responsables de l'Etat, du transfert éhonté des capitaux du Sud vers les banques du Nord, des conséquences qui se traduisent notamment par la violation du droit

à la vie. Dans nombre de ces pays, "l'idée-même de l'Etat se corrompt". La société se dualise et le sang des pauvres ne prend même pas à la gorge l'indifférence repue des enrichis. A force d'incompétence, de népotisme, de rapine et d'incurie, l'on pille, dilapide, détourne, voue aux fers, mande nuitamment le peleton d'exécution... Libertés, démocratie, Etat de Droit : que de crimes n'a-t-on si souvent commis sous votre nom !

L'Etat de Droit, la Démocratie et les Droits de l'Homme, sont nos valeurs positives communes. "Ces notions sont des valeurs universelles, susceptibles certes d'applications différenciées, mais des valeurs universelles quand même : elles font partie de l'acquis civilisateur des peuples et s'inscrivent dans le patrimoine commun de l'humanité." (René Jean Dupuy).

Mesdames, Messieurs,

"Les libertés fondamentales ne sont nulle part invulnérables et sont partout également précieuses." A un moment où les plus hautes autorités intellectuelles et morales du monde entier s'interrogent avec inquiétude sur la détérioration de la justice dans le monde, il serait bon de se rappeler cet axiome de la Commission internationale de Juristes. C'est ce postulat, malheureusement trop souvent vérifié par l'expérience, qui est la base même de la campagne qu'elle mène depuis de nombreuses années pour la promotion de la primauté du droit et des droits de l'homme. Action apolitique, action indépendante, action impartiale, telles sont les règles de conduite essentielles, et d'ailleurs indispensables suivies par la CIJ et qui lui ont valu une large audience non seulement dans les milieux juridiques de tous les pays mais dans tous les milieux internationaux.

On peut cependant se demander si ce rôle de redresseur de torts universel n'est pas une tâche beaucoup trop ambitieuse pour une organisation non gouvernementale relativement petite et de faibles moyens. Au demeurant, est-ce vraiment son rôle, alors qu'il existe des institutions gouvernementales puissantes et apparemment mieux désignées pour ce faire.

C'est précisément la raison pour laquelle la CIJ s'avère indispensable. Les Etats restent jaloux de maintenir absolu le principe de leur souveraineté nationale qui leur laisse les mains libres de faire chez eux ce qui leur plaît et éventuellement de se livrer à toutes sortes d'actions, d'arrestations arbitraires, détentions sans jugement, sévices envers les détenus, exécutions sommaires, etc., en déclarant que cela ne regarde personne. Qui peut alors élever la voix, lorsque sont perpétrés des crimes contre l'humanité et des atteintes à la dignité de la personne humaine, qui peut tenter d'agir pour aider les victimes des dénis de justice, si les officiels ne peuvent ou ne veulent le faire ? C'est là qu'interviennent les organisations non gouvernementales comme la CIJ, dont la faiblesse devient alors une force. Non seulement la CIJ peut agir alors que les représentants gouvernementaux sont impuissants, mais elle le doit car elle constitue bien souvent la seule ou l'ultime chance de ceux qui se trouvent abandonnés sans défense à l'écrasante et aveugle machine de la raison d'Etat.

La CIJ n'a pas seulement pour mission de défendre les opprimés contre l'abus et l'arbitraire. Certes, une vie humaine n'a pas de prix et celles que la CIJ a pu sauver suffiraient déjà à justifier son existence et son action. Mais elle a aussi fait preuve d'imagination créatrice, ce qui lui a permis d'avoir une influence concrète sur les structures juridiques et la pensée juridique de nombreux pays et la vie juridique internationale.

Mesdames, Messieurs,

Je suis persuadé que par votre réflexion, votre analyse critique et l'échange de vos expériences communes, vous apporterez une contribution importante au renforcement du respect de la dignité humaine.

# **Droit International**

**et**

## **Expériences nationales**

**Emmanuel Decaux**  
*Professeur de droit public*  
à l'Université de Paris X - Nanterre

### **INTRODUCTION GÉNÉRALE**

#### **Le Cadre du droit international**

La sanction des atteintes portées aux droits de l'homme peut se faire soit en application de normes internes, soit en vertu de normes internationales.

Mais s'agissant d'un changement de régime interne - comme dans les processus de démocratisation dont nous sommes témoins - un premier problème consiste à savoir s'il est possible d'appliquer les normes répressives du régime déchu contre ses propres dirigeants et ses propres agents, alors même que celles-ci ont souvent été élaborées pour réprimer les oppositions tout en assurant l'impunité aux responsables de violations des droits. Pour autant, comment envisager de nouvelles incriminations sans déroger au grand principe de la non-rétroactivité des lois pénales ?

Et s'agissant des normes internationales, comment combiner les différents chefs de compétence parfois concurrents des Etats, y compris une compétence universelle en matière pénale — terrorisme, trafic de stupéfiants, assassinats — avec la recherche d'une véritable compétence internationale, fondée sur la mise en place d'une juridiction internationale, au-dessus des nations, et venant déposséder les juridictions internes ?

Quels critères juridiques mais aussi politiques — avec des considérations d'équité ou d'opportunité nationale qui peuvent être contradictoires — faut-il faire entrer en ligne de compte ?

Quelles normes et quelles sanctions faut-il appliquer ?

L'articulation de ces diverses interrogations, sur les normes internes et internationales comme sur les compétences nationales et internationales, est particulièrement délicate. La présente note est simplement une esquisse sommaire de l'Etat du droit et des perspectives qu'il ouvre.

### **Normes répressives internes et internationales**

Les grands textes internationaux codifiant les droits de l'homme ont mis l'accent sur deux notions complémentaires en théorie, mais parfois contradictoires en pratique.

Il s'agit d'abord du vieux principe de la **non-rétroactivité des lois pénales**, qui figure déjà à l'article 8 de la Déclaration française des droits de l'homme de 1789 :

“La loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.”

Ces dispositions inspirées de la philosophie pénale de Beccaria s'opposaient à “l'arbitraire” de l'Ancien Régime.

On retrouve ce principe dans plusieurs Déclarations des droits américaines. Ainsi la Déclaration de Virginie, dès 1776, proclame :

“IX. Toutes Lois ayant un effet rétroactif et faites pour punir des délits commis avant qu'elles existassent, sont oppressives ; et qu'il faut se garder d'en établir de semblables.”<sup>1</sup>

C'est ce même principe qui trouve sa formulation moderne à l'article 11 §2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de

---

1 Stéphane Rials, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, Paris, 1988.

1948 : “Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d’après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l’acte délictueux a été commis.”

L’autre principe est celui de la protection des droits de l’homme, non seulement contre l’Etat, mais contre les agents publics ou les personnes privées qui pourraient porter atteinte à la liberté ou à la sûreté d’autrui. Si sur le plan interne, le droit pénal a, en général depuis longtemps, mis en œuvre une série de garanties pour protéger l’individu, la question est plus complexe en droit international. Peut-on envisager des incriminations internationales qui n’ont pas été prévues par le droit interne ?

L’Article 15 du Pacte international sur les droits civils et politiques tend à trouver un équilibre entre ces deux impératifs en déclarant :

“1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d’après le droit national ou international au moment où elles ont été commises...

2. Rien dans le présent article ne s’oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d’actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d’après les principes généraux de droit reconnus par l’ensemble des nations.”

Selon les travaux préparatoires, le § 2 a été évoqué dès 1947 pour tenir compte des procès visant les crimes de guerre. Certains ont jugés que cette disposition était superflue, puisque la référence au “droit international” figure déjà dans le § 1. Après avoir été adopté difficilement en 1950 par la Commission des droits de l’homme, à une voix de majorité, le § 2 fut définitivement entériné en 1960 au sein de la troisième Commission, par 53 voix (dont celles des Etats-Unis d’Amérique, la France et l’URSS) contre quatre votes négatifs (Argentine, Brésil, Japon, Liban) et une vingtaine d’abstentions (dont le Canada, l’Italie et le Royaume-Uni)<sup>2</sup>.

---

2 Marc Bossuyt, *Guide to the “Travaux préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Nijhoff, Dordrecht, 1987

## **La responsabilité pénale internationale de l'individu**

La question de la responsabilité individuelle s'était en effet posée en termes dramatiques, devant les horreurs de la dernière guerre mondiale.

L'accord de Londres du 8 août 1945 portant statut du Tribunal de Nuremberg établit pour la première fois une responsabilité pénale internationale des individus et définit de nouvelles incriminations internationales, avec les crimes de guerre, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité.

Alors que les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907, entendues comme une base coutumière, pouvaient servir de fondement aux incriminations de "crimes de guerre" et de "crimes contre la paix" jugées par le Tribunal de Nuremberg, les "crimes contre l'humanité" échappaient au droit positif par leur monstruosité même. Cependant, le préambule même de la quatrième Convention de La Haye évoquait lui-même une base morale plus large que celle du droit strict, en rappelant que : "les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique".

Selon l'Article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>3</sup>, les crimes contre la paix sont définis comme : "la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation des traités..."

Les crimes de guerre visent notamment : "...l'assassinat, les mauvais traitements ou la déportation pour travaux forcés ou tout autre but des populations dans les territoires occupés, l'assassinat ou

---

3 A/CN.4/368 "Liste des documents internationaux pertinents" : l'accord interallié du 8 août 1945 pour le Tribunal de Nuremberg et la proclamation américaine du 19 janvier 1946 pour le Tribunal de Tokyo. Pour un bilan récent, Georges Ginsburgs et V.N. Kudriiavtsev (ed.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Nijhoff, 1990.

les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et villages, la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires."

Enfin figurent les crimes contre l'humanité, "...c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques et religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal ou en liaison avec ce crime."

Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies 3 (1) du 13 février 1946 et 95 (1) du 11 décembre 1946 confirment "les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et par l'arrêt de cette Cour".

La résolution 177(11) du 21 novembre 1947 confiera à la Commission du droit international des Nations Unies (CDI) la mission d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. A la suite du rapport présenté par son rapporteur spécial, Jean Spiropoulos, la CDI a d'abord établi la liste des principes de Nuremberg qui a été soumise dès 1950 à l'Assemblée générale et transmise aux Etats par la résolution 488(V) du 12 décembre 1950 :

*Principe I* : "Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement."

*Principe II* : "Le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis."

*Principe III* : "Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement ne dégage pas sa responsabilité en droit international."

*Principe IV* : "Le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international s'il a eu moralement la faculté de choisir."

*Principe V* : "Toute personne accusée d'un crime de droit international a droit à un procès équitable, tant en ce qui concerne les faits qu'en ce qui concerne le droit."

L'année suivante, en 1951, sur la base d'un nouveau rapport de Jean Spiropoulos, la CDI a établi un projet de code, transmis aux gouvernements et révisé en 1953. Le projet s'en tient aux crimes qui comportent un élément politique ou mettent en péril le maintien de la paix et de la sécurité internationales, laissant de côté d'autres violations des droits de l'homme condamnées par des conventions internationales, comme l'esclavage. Le projet définit dans son article premier les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comme des **crimes de droit international** et précise que **les individus qui en sont responsables seront punis**, avant d'énumérer, à l'Article 2, treize catégories d'actes constituant de tels crimes<sup>4</sup>. Devant la difficulté de définir le crime d'agression, l'Assemblée générale décida par sa résolution 897 (IX) du 4 décembre 1954 de suspendre les travaux de la CDI sur le projet.

Dans le même temps, par sa résolution 260 B (III) du 9 décembre 1948, l'Assemblée générale avait demandé à la CDI d'étudier l'opportunité de créer une juridiction pénale internationale, notamment pour juger les personnes accusées de crimes de génocide en vertu de la convention adoptée le même jour (cf. infra). Après une réponse positive de la CDI, l'Assemblée a créé en 1950, puis en 1952, un comité pour une juridiction criminelle internationale, sans prendre de décision sur les statuts qui lui étaient soumis.

Il faudra attendre 1981 pour voir la CDI invitée à reprendre effectivement ses travaux, avec la désignation de M. Doudou Thiam comme rapporteur spécial (cf. infra).

---

4 Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme, 1986, page 262.

Parallèlement, la codification sur la responsabilité internationale de l'Etat ne pouvait manquer d'avoir des interférences sur ces travaux, avec la distinction entre responsabilité pénale de l'Etat et responsabilité pénale de l'individu. C'est ainsi, qu'à la suite des rapports de Roberto Ago sur la responsabilité des Etats pour actes internationalement illicites, l'Article 19 du projet adopté en première lecture par la CDI en 1976 dispose que :

“un crime international peut notamment résulter... c) d'une violation grave et à large échelle d'une obligation d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celle interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid ...”

Par ailleurs, la CDI en élargissant la notion de “crime international” a été également amenée à considérer que “tout crime international n'est pas forcément un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité”. Un double problème de classification se pose donc, pour compléter la liste adoptée en 1954.

S'agissant des crimes de guerre, les quatre **Conventions de la Croix-Rouge** de Genève du 12 août 1949 ont repris à leur compte la définition donnée par l'Article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg. Les “infractions graves” aux Conventions de 1949 ont été assimilées aux crimes de guerre. Il en va de même avec l'Article 85 du premier Protocole de 1977.

La catégorie des crimes contre l'humanité a été elle aussi précisée et complétée. La résolution 96 (I) du 11 décembre 1946 proclame que le génocide est “un crime du droit des gens”.

La **Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide** adoptée par l'Assemblée générale le 9 décembre 1948 donne une autonomie au crime de génocide “qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre”, alors que l'Article 6. c. précité de la Convention de Londres prenait en compte les crimes contre l'humanité commis “en liaison” ou “à la suite” des crimes contre la paix ou des crimes de guerre. L'Article II donne une définition : “Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou 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.

Les Etats s'engagent à "prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide" (Article V), "qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers" (Article IV).

La **Convention sur l'élimination et la répression du crime d'Apartheid** du 30 novembre 1973 crée une nouvelle infraction qu'elle qualifie de crime contre l'humanité, dans le fil d'une série de résolutions de l'Assemblée générale qui condamnent en tant que crimes contre l'humanité, la violation des droits économiques et politiques de populations autochtones (Résolution 2184 (XXI) du 12 décembre 1966) et la politique d'apartheid (Résolution 2202 (XXI) du 16 décembre 1966, Résolution 37/69 A du 19 décembre 1982, etc).

D'autres textes tendent à favoriser la coopération internationale dans la répression de ces crimes. C'est le cas de la **Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité** du 26 novembre 1968, ainsi que de la Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 3 décembre 1973 portant sur les principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité - adoptée par 94 voix contre zéro, avec 29 abstentions.

Force est toutefois de reconnaître que tous ces textes n'ont pas la même valeur au regard du droit positif. Ainsi, alors que la Convention de 1948 contre le génocide lie un très grand nombre d'Etats parties, la Convention de 1973 contre l'apartheid n'a pas été ratifiée par les pays occidentaux. De même, la Convention de 1968

sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre ne lie à ce jour qu'une trentaine d'Etats.

### **La compétence de l'Etat en matière de répression**

S'agissant des violations des droits de l'homme, spécifiquement incriminées par les conventions internationales — en dehors de toute question de qualification comme "crime international" — l'action répressive reste le monopole des Etats. En vertu des conventions internationales, les Etats doivent adapter leur cadre juridique.

La Convention de 1948 contre le génocide dispose par exemple que : "Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment de prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide..." (Article V) Toutefois, la Convention dans son Article VI laissait la porte ouverte à une évolution du droit international, en fonction des travaux à l'époque en cours de la CDI : "Les personnes accusées de génocide ... seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction."

Il en va de même de la Convention de 1973 sur l'apartheid dont l'Article V prévoit que : "Les personnes accusées des actes énumérés à l'Article II de la présente Convention peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout Etat partie à la Convention qui pourrait avoir juridiction sur lesdites personnes, ou par un tribunal pénal international qui serait compétent à l'égard de ceux des Etats parties qui auront accepté sa compétence." Comme on le sait, cette juridiction internationale — qu'on la nomme "cour criminelle internationale" ou "tribunal pénal international" — n'a pas été instituée, à ce jour.

A fortiori, la compétence reste nationale, lorsque pour grave qu'elle puisse être, la violation n'est pas qualifiée, comme telle, de

“crime international”. Ainsi, selon l’Article 4 de la Convention contre la torture du 10 décembre 1984, “Tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal.” Et l’Article 5 énumère les hypothèses d’exercice de la compétence nationale, qu’elle soit territoriale ou personnelle : “Tout Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l’Article 4 dans les cas suivants :

- a) Quand l’infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit Etat ou à bord d’aéronefs ou de navires immatriculés dans cet Etat ;
- b) Quand l’auteur présumé de l’infraction est un ressortissant dudit Etat ;
- c) Quand la victime est un ressortissant dudit Etat et que ce dernier le juge approprié.”

Cette pluralité de compétences répressives permet d’éviter les conséquences d’une réticence nationale à engager des poursuites, en mettant en œuvre le principe “extrader ou punir”. Mais il s’agit seulement de substituer une compétence nationale à une autre, et non d’établir une véritable compétence internationale.

En dehors du précédent constitué par les procès de Nuremberg et de Tokyo pour juger les criminels de guerre allemands et japonais, l’absence de cour criminelle internationale a laissé subsister le principe de la répression nationale. Cela a été le cas pour une série de procès, comme dans l’affaire Eichmann jugée en 1961 par un tribunal israélien.

Ainsi la Cour de Cassation française a-t-elle jugé en 1982 que “si le statut du Tribunal international de Nuremberg prévoit la compétence de cette juridiction en la matière, elle n’exclut pas celle des pays où ont été perpétrés les crimes, lesquels, aux termes de l’Article 3 de la Résolution des Nations Unies du 13 avril 1946, expressément visée par la Loi du 26 décembre 1964, peuvent y être jugés et punis, conformément aux lois de ce pays”. Et lors de l’affaire Barbie, la Cour d’appel de Lyon a estimé que les crimes en cause “ne relèvent pas seulement du droit pénal interne français, mais encore d’un

ordre répressif international auquel la notion de frontières et les règles extraditionnelles qui en découlent sont fondamentalement étrangères”<sup>5</sup>.

Plus récemment, la loi américaine qui a prévu une compétence répressive très large de l’Etat, assortie de mesures d’exécution extraterritoriale, notamment en matière de poursuite d’actes terroristes ou de lutte contre le trafic de stupéfiants, non sans susciter de nombreux débats<sup>6</sup>. Ainsi, en vertu d’une loi signée le 12 mars 1992, les victimes de tortures subies à l’étranger peuvent poursuivre devant les tribunaux américains les auteurs étrangers de tortures ou de meurtres. Par ailleurs, dans l’affaire Alvarez, la Cour suprême américaine a cautionné l’enlèvement d’un “médecin” mexicain qui s’était rendu coupable de torture contre un agent fédéral de la lutte contre les stupéfiants, alors même qu’un accord bilatéral d’extradition existait entre les Etats-Unis et le Mexique. L’argument de la majorité de la Cour suprême qui consistait à dire que le traité d’extradition n’excluait pas explicitement l’enlèvement des personnes suspectes, laissant ainsi une marge de non-droit à l’administration américaine, a suscité des protestations diplomatiques d’Etat liés avec les Etats-Unis par des accords similaires.

### **Les travaux en cours de la CDI sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité**

Le rapporteur spécial Doudou Thiam a présenté son dixième rapport lors de la dernière session de la CDI, en 1992. A cette occasion, la Commission a créé un “groupe de travail sur la création

---

5 Aff. Legay, *Bulletin de la Cour de cassation*, 1982, page 629. Cf. aussi pour l’affaire Barbie, les arrêts de la Cour de cassation du 6 février 1975, du 20 décembre 1985 et du 3 juin 1988. Pour l’affaire Touvier, cf. l’analyse critique de Roger Pinto, *Journal du droit international*, 1992, page 607.

6 Cf. notamment le débat lancé par Andréas Lowenfeld, “U.S. Law Enforcement Abroad : the Constitution and International Law”, *American Journal of International Law*, 1989, page 880 ;1990, page 444 et page 712 ; 1991, page 655. Et Geoff Gilbert, *Aspects of Extradition Law*, Nijhoff, 1991.

d'une juridiction pénale internationale" qui a lui-même élaboré un rapport daté du 6 juillet 1992.

Dans sa Résolution 46/54 sur le rapport annuel de la CDI adoptée le 9 décembre 1991, l'Assemblée générale invitait en effet tout particulièrement la CDI "à examiner plus avant ... la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel de caractère international".

Dans la ligne de la compétence facultative prévue par la Convention de 1948 contre le génocide et la Convention de 1973 contre l'apartheid, le rapporteur propose d'établir la compétence *ratione materiae* de la Cour par la formule suivante :

"1. Tout Etat partie au présent statut reconnaît la compétence exclusive de la Cour pour les crimes suivants :

- le génocide,
- les violations systématiques ou massives des droits de l'homme,
- l'apartheid,
- le trafic international illicite de stupéfiants,
- les captures d'aéronefs, l'enlèvement de diplomates ou de personnes jouissant d'une protection internationale.

2. Pour tout crime, autre que ceux énumérés ci-dessus, la Cour ne peut être saisie que si compétence a été attribuée par l'Etat ou par les Etats sur le territoire desquels le crime est présumé avoir été commis, et par l'Etat victime ou dont les ressortissants ont été victimes."<sup>7</sup>

La compétence exclusive, prévue au premier paragraphe, pour les "crimes les plus graves" se fonde sur une liste limitative, le

---

7 A/CN.4/442. Et pour le GT : A/CN.4/L.471.

rapporteur invitant la Commission à une “prudence nécessaire” pour vaincre les réticences des Etats. En ce sens, la liste laisse de côté les éléments les plus controversés des résolutions que l'Assemblée générale a pu adopter dans les années soixante-dix. La compétence facultative du deuxième paragraphe introduit une certaine souplesse pour les “autres crimes”.

Ce nouvel élément modifie considérablement la portée du projet de code tel qu'il avait été adopté en première lecture en 1991, avec un Article 6 consacré à “l'obligation de juger ou d'extrader”, sans préjuger “la création et la compétence d'un tribunal criminel international”<sup>8</sup>.

De même, la deuxième partie II du projet établit une série de définitions des “crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité”, en énumérant les intitulés suivants : agression (Article 15), menace d'agression (Article 16), intervention (Article 17), “domination coloniale et autres formes de domination étrangère” (Article 18), génocide (Article 19), apartheid (Article 20), “violations systématiques et massives des droits de l'homme” (Article 21), crimes de guerre (Article 22), “recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires” (Article 23), terrorisme international (Article 24), trafic illicite de stupéfiants (Article 25) et “dommages délibérés et graves à l'environnement” (Article 26).

Sur ces douze incriminations, le 10<sup>e</sup> rapport n'en retient donc que quatre pour la compétence exclusive du tribunal, en y ajoutant certains aspects du terrorisme qui ont fait l'objet de conventions internationales. A côté des crimes déjà codifiés, comme le génocide, l'apartheid et le trafic illicite de stupéfiants, le “noyau dur” de la compétence fait place aux “violations systématiques ou massives des

---

8 A/CN.4/L.459 et Add.1. Pour les débats en 6<sup>e</sup> Commission, A/CN.4/L.469. A comparer, d'un point de vue doctrinal avec Cherif Bassiouni, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Nijhoff, 1987.

droits de l'homme". L'Article 21 du projet de code, adopté en première lecture définit une violation systématique ou massive des droits de l'homme comme "consistant en l'un quelconque des actes ci-après :

- l'assassinat ;
- la torture ;
- le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé ;
- la déportation ou le transfert forcé de populations ;
- la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels."

De son côté, le rapport du groupe de travail établi par la CDI en 1992 a adopté une approche prudente et légaliste, en préconisant que la Cour pénale internationale "ou tout autre mécanisme" soit établi par un traité. De même "la compétence de la Cour devrait être limitée aux crimes de caractère international définis dans certains traités internationaux en vigueur, notamment dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (une fois qu'il aura été adopté et sera entré en vigueur). Mais elle ne devrait pas être limitée aux crimes visés par le Code." Le groupe de travail n'a pas résolu "la question de savoir si certains des crimes définis dans le Code doivent relever exclusivement de la compétence de la juridiction pénale internationale". Enfin, "quelle que soit la structure exacte de la cour ou autre mécanisme, elle doit garantir une procédure régulière, indépendante et impartiale".

Sans préjuger l'avenir de la codification en ce domaine, les rapports de M. Thiam marquent une évolution symptomatique avec le dépassement de la vieille notion tripartite retenue à Nuremberg : d'un côté la notion synthétique de "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" est apparue, par ailleurs l'idée que des "violations massives et systématiques des droits de l'homme" peuvent constituer des "crimes internationaux" a été consacrée.

Ainsi, les violations des droits de l'homme ne sont plus seulement du ressort de la compétence nationale de l'Etat, abrité derrière le principe de la non-ingérence de l'Article 2 §7 de la Charte des Nations Unies. Ainsi apparaît un principe de subsidiarité en matière d'incrimination des violations des droits de l'homme : celle-ci peut être le fait de l'Etat dans son ordre interne, dans la mesure où l'Etat est chargé en premier chef de garantir la liberté et la sécurité des personnes relevant de sa juridiction. Mais en cas de défaillance ou de responsabilité de l'Etat, les engagements internationaux assumés par celui-ci impliquent une garantie collective.

A l'heure actuelle, le progrès du droit a été dans une seule direction, avec le développement du cadre normatif de la protection des droits de l'homme, la répression étant confiée aux Etats, sur la base de leur compétence territoriale ou personnelle, voire d'une compétence universelle. L'intérêt des projets en cours est de dépasser cette pluralité de compétence verticale, proprement internationale, avec une juridiction pénale. Mais en attendant de tels développements, la répression des violations des droits de l'homme revient en premier chef aux Etats.

---

Il n'était pas possible dans une présentation générale de faire un inventaire systématique des législations nationales et de leur mise en œuvre, mais certaines grandes tendances peuvent servir d'illustration à la problématique des rencontres. Une telle présentation ne saurait viser à l'exhaustivité sans courir le risque de généralisation abusive ou de critique sélective. Sans doute les perspectives sont-elles nécessairement incomplètes : dans certains cas l'information disponible pousse en effet à privilégier des exemples concrets et détaillés, alors même que face à d'autres situations qui ne sont pas évoquées ici, la question de l'impunité n'est même pas posée.

Mais il fallait surtout éviter le morcellement, c'est pourquoi, pour plus de clarté, il convenait de procéder à un tour d'horizon régional, fut-il sommaire.

## PREMIÈRE PARTIE

### La situation en Amérique latine

Les exemples de transition démocratique en Amérique latine sont caractérisés par une forte impunité, alors même que les forces de l'ordre y avaient très souvent pratiqué la torture et les exécutions sommaires de manière systématique. Le maintien en place des responsables militaires qui ont accepté de passer la main aux civils, au nom de la "réconciliation nationale", garde ainsi un caractère très ambigu, le compromis traduisant plus la faiblesse des nouveaux régimes démocratiques que la volonté de construire un véritable Etat de droit, fondé sur une justice respectée. De plus, la tolérance à l'égard des violations passées des droits de l'homme ne crée pas un climat propice à une amélioration des pratiques, au sein d'entités intouchables qui constituent un Etat dans l'Etat, comme l'armée ou la police. Le développement d'une vie démocratique se trouve ainsi hypothéqué par un compromis fragile. Mais remettre en cause ce compromis, n'est-ce pas aussi risquer un raidissement des forces militaires, qui se sentiraient acculées, dans une période délicate de transition? Là aussi, le poids du passé, avec la durée de la dictature et l'ampleur de la répression, doit être pris en compte dans chaque cas.

#### 1 - L'Argentine

Après 1983, le président Alfonsín a fait juger et condamner les responsables de la dictature militaire (1976-1983). Il a notamment créé, le 15 décembre 1983, une Commission nationale sur les personnes disparues qui, au terme de travaux menés sous la présidence d'Ernesto Sabato, a remis un rapport exhaustif de près de 500 pages en septembre 1984 sous le titre *Nunca Mas* (Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas).

Par la suite, le président Alfonsín a fait voter en décembre 1986 une loi de "point final" empêchant d'engager au-delà d'une certaine date de nouveaux procès contre les militaires, et en juin 1987 une loi du "devoir d'obéissance" faisant échapper les officiers subalternes aux poursuites.

La loi sur le “point final” visait à accélérer les procès en cours et à fixer une limite de 60 jours pour la recevabilité des actions pour délit commis à l’encontre des droits de l’homme pendant le “processo”, afin d’éviter que ne planent des soupçons interminables sur les militaires. A la suite d’amendements sénatoriaux, les civils ayant collaboré avec les forces armées ont été inclus dans le dispositif, mais dans le cas des actions pénales pour enlèvements d’enfants, l’extinction a été écartée. Le but du président Alfonsín était ainsi, malgré une mobilisation de gauche contre le projet, d’“associer les militaires à la démocratie” et de les “réconcilier avec la nation argentine”.

La deuxième loi a été encore plus controversée : elle fixe une présomption irréfragable de “non-culpabilité” pour les personnels de troupe comme pour les officiers subalternes, jusqu’au grade de lieutenant-colonel, “ayant agi en vertu du devoir d’obéissance”. La même présomption est étendue aux officiers supérieurs, sauf preuve contraire apportée dans les 30 jours. L’article premier de la loi précise que les personnes visées “sont considérées de plein droit comme ayant agi en état de coercition, sous l’autorité de leur supérieur et en accomplissement des ordres sans qu’elles aient pu s’interroger sur leur opportunité ou leur légalité, ni s’y opposer ou y résister”. Si la décision prise en opportunité de tourner la page par une vaste amnistie — une fois les principaux responsables mis en cause — se comprend, on peut s’interroger sur l’argumentation juridique de la loi et sa conformité avec les principes du droit humanitaire.

La loi a donc interrompu les procès en cours. A cette occasion, a été soulevée l’inconstitutionnalité de la loi qui dépossédait le juge de son pouvoir d’appréciation des faits de chaque espèce, mais la Cour suprême de justice a proclamé le 22 juin 1987, à la majorité de trois contre deux, la constitutionnalité de la loi. Un des juges minoritaires a considéré la loi comme traduisant la volonté du législateur d’amnistier les actes “sans les légitimer ou les justifier”, tandis que l’autre juge estimait que “la généralité de l’amnistie est liée aux caractéristiques des faits amnistiés et non aux qualités personnelles, comme le grade, des personnes amnistiées”. Parmi les officiers à avoir bénéficié de cette loi figure le lieutenant de vaisseau Astiz.

Le président Menem a gracié, en octobre 1989 et en décembre 1990, les derniers responsables de la dictature. A cette occasion, son prédécesseur, le président Alfonsín, a qualifié la décision d'erreur et de "retour en arrière". Les propos publics tenus par les anciens généraux Videla (condamné à perpétuité pour violation des droits de l'homme) et Viola (condamné à seize ans de prison) revendiquant l'action des forces armées pour "vaincre la subversion" pendant la dictature et réclamant un geste de "réparation" à leur égard, a réouvert un débat que la grâce avait pour but de faire oublier comme "ultime contribution à la pacification nationale". Actuellement, les seuls militaires encore sous les verrous sont ceux qui ont participé au mouvement des "carapintadas" (visages peints) du 4 décembre 1990, un an après avoir été eux-même graciés.

Ces difficultés marquent toute l'ambiguïté d'un processus où l'amnistie, réclamée par les dirigeants militaires au nom de l'"esprit de corps", traduit non pas une légitime volonté de réconciliation mais la soif de réhabilitation des officiers déchus. Le 29 mai 1990, à l'occasion du jour de l'armée, le chef de l'état-major de l'armée de terre de l'époque ne déclarait-il pas lui-même que "la grâce présidentielle des chefs militaires contribuera à la pacification et sera une reconnaissance de l'action menée par les forces armées pour vaincre la subversion".

## **2 - Le Brésil**

Le retour à un régime civil n'a été parachevé qu'avec l'élection présidentielle de 1985, mais le rétablissement graduel des libertés avait commencé en 1978, lors de l'abolition de l'acte constitutionnel N° 5 qui servait de base aux pouvoirs d'exception. Au même moment, une loi d'amnistie promulguée le 28 août 1979 permettait aux responsables militaires de jeter l'oubli sur les actes commis pendant les pires années de la dictature. Ainsi, dans le cas brésilien, l'auto-amnistie précédait et conditionnait la démocratisation.

### 3 - L'Uruguay

Succédant aux militaires le 1<sup>er</sup> mars 1985, le président Sanguinetti a fait adopter en décembre 1986 une "loi de caducité de l'action préventive de l'Etat", couvrant d'amnistie les actes de répression commis par les responsables militaires et policiers lors de la période de dictature (1973-1985). Cette loi visant à clore le processus de transition vers la démocratie se situait dans la ligne des "accords du club naval" signés en 1984 par certains partis politiques avec les autorités militaires, stipulant la cession négociée du pouvoir aux civils en contrepartie de leur renoncement à d'éventuelles poursuites contre les responsables de l'armée.

Cette amnistie faisait pendant à celle accordée en 1985 aux anciens guerrilleros Tupamaros, eux-mêmes pourchassés et condamnés par le pouvoir militaire. Selon l'article premier de la loi, "il est reconnu que, en vertu de la logique des faits ayant pour origine l'accord réalisé entre partis politiques et forces armées en août 1984, et dans le but de mettre fin à la transition vers le complet rétablissement de l'ordre constitutionnel, a été rendu caduc l'exercice de la prérogative punitive de l'Etat en ce qui concerne les délits commis jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1985 par des militaires et policiers, "equiparados" ou assimilés, pour des motifs politiques ou à l'occasion d'actions ordonnées par les autorités au pouvoir durant la dictature". Pour tout procès, le juge doit demander au pouvoir exécutif s'il estime que le cas relève de l'article premier et, en cas de réponse positive dans les 30 jours, doit classer l'affaire. La seule exception vise les faits en relation avec les disparitions de personnes et les séquestrations de mineurs, pour lesquels le pouvoir exécutif doit lui-même procéder à une enquête "en vue de l'éclaircissement de ces faits" dans les quatre mois.

Une tentative de remettre en cause la loi d'amnistie de 1986, eut lieu par le biais d'un référendum d'initiative populaire, mais le scrutin qui a eu lieu le 16 avril 1989 a été marqué par la volonté d'une majorité d'électeurs (60 %) d'oublier le passé plutôt que de mettre en péril la pérennité encore fragile des institutions démocratiques. Mais on peut relever qu'à Montevideo, une majorité des électeurs s'est prononcée contre l'amnistie.

Depuis, le débat sur l'impunité n'a pas resurgi. A la suite des élections de 1989, le nouveau président du parti blanco a poursuivi l'œuvre de réconciliation nationale de son prédécesseur du parti colorado, en affirmant la prééminence du pouvoir civil.

#### **4 - Le Paraguay**

Le processus de transition vers la démocratie entamé le 3 février 1989 après le coup d'Etat du général Rodriguez mettant fin à la dictature du général Stræssner, n'a pas été accompagné de décisions visant à punir les violations graves des droits de l'homme commises sous le régime précédent. Les auteurs des crimes commis sous la dictature jouissent pour le moment d'une totale impunité, à l'instar du général Stræssner, exilé au Brésil, ou du général Duarte Vera qui est toujours ambassadeur du Paraguay en Bolivie.

Une vingtaine de procès pour tortures ont cependant déjà été intentés par les familles des victimes, dont un seul a abouti à ce jour à un jugement qui reste frappé d'appel. D'autres cas innombrables n'ont pas été portés devant la justice, certains mettant en cause la très grande corruption qui règne encore au sein de la magistrature, alors que les avocats des anciens dignitaires multiplient les arguties juridiques et les manœuvres de retardement qui dissuadent les familles des victimes les plus téméraires. Les avocats invoquent notamment les délais de prescription fixés par la loi pour demander l'abandon des poursuites concernant les violations commises dans les années soixante ou soixante-dix, mais le procureur général a déclaré que ces délais de prescription ne s'appliquaient pas aux violations des droits de l'homme commises par les membres du gouvernement précédent qui jouissaient de privilèges particuliers jusqu'au renversement du régime en 1989.

La perspective des élections présidentielles de 1993 donne une acuité nouvelle au thème de l'amnistie qui n'avait pas été évoqué depuis 1989. L'un des candidats colorados, M. Wasmosy, désireux de se concilier avec les forces de l'ancien régime au sein de l'armée ou de l'industrie, a annoncé qu'il s'emploierait, une fois élu, à faire adopter

une loi de "point final" : "Pourquoi creuser les choses du passé ? Je préfère tourner la page et regarder le futur avec optimisme." D'autres dirigeants ont rejeté cette "aberration juridique", qui "légitimerait les vols, les fraudes et les tortures commis par les voleurs et les policiers de la tyrannie strossniste". Un candidat indépendant a considéré que "pour cicatriser les blessures, il faut faire justice".

Les compromissions des dirigeants avec l'ancien régime restent trop fortes pour que le débat soit clairement posé à l'heure actuelle, aussi bien sur le plan des principes que dans l'application de la justice en matière de droits de l'homme. Cependant, selon le dernier rapport d'Amnesty International, un magistrat d'une juridiction pénale a ordonné que l'ancien président Stroessner soit placé en détention sous l'inculpation de responsabilité morale dans la mort d'une victime de la torture en 1974. Devant le refus du général de comparaître, le juge l'a inculpé en août 1992 d'outrage à magistrat.

## **5 - Le Chili**

En avril 1978, le régime militaire avait déjà adopté une loi d'amnistie pour les auteurs de crimes et de délits commis depuis le coup d'Etat de 1973. A son arrivée au pouvoir, en mars 1990, le gouvernement du président Aylwin n'a pas remis en cause cette loi d'amnistie.

Il a mis en place en mai une commission de "vérité et réconciliation" créée par un décret suprême du 25 avril 1990, chargée de faire la lumière sur les cas les plus graves de violations des droits de l'homme, mais sans avoir de fonctions juridictionnelles et sans pouvoir se prononcer sur les responsabilités individuelles. Mais la Commission avait aussi pour tâche de "recommander les justes mesures de réparation" et de "recommander les mesures juridiques à adopter pour empêcher ou prévenir de nouvelles infractions". Comme le souligne le décret de création de la commission : "C'est uniquement sur la base de la vérité qu'il sera possible de satisfaire les exigences fondamentales de la justice et de

créer les conditions indispensables pour une véritable réconciliation nationale." Le rapport de 2 000 pages a été déposé en février 1991.

Une synthèse du rapport a été diffusée et traduite sous le titre **Para creer en Chile** (Croire au Chili), à l'initiative d'une "campagne nationale d'éducation pour la vérité et les droits de l'homme" menée par la Commission chilienne des Droits de l'Homme, le centre IDEAS et le ministère des Relations Extérieures.

Quelques affaires ont pu donner lieu à procès, soit parce qu'elles ont eu lieu à l'étranger, comme l'affaire Letelier, soit parce qu'elles concernaient des faits postérieurs à l'amnistie de 1978. Ainsi l'ancien directeur de la DINA et son adjoint ont-ils été arrêtés en septembre 1991, en liaison avec cet assassinat.

Enfin, une loi promulguée le 31 janvier 1992 porte "création de la Corporation nationale de réparation et de réconciliation" pour une durée de deux ans, dans la ligne des recommandations du rapport, afin d'encourager et de coordonner la réparation morale et matérielle (pensions, aide en matière d'éducation et de santé) apportée aux victimes et à leurs familles.

## **6 - El Salvador**

Le modèle d'une commission indépendante d'enquête, suivi par l'Argentine et le Chili, a été créé par le Secrétaire général des Nations Unies. Dans l'accord de Mexico d'avril 1991 entre le gouvernement et le Front de libération nationale, repris par les accords de paix du 16 janvier 1992, est prévue la création d'une "commission de la vérité" de trois membres — parmi lesquels le professeur Thomas Buergenthal, l'ancien président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme — désignés par le Secrétaire général des Nations Unies pour enquêter sur "les actes de violence les plus graves" survenus depuis 1980, comme l'assassinat de Mgr Romero. Celle-ci, mise en place en juillet, doit remettre son rapport en janvier prochain, au terme de six mois de travaux.

## **SECONDE PARTIE**

### **La situation en Afrique**

Les processus de démocratisation actuellement en cours dans certains pays africains ont parfois donné lieu à des alternances politiques. Le problème de l'attitude à adopter à l'égard des anciens dirigeants s'est alors posé aux nouvelles équipes au pouvoir. La question est d'autant plus sensible que certains dirigeants se sont rendus responsables de graves crimes et délits, soit en matière économique soit dans le domaine des droits de l'homme.

En général, le souci de favoriser la "réconciliation nationale" à l'occasion des avancées de la démocratie l'a emporté sur les autres considérations. Cette volonté de sérénité politique s'explique aussi par un refus d'une remise en cause systématique des anciens régimes dans la mesure où bien des responsables actuels en sont plus ou moins directement issus. Les quelques procès organisés pour sanctionner les agissements d'anciens responsables restent ponctuels.

#### **1 - La Guinée**

Depuis le changement politique intervenu en avril 1984, l'option choisie a été d'éviter soigneusement toute poursuite à l'égard des hauts responsables du régime Sékou Touré. Ce comportement d'apaisement est d'autant plus remarquable qu'il n'a pas prévalu lors de la répression du coup d'Etat fomenté en 1985.

Non seulement les autorités rejettent les revendications de certains partis d'opposition au sein de la Conférence nationale, visant à faire le procès du régime, mais elles cherchent à ne pas attiser les frustrations politiques ou ethniques suscitées par l'ancien régime, allant jusqu'à nommer ministre de l'intérieur l'ancien responsable de la police sous Sékou Touré.

#### **2 - Le Bénin**

La situation du Bénin fournit un exemple particulièrement intéressant d'une première transition politique réussie en Afrique

noire. La Conférence béninoise des forces vives de la nation, réunie en février 1990, a en effet permis de régler en dix jours le passage sans violence d'une dictature marxiste-léniniste à l'établissement d'une démocratie pluraliste.

Le régime précédent, pour aborder dans une position plus favorable une évolution jugée inévitable, avait lui-même adopté des mesures d'apaisement avant même la Conférence nationale :

- une amnistie nationale qui a permis le retour des exilés ;
- la constitution d'une commission des droits de l'homme dont l'indépendance était garantie par la voie législative ;
- la création d'une commission de vérification des biens des dignitaires du régime.

La Conférence nationale a amplifié ces mesures avec une nouvelle loi d'amnistie, la création d'une nouvelle commission de vérification des biens, un décret ordonnant la restitution des biens illégalement saisis, un décret de réintégration des personnels militaires victimes de l'ancien régime.

Pour autant ce procès implicite de l'ancien régime a été marqué par un souci de compromis, avec une loi d'immunité personnelle couvrant tous les actes commis par le président Kérékou depuis sa prise de pouvoir en 1972 jusqu'à la fin de la période de transition. Cette loi a été votée le 12 avril 1991, après les élections présidentielles ayant marqué la défaite de l'ancien président. Au-delà du changement politique, il faut également constater que la politique de "moralisation de la vie publique" a progressé, même si elle l'a fait lentement.

Les travaux de la commission de vérification des biens des dignitaires de l'ancien régime piétinent, la dizaine de personnes inculpées l'ayant été sur la base d'enquêtes ouvertes par l'ancien régime lui-même. Sont notamment inculpés deux officiers de la garde prétorienne accusés de trafic de drogue et un ancien ministre de l'intérieur.

Le seul procès qui a eu lieu est celui de M. Cissé, le marabout de l'ancien président, jugé avec ses complices dont deux anciens

ministres, par la Cour d'assises de Cotonou pour détournement de fonds. Il a été condamné à 10 ans de prison. Ce premier procès a mis complètement à jour pour la première fois les mécanismes de pillage organisé du pays par nombre de responsables de l'ancien régime, acquérant par là une valeur pédagogique en montrant que les détenteurs du pouvoir sont comptables de leur gestion des affaires publiques.

Selon le dernier rapport d'Amnesty International (ed. 1991), "l'immunité accordée à l'ancien président Kérékou a soulevé de vives protestations étant donné les nombreux cas de torture et de meurtres de prisonniers survenus pendant qu'il dirigeait le pays". Mais le rapport signale aussi que deux hauts responsables des services de sécurité ont été arrêtés au mois d'août et inculpés de meurtre, de détournement de fonds et d'actes de torture, à la suite de la plainte déposée par un ancien prisonnier concernant le décès d'un de ses compagnons de détention en 1984.

### **3 - Le Mali**

Le président Moussa Traoré, qui était au pouvoir depuis 23 ans, a été renversé par l'armée en mars 1991, à la suite de grandes manifestations populaires en faveur de la démocratie, d'abord réprimées dans le sang. L'impératif de la réconciliation nationale a là aussi prévalu. L'ancien président Moussa Traoré et son ministre de l'intérieur ont toutefois fait l'objet, dans un premier temps, d'un procès public pour corruption et complicité d'assassinat pour le massacre des manifestants de mars 1991. L'accusation de "crime de sang" a motivé le déclenchement d'actions en justice à l'encontre de quelques dizaines d'anciens hauts responsables, tout en marquant une volonté de ménager l'armée, comme en témoigne l'immunité "totale et personnelle" accordée en septembre 1992 au général Touré qui avait dirigé le gouvernement du "comité de transition pour le salut du peuple", lors du renversement du président Traoré.

#### **4 - Le Congo**

La Conférence nationale, convoquée en février 1991, a débattu de l'avenir du pays et des violations des droits de l'homme, recensant 3 000 assassinats politiques depuis 1960, dont celui de l'archevêque de Brazzaville en 1977.

A la demande du président Sassou Nguesso, la Conférence a décidé d'accorder une amnistie générale à l'égard de tous les responsables de crimes politiques ou de violations des droits de l'homme, afin de favoriser la réconciliation nationale. Aucune enquête n'a été ouverte sur les violations passées.

Après une période transitoire, au cours de laquelle la sécurité d'Etat (DGSE) a été dissoute et la Cour révolutionnaire de justice abolie, une nouvelle constitution a été adoptée.

A la suite de l'alternance politique d'août 1992, le nouveau pouvoir a lui aussi annoncé une amnistie générale. Par ailleurs, il a octroyé au général Sassou Nguesso, l'ancien chef d'Etat, un "statut particulier", sous la forme d'une immunité devant couvrir toute la période durant laquelle il a dirigé le pays.

### **TROISIÈME PARTIE**

#### **La situation en Asie**

La diversité des situations est encore plus grande en Asie, le processus de démocratisation y restant souvent très marginal. Sous couvert de libéralisme économique et de capitalisme sauvage, des régimes autoritaires subsistent, face aux dernières puissances marxistes de la planète, après l'effondrement du communisme en Europe. La militarisation croissante de la région, héritée des tensions de la guerre froide et des nouvelles rivalités en Asie, réduit encore les chances de voir émerger une "société civile" face aux pouvoirs politiques, économiques et militaires. Bien plus, le poids démographique et économique du continent permet à ses porte-parole de chercher à remettre en cause la signification des "valeurs

universelles”, au nom d’une conception asiatique des droits de l’homme privilégiant la société au détriment de l’individu.

## 1 - Le Bangladesh

La guerre d’indépendance de 1971 fut aussi et surtout une guerre civile impitoyable, se soldant par la mort de un à trois millions de Bangalais. Après la sécession, la ligue Awami, la formation majoritaire dans le nouvel Etat, promit le jugement des collaborateurs et des criminels de guerre. Mais après la mise en place de tribunaux spéciaux, qui eurent, à partir de mars 1972, de plus de 30 000 inculpations - mais ne jugèrent que 2 850 prévenus dont 2 100 furent relaxés et 750 condamnés - une amnistie générale fut décrétée le 30 novembre 1973.

Une ordonnance présidentielle de décembre 1975 a mis fin à la loi sur la collaboration, restaurant les droits civils des anciens collaborateurs, tandis que l’interdiction des partis confessionnels fut abrogée en 1976. L’ensemble des ordonnances prises en vertu de la loi martiale du 15 août 1975 au 9 avril 1979 furent reprises par un amendement constitutionnel adopté en avril 1979.

De même, à la suite de l’assassinat du président Mujibur Rahman le 15 août 1975, avec une quarantaine de proches, par des officiers de blindés, le nouveau président de la République amnistia par une ordonnance du 26 septembre 1975 les officiers responsables, cette décision étant elle aussi codifiée par le 5<sup>e</sup> amendement constitutionnel. A la suite d’une série de putsch, ces officiers négocièrent leur départ en exil vers la Libye — comme les deux protagonistes de l’assassinat de Sheikh Mujib qui restèrent à Tripoli jusqu’en 1986 — tandis que certains obtinrent des postes diplomatiques de la part du général Ziaur Rahman, qui sera au pouvoir de 1975 à 1981. La Ligue Awami, présidée depuis 1981 par la fille de Shekh Mujib, a fait de l’abrogation de cette ordonnance d’amnistie un thème central de son programme politique : une proposition de loi a même été déposée en août 1991 pour lever l’immunité constitutionnelle dont bénéficient les assassins du premier président du Bangladesh. Cette proposition est étudiée par une commission parlementaire *ad hoc*.

Le 15 mai 1981, le président Ziaur Rahman fut lui aussi assassiné, mais cette fois la répression fut très rapide. Une douzaine d'officiers furent jugés à huis-clos par un tribunal militaire extraordinaire et pendus en septembre 1981. Les soldats du rang ayant participé ou assisté à l'assassinat auraient également été passés par les armes, après le coup d'Etat fomenté par le général Ershad en mars 1982. L'ancien chef d'état-major aurait ainsi voulu effacer tout témoignage sur l'assassinat dont il passait pour le commanditaire. Le régime issu du coup d'Etat de 1982 s'écroula sous la pression de l'opposition provisoirement unie à partir d'octobre 1990. Le 27 novembre, l'armée refusa d'appliquer face aux grèves générales l'état d'urgence décrété par le général Ershad. Celui-ci assigné à résidence finit par démissionner le 6 décembre 1990. Une commission d'enquête sur les malversations du régime du président Ershad a été établie en décembre 1990 et a rendu son rapport en mars 1991. L'ancien président a déjà été condamné à divers titres — pour détention illicite d'une douzaine d'armes à feu (10 ans), pour possession de sommes disproportionnées à ses revenus déclarés (3 ans) — et reste inculpé dans une dizaine de procédures en cours, pour abus de pouvoir, corruption et malversations diverses, sans pour autant que sa responsabilité soit engagée pour les violations des droits de l'homme qui auraient pu être commises entre 1982 et 1990.

## **2 - Les Philippines**

La proclamation de la loi martiale par le régime de Ferdinand Marcos en 1972, a donné lieu à une militarisation du pays, avec la mise en place d'un réseau de forces para-militaires à partir de 1981 pour lutter contre les mouvements d'insurrection. L'armée était d'autant moins dissuadée de violer les droits de l'homme que le décret présidentiel N° 1850, adopté le 4 octobre 1982, l'assurait de l'impunité. L'armée a continué à échapper aux poursuites pénales contre les auteurs des violations des droits de l'homme en vertu de ce décret de 1982 qui n'avait pas été abrogé avant une loi du 20 juin 1991 (Republic Act N° 7055) qui rend leur compétence aux tribunaux civils. En outre, une loi promulguée en avril 1991 vise à protéger les témoins.

A la suite de l'élection de M<sup>me</sup> Aquino, une Commission présidentielle pour les droits de l'homme de sept membres a été créée par un décret du 16 mars 1986 (Executive Order N° 8) pour enquêter sur les violations et promouvoir les droits de l'homme. Elle remet un rapport annuel sur ses activités. Dans son premier rapport couvrant l'année 1986, la Commission présidentielle recommandait que toute promotion militaire soit précédée d'une enquête menée par la Commission qui délivrerait un certificat de bonne conduite. Mais il semble que la procédure n'ait été mise en place, par une directive présidentielle, que le 30 août 1991, pour les promotions d'officier.

La Commission reçoit également des plaintes concernant des faits antérieurs à la "révolution de février" comme des faits postérieurs commis par des agents publics, mais non ceux imputables aux "rebelles" : 708 plaintes ont été déposées en 1986, dont 203 cas pour des faits postérieurs à la "révolution".

Par la suite, l'Article XIII section 17 de la constitution du 3 février 1987 a institué une "Commission des droits de l'homme" de cinq membres, dont une majorité d'avocats, pour prendre la suite de la Commission présidentielle, selon les modalités fixées par un décret du 5 mai 1987 (Executive Order N° 163). Sur cette base, toute une structure a été mise en place, notamment à l'échelon régional.

Le rapport de 1987 signale que 1 463 plaintes ont été enregistrées au cours de l'année. Ce chiffre s'élevait à 1 629 nouvelles plaintes en 1988 et à 2 315 en 1989 (mais dont seulement un peu plus de la moitié pour des faits concernant l'année en cours). Le rapport de 1989 fournit des informations très précises sur les types de violations et leurs évolutions statistiques, mais aussi leurs suites juridiques éventuelles ou l'aide aux victimes. La Commission peut également faire état de violations éventuelles. Elle continue à proposer des réformes, parfois en liaison avec la commission parlementaire, comme pour le projet de création d'une cour des droits de l'homme dans chaque province présenté en 1990, ou à donner des avis consultatifs sur les propositions de loi.

Mais la protection accordée aux militaires sous l'emprise du décret N° 1850 a longtemps entravé tout contrôle effectif, comme le souligne le rapport d'Amnesty International : ainsi s'agissant des quelques cas de militaires condamnés pour violation des droits de l'homme, la Commission n'était pas en mesure de fournir "des informations très précises, dans la mesure où toutes les infractions, à de très rares exceptions près, étaient du ressort des tribunaux militaires". Cependant, la séparation effective à partir de janvier 1993 des corps de la police et de l'armée devrait à l'avenir faciliter le contrôle des activités militaires.

### **3 - La Thaïlande**

Dernier royaume bouddhiste subsistant dans une région dévastée par le communisme, la Thaïlande connaît une situation très particulière, mêlant féodalisme et tolérance. L'armée se considère comme le garant de cet ordre hiérarchique, préservé des influences étrangères et coloniales. Dix-sept coups d'Etat, depuis celui qui a mis fin à la monarchie absolue en 1932, ont marqué l'histoire récente, notamment la répression sanglante du mouvement étudiant en faveur de la démocratie de 1976. La notion de salut individuel va de pair avec le pardon : les auteurs des coups d'Etat se voient amnistiés, tout comme les membres de la rébellion communiste. Ainsi l'amiral Prapas, un des auteurs de la répression de 1976, s'est retiré comme bonze dans un monastère, retrouvant ainsi grâce aux yeux de la population.

En mai 1992, l'armée a tiré sur les manifestants qui réclamaient une révision de la Constitution afin d'écartier les militaires de la vie politique, faisant des centaines de victimes. Comme en 1976, la réponse apportée a été une amnistie royale couvrant de la même manière les manifestants et les militaires. L'amnistie décrétée le 20 mai 1992 a été critiquée pour le pardon implicite accordé aux militaires qu'il devenait impossible de traduire en justice. Une commission d'enquête a cependant été établie, à la suite de laquelle les principaux responsables militaires ont été destitués. Par ailleurs, les amendements apportés à la Constitution dès juin, par le gouvernement intérimaire nommé par le roi, ont entraîné une

diminution importante des pouvoirs des militaires, notamment dans la gestion des entreprises publiques. Les élections du 13 septembre, en accordant une majorité aux partis pro-démocratiques qui s'étaient opposés aux militaires au mois de mai, ont confirmé cette volonté de voir s'achever la domination des forces armées dans la vie politique thaïlandaise. Le nouveau gouvernement a décidé, à l'unanimité, le 21 novembre 1992, de saisir le Tribunal constitutionnel du décret d'amnistie des généraux responsables de la répression sanglante de mai dernier, cherchant ainsi à poser le problème en termes juridiques.

#### 4 - L'Indonésie

La situation à Timor est particulièrement critique et le rapport officiel établi sur "l'incident de Dili", survenu le 12 novembre 1991, illustre bien cette ambiguïté. Le massacre a, en effet, entraîné presque immédiatement la création, en vertu d'un décret présidentiel, d'une "commission nationale d'enquête" (CNE) composée de sept membres, qui a pris ses fonctions dès le 21 novembre 1991. La CNE qui a recueilli son information à Jakarta puis à Dili, présente son propre travail comme ayant été effectué "de manière libre, minutieuse, équitable et complète, afin d'obtenir des données et des faits objectifs sur l'incident du 12 novembre à Dili". Mais le rapport ne précise pas que la CNE était composée exclusivement de fonctionnaires, dont une majorité de militaires.

La CNE qui indique qu'elle ne "s'est pas livrée à une enquête", s'est entretenue avec les principaux ministres, avant d'aller sur le terrain où elle a rencontré "132 témoins" (mais elle reconnaît que "la peur" a pu dissuader d'autres témoignages), effectué quelques reconstitutions.

Le rapport préliminaire, daté du 26 décembre 1991, reprend les conclusions immédiatement avancées par l'armée qui avait invoqué une provocation du Fretelin avec une émeute violente entraînant la légitime défense des militaires. Ainsi la CNE entame la chronologie de l'incident par les "généralités" suivantes: "La rapidité du développement dans le domaine de l'éducation a produit bon

nombre de diplômés, lesquels ont actuellement besoin d'emploi. C'est l'une des raisons pour lesquelles une partie de ceux-ci ont été facilement influencés par les propagandes des groupes anti-intégration (groupe de fauteurs de troubles de Fretelin)". On notera aussi que le rapport fait remonter les premières manifestations à la visite du pape en octobre 1989, puis à celle de l'ambassadeur américain en janvier 1990, jusqu'à la visite d'une délégation portugaise, "en profitant" de la présence du professeur Kooijmans, le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.

S'agissant du massacre proprement dit, qualifié "d'accident déplorable", le rapport mentionne ainsi le rôle joué par certaines unités "incontrôlées" des forces de l'ordre, en évoquant les coups de feu "tirés de manière émotive par un groupe de responsables de sécurité hors commandement, sans uniforme et se trouvant dans une position irrégulière". La Commission porte le nombre des morts à une cinquantaine, contrairement aux premiers chiffres annoncés par le chef de l'armée portant sur 19 inhumations. Elle conclut que toutes les personnes impliquées doivent être punies conformément à la loi.

### **5 - Le Cambodge**

Dans un premier temps, la recherche d'une solution globale et pacifique à un conflit fratricide, marqué par les exactions des Khmers Rouges de 1975 à 1979, a fait prévaloir les impératifs de la réconciliation nationale. Faute d'une solution militaire que traduit l'échec de la longue occupation vietnamienne, il a fallu associer toutes les parties à la négociation des Accords de Paris. Le retour de la paix semblait en effet passer par la participation de tous, à l'exception des dirigeants les plus marqués, à la vie politique du pays.

Après les élections prévues en mai 1993, sous le contrôle de l'ONU, il appartiendra au nouveau gouvernement issu des urnes de décider du sort à réserver aux responsables du génocide. En effet, rien dans le plan de paix n'interdit au futur gouvernement de les traduire soit devant une instance cambodgienne, soit devant un tribunal international.

En vertu de l'Article 16 des Accords de Paris, l'APRONUC — dont la composante “droits de l'homme” est dirigée depuis mars 1992 par Dennis McNamara (Nouvelle-Zélande) — a la responsabilité d'assurer pendant la période de transition un environnement garantissant le respect des droits de l'homme, qu'il s'agisse de contrôle des administrations et d'enquête en cas de plainte, ou de programme d'éducation.

## QUATRIÈME PARTIE

### La situation en Europe Centrale et Orientale

L'écroulement des régimes communistes — qui avaient été mis en place il y a plus de quarante ans — a posé une série de problèmes fondamentaux à l'égard du passé.

Les nouvelles démocraties, parfois instaurées à la suite d'un processus progressif de “libéralisation” interne et de “démocratisation” des régimes antérieurs, devaient-elles s'inscrire dans la continuité légale ou la rupture révolutionnaire par rapport à ces régimes ?

Fallait-il mettre en cause les dirigeants et les dignitaires de l'ancien régime pour leur action passée, même si elle pouvait être jugée “régulière” dans le cadre formel considéré à l'époque comme légal et reconnu comme tel par la communauté internationale, mais appuyé sur un appareil étatique de contrainte ne laissant aucune place à la légitimité démocratique issue d'élections libres ?

Dans ces conditions, le seul fait d'avoir exercé un pouvoir autoritaire entraîne-t-il une responsabilité de principe, ou bien est-ce la manière dont le pouvoir a été exercé, avec ses intentions et ses abus, qui doit être incriminé ? Et dans ce cas, comment établir une hiérarchie des responsabilités entre les responsables politiques qui, tout en fondant leur pouvoir sur un appareil de répression, ont su rester à l'écart des basses œuvres du régime, dont les exécutants peuvent être mis en cause ?

Enfin, entre les dirigeants et les exécutants, quelle place faire à l'ensemble des parties prenantes d'un système totalitaire, à travers son réseau de fonctionnaires, de militants ou d'informateurs ?

Comment juger la responsabilité individuelle de chacun dans un système collectif envahissant, ne laissant guère de choix qu'entre l'accommodement au système ou la marginalisation sociale ? Quelle place faire au "double jeu", aux gages donnés à l'adversaire pour mieux le tromper, ou au contraire, aux pièges de la collaboration ?

Quelle place faire au temps, aux désillusions progressives ou aux rébellions soudaines de l'individu seul face à un système omniprésent et structurant la vie de chacun pendant deux générations ?

Le caractère progressif et paisible de la transition démocratique et les tentatives de répression brutale du régime en place, ainsi que les conditions formelles de la succession au pouvoir, dans la continuité légale ou la rupture révolutionnaire, déterminent, pour une grande part, la situation juridique. Mais il y a aussi un irréductible choix politique, dans la volonté de faire primer la justice ou de choisir la réconciliation nationale, de réparer le passé ou de "tourner la page".

### **1 - La Tchécoslovaquie**

La loi sur les "lustrations" a été adoptée le 4 octobre 1991. Elle vise à écarter de l'administration et de la vie politique les anciens responsables du parti communiste et les anciens collaborateurs de la sécurité d'Etat. Au très fort légalisme du pouvoir judiciaire, qui explique le faible nombre de poursuites engagées contre d'anciens dirigeants, s'est opposée une volonté politique très marquée d'écarter de tous les postes de responsabilité les personnes qui auraient collaboré avec le régime précédent, malgré les mises en garde du président Havel contre toute "chasse aux sorcières".

Dans un premier temps, les poursuites judiciaires, qui ne pouvaient être engagées que sur la base des lois en vigueur à l'époque où les faits ont été commis, sont restées très peu nombreuses. Le principal chef d'inculpation a été celui "d'abus de

pouvoir d'agent public" et d'atteinte aux libertés individuelles, pour la répression de manifestations d'opposants en 1988 et 1989, l'administration et le parti se renvoyant la responsabilité des événements lors des procès. Quelques anciens dirigeants sont également inculpés pour malversation et transferts illégaux de fond.

Au contraire, les événements de 1968, qui datent d'il y a plus de vingt ans, tombent sous le coup de la prescription. Une enquête menée par le ministère de l'Intérieur et rendue public en février 1992 a toutefois permis d'établir la "trahison" des anciens dirigeants pour avoir "en relation avec une puissance étrangère" nui aux intérêts de leur pays et de la paix. Gustav Husak avait été entendu dans le cadre de cette enquête, mais laissé en liberté (il est décédé en novembre 1991). Les huit accusés encore en vie ont bénéficiés de la prescription. Une loi des années cinquante sur la protection de la paix prévoit cependant l'imprescriptibilité des crimes ainsi commis.

Enfin une commission parlementaire a été créée dès décembre 1989 pour enquêter sur la répression de la manifestation du 17 novembre 1989. Ses travaux ont conduit à l'inculpation d'une trentaine de membres des forces de l'ordre dont plusieurs ont été jugés en 1990 (les condamnations allant jusqu'à quatre ans de prison). Renouvelée après les élections de juin 1990, la commission parlementaire a présenté un rapport, débattu le 30 janvier 1992, élargissant l'enquête initiale, grâce à son accès aux archives du ministère de l'Intérieur, pour entamer un examen du passé des hauts responsables politiques.

L'épuration politique s'est d'abord faite de manière empirique, à l'occasion des élections législatives de juin 1990, lorsque les candidats ont donné leur accord au "lustrage" de leur passé en signant une déclaration indiquant qu'ils n'avaient jamais été collaborateurs de la sécurité d'Etat (StB). La même vérification a été faite, à l'occasion des élections municipales de novembre. A la suite de ces enquêtes, des parlementaires, des fonctionnaires et plusieurs ministres ont dû démissionner. Cette méthode a été critiquée. Ainsi pour le président de l'Assemblée fédérale, Alexandre Dubcek, les

divulgations de la commission parlementaire remettaient en cause la présomption d'innocence.

L'élaboration d'un projet de loi a tendu à fixer un cadre juridique à ce système, tout en l'élargissant à tous les postes de décision dans l'administration, l'armée, la justice, la télévision ... La loi sur les lustrations fixe "plusieurs conditions pour l'exercice de certaines fonctions dans les organes et organisations d'Etat": Il faut ne pas avoir collaboré avec la sécurité d'Etat, ne pas avoir exercé de responsabilité au sein du parti communiste, sauf entre le 1er janvier 1968 et le 1er mai 1969. Ces conditions sont valables aussi bien pour les personnes nouvellement recrutées que pour les personnes déjà en poste qui peuvent être licenciées jusqu'au 31 décembre 1996.

Cette loi a été très critiquée. En considérant des catégories de personnes, au lieu de juger des cas individuels, et en créant une présomption de culpabilité sans laisser de possibilité d'appel aux personnes qui s'estimeraient injustement mises en cause, la loi est difficilement compatible avec la garantie des droits de l'homme telle que la consacre la Convention européenne des droits de l'homme que la Tchécoslovaquie a ratifiée. En pratique, avec 200 000 certificats demandés pour une dizaine de demandes examinées, elle a créé un climat de suspicion, alimenté par les fuites dans la presse et les campagnes politiques. Cette crise a atteint les responsables de la justice, avec la révocation du ministre tchèque de la justice en décembre 1991, celle du procureur général tchécoslovaque en mars 1992 (il est devenu depuis président du Conseil national slovaque), et celle du procureur général tchèque en août 1992, pour leur manque d'activisme dans les procédures.

## **2 - La Hongrie**

Deux projets de loi ont été étudiés par le Parlement hongrois, l'un sur la levée du délai de prescription pour certains crimes commis entre 1944 et 1990, l'autre sur les liens des responsables politiques et des hauts fonctionnaires avec les anciens services secrets.

La loi sur la levée de la prescription, adoptée par le Parlement le 4 novembre 1991, a été déclarée contraire à la Constitution le 3 mars 1992 par la Cour constitutionnelle, qui avait été saisie par le président de la République. Celle-ci a notamment considéré que le délai de prescription applicable ne pouvait être que celui prévu par la loi au moment des faits, au nom du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale. La Cour a souligné l'ambiguïté de la loi qui lui semble "vague et peu fiable" : "Un crime commis dans le passé ne peut pas être jugé aujourd'hui. C'est la responsabilité de l'ancien système de ne pas avoir puni ces actes. Seul l'Etat et non l'individu peut être considéré comme coupable." A la suite de cette décision, le président de la République a souhaité que "le pays continue d'explorer son passé", tout en écartant les sanctions pénales. Pour ce faire, il a proposé la création d'un comité historique chargé de rédiger un rapport contribuant à "promouvoir la recherche de la vérité" et établissant les responsabilités individuelles, mais cette proposition n'a pas eu de suite, et le débat sur la prescription semble aujourd'hui éteint.

La loi sur les services secrets n'a pas encore été adoptée, elle non plus. La première version, présentée en mars 1992, a suscité des divergences portant sur la définition des cercles à contrôler. Une nouvelle version doit être présentée à l'occasion de la session d'automne du Parlement.

### **3 - La Bulgarie**

Il n'y a pas eu en Bulgarie de loi générale de "dé-communisation", mais des mesures éparées. Ainsi l'Assemblée Nationale a-t-elle décidé, le 29 février 1992, de créer une "commission provisoire d'enquête sur les actions du Parti communiste", lors du processus de bulgarisation de la minorité islamique, depuis le début des années soixante.

Une loi du 18 mars 1992 sur les banques comporte une disposition qui, pour un délai de cinq ans, exclut des organes directeurs les "personnes qui pendant les quinze dernières années avaient été élues dans les organes centraux, régionaux, départementaux,

municipaux et communaux du parti communiste bulgare, de l'Union communiste dimitroviennne de la jeunesse, du Front national, de l'Union des combattants actifs contre le fascisme et le capitalisme, l'Union des syndicats bulgare et l'Union agricole populaire bulgare, ou bien avaient été nommées à des postes dirigeants permanents au Comité central du Parti communiste bulgare, ainsi que des fonctionnaires payés ou non payés de la Sécurité d'Etat”.

Par ailleurs, les procès politiques ont été menés au plus haut niveau, puisque M. Todor Jivkov qui avait dirigé la Bulgarie de 1954 à 1989 — il a aujourd'hui 81 ans — a été condamné le 5 octobre 1992 à une peine de 7 ans pour détournement de fonds publics et devra rembourser 1 million de dollars, devenant ainsi le premier chef communiste déchu à faire l'objet d'une telle sentence. Les juges se sont prononcé par quatre voix contre trois (dont l'opinion dissidente doit être publiée dans un délai d'un mois). L'accusation avait demandé une peine de 10 ans de prison. La défense et l'accusation ont décidé de faire appel. Un autre ancien membre du Politburo, M. Balev, a été condamné à 2 ans de prison pour trafic de devises.

D'autres charges pèsent encore sur M. Jivkov, notamment en matière d'espionnage, pour la création de deux camps de travail où 149 personnes seraient mortes entre 1959 et 1962, et pour sa politique d'assimilation forcée de la minorité musulmane entre 1984 et 1989. Ses proches font également l'objet d'enquêtes et trois anciens premiers ministres ont été arrêtés, MM. Filipov, Atanasov et Lukanov.

#### **4 - La Roumanie**

La décommunisation en Roumanie a suscité beaucoup plus de controverses, les liquidations d'anciens complices des dirigeants communistes encore en place, laissant peu de place aux règles les plus élémentaires de l'Etat de droit. Ainsi après le procès sommaire de M. Ceaucescu et de son épouse, les autorités roumaines ont entrepris deux types de procès, celui des officiers qui ont réprimé les soulèvements de Timisoara et celui des dirigeants de l'ancien appareil d'Etat.

Dans le procès de Timisoara, le tribunal militaire a prononcé le 9 décembre 1991 une série de 7 sentences (entre 18 et 25 ans de prison), tandis que 16 autres inculpés ont été mis en liberté (dont 9 qui bénéficiaient de la loi d'amnistie de janvier 1990). L'un des principaux accusés, le général Macri, est décédé pendant le procès.

Pour le procès du Comité central, la sentence du 25 mars 1991 du tribunal militaire de Bucarest a fait l'objet d'un appel extraordinaire du Procureur général devant la Cour suprême de justice qui, par une décision du 12 décembre 1991, a changé le chef d'accusation initial de "génocide" en celui de "complicité à l'infraction de meurtre avec circonstances aggravantes". Les peines finalement prononcées par la Cour suprême en avril 1992 vont de 8 à 16 ans de prison pour une vingtaine de responsables, d'autres peines moindre pour "complicité à l'infraction de tentative de meurtre avec circonstances aggravantes" étant également rendues. L'ancien ministre des affaires étrangères, Ion Totu, se serait suicidé le lendemain du verdict le condamnant à 16 ans de prison.

Le cas de M. Nicu Ceaucescu est particulier. Une première sentence de 16 ans de prison prononcée contre lui pour crime de "génocide" le 3 juin 1991 a été cassé le 27 juin 1992, à la suite des appels faits par l'accusé et le procureur général. La Cour suprême, là aussi, a requalifié l'incrimination en "instigation de meurtre avec circonstances aggravantes". Le procès sera rejugé après un supplément d'enquête.

En fait, les autorités roumaines ont choisi de s'en tenir aux responsabilités lors de la révolution de décembre — en limitant les accusations à la période s'étendant entre le 17 et le 22 décembre — sans remettre en cause 25 ans de régime en tant que tels. Aucune commission n'a été mise en place pour établir les violations des droits de l'homme commises dans le passé ou enquêter sur les pratiques de la Securitate. Les procès à spectacle ont joué simplement un rôle de catharsis collective, limitant les responsabilités à quelques boucs émissaires. Le Parlement a tenté d'établir des commissions d'enquête après les violences ethniques de Tîrgu Mures en mars 1990 et la répression des manifestations de juin

1990 à Bucarest, mais ces rapports n'arrivent pas à fixer les responsabilités. Faute d'épuration, nombre d'anciens agents de la Securitate continuent à travailler au sein du nouveau "Service roumain d'information" (SRI).



# **THÈME 1**

---

**Réflexions historique et éthique  
au regard des fondements des  
droits de l'homme**

# **La démocratie et l'État de droit**

## **face au totalitarisme**

### **et à la barbarie**

**Joaquín Ruiz-Giménez**

*Président*

de la Commission internationale de Juristes  
et du Comité espagnol de l'UNICEF - Espagne

Je félicite très sincèrement les organisateurs de ces prometteuses Rencontres internationales, dont l'importance et l'actualité sont évidentes. Je les remercie de l'honneur qu'ils m'ont fait en m'invitant à y participer et à y contribuer par quelques réflexions au titre du thème introductif intitulé "fondements des droits de l'homme", et plus concrètement, au sujet du rôle de la démocratie et de l'Etat de droit face au totalitarisme et à la barbarie, et j'ajouterai aussi, face au risque de l'oubli et à la tentation de laisser impunies les atteintes à la vie, à la dignité et aux autres droits fondamentaux de la personne humaine et des peuples.

J'avoue que lorsque j'ai reçu l'invitation de venir m'exprimer dans le cadre de ce Colloque encourageant, j'ai éprouvé le désir de pouvoir porter mon intervention sur le troisième thème, à savoir les normes juridiques et les procédures possibles permettant de concilier la nécessité de sanctionner et l'exigence de faire justice aux auteurs de violations des droits fondamentaux, tout en écartant le risque de l'impunité et, dans le même ordre d'idées, en rendant possible l'égalité dans le châtement et, surtout, l'adoption de mesures — parfois cruciales — visant la réconciliation nationale et l'édification d'un Etat démocratique, conditions de la concorde et d'une paix durables.

Ce thème m'aurait permis d'évoquer l'expérience de la transition vécue par l'Espagne qui est passée d'une situation d'autocratie à un

régime politique démocratique régi par la loi, pas n'importe quelle loi, mais une loi juste qui garantit les droits fondamentaux de tous les citoyens, écartant ainsi la menace d'une nouvelle guerre civile.

Il est certain que cet heureux résultat a été atteint grâce au dialogue entre les secteurs les plus antagonistes du point de vue idéologique, les efforts opiniâtres de compréhension mutuelle, et la réconciliation à travers des amnisties réciproques et des solidarités créatrices. Il ne s'agissait pas d'oublier, mais d'éliminer un regard constamment tourné vers un passé chargé de ressentiment, vers la tragédie nationale que fut la lutte fratricide de 1936 à 1939 qui a laissé de douloureuses séquelles. Sans cette démarche, il n'y aurait pas eu aujourd'hui de démocratie, ni d'Etat de droit en Espagne mais un chaos et une violence durables. La paix, avec ses lumières et ses excès, fut possible parce que le regard était tourné vers l'avenir et que la collectivité s'est ensemble forgée un système de vie commune non pas fondé sur l'oubli, mais qui a su taire les rancœurs et ouvrir de nouvelles perspectives de liberté, de justice et de solidarité.

Je ne m'étendrai pas davantage sur le sujet, chers collègues et amis, car quand j'ai reçu le programme des présentes Rencontres, j'ai vu — et accepté — que ma réflexion, dans ce cadre historique du Palais des Nations, se limiterait — comme je l'ai déjà dit — à l'aspect relatif au fondement des droits de l'homme et partant, au rôle de la démocratie et de l'Etat de droit, dans le cadre du combat permanent qui nous unit tous et nous porte face à tous ceux qui portent atteinte à la liberté, à l'égalité et à la paix — force est de reconnaître qu'après avoir entendu l'excellente intervention de mon collègue et ami Adama Dieng, Secrétaire général de notre CIJ, sur le rôle de la démocratie et de la primauté du droit, il ne reste pas grand-chose à ajouter —.

En ce qui concerne le premier aspect, c'est-à-dire le fondement des droits de l'homme, matière sur laquelle portait l'enseignement que je dispensais à l'Université (en qualité de Professeur de philosophie du droit), je me bornerai à rappeler qu'une fois dépassée la polémique respectable mais stérile entre "jusnaturalistes" et "juspositivistes", ce qui demeure, et qui aujourd'hui est plus important, c'est la

nécessité de souligner le fait que les droits fondamentaux de l'homme, non pas seulement les traditionnels droits relatifs à la liberté, mais aussi les droits concernant l'égalité et la solidarité ont gagné, après la tragédie de la Seconde Guerre mondiale, une reconnaissance indéniable et objective dans la "conscience collective". On en trouve l'illustration dans la Déclaration universelle des Nations Unies du 10 décembre 1948, puis dans les deux Pactes internationaux du 16 décembre 1966, relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels, qui leur confèrent ainsi un caractère impératif élevé, faisant obligation à tous les Etats d'en assurer une application effective contre toute infraction, qu'elle soit par commission ou par omission.

Le respect effectif de **tous** ces droits (ainsi souligné le mot **tous** pour indiquer le caractère universel de son contenu et de son champ d'application) est une condition essentielle et irremplaçable pour garantir la vie et la dignité de la personne humaine, sans aucune discrimination, mais aussi pour la paix de tous les peuples (ainsi qu'il est proclamé instamment dans les préambules de ces deux textes normatifs internationaux, et dans les deux autres Déclaration et Convention complémentaires). Il est indéniable que le fait de violer ces droits fondamentaux engendre des injustices, lesquelles demandent réparation, et que les auteurs de telles violations sèment en outre la violence et les germes de la guerre, et sabotent en fin de compte la paix authentique.

De ce point de vue, l'impunité est illégitime et nous pouvons et devons éliminer cette pratique dans de nombreux pays, comme l'a rappelé Amnesty International dans son rapport préoccupant de 1992. Ce qu'il faut déplorer en conséquence, c'est le fait que la protection de tous ces droits fondamentaux (non pas seulement — je le répète — ceux relatifs à la liberté, mais aussi ceux concernant l'égalité et la solidarité) soit, même encore aujourd'hui, malheureusement précaire (j'oserai la qualifier de "light", si elle n'est pas, presque toujours, rhétorique ou cosmétique).

Il s'impose de plus en plus la nécessité d'instaurer dans le cadre des Nations Unies un système juridictionnel (tournant autour de la Cour

internationale de justice) pour juger et sanctionner non seulement les "crimes de guerre" mais aussi les violations graves et systématiques des droits de l'homme reconnus et proclamés dans les pactes internationaux. Il convient de se féliciter des efforts accomplis en la matière par la Commission du droit international des Nations Unies.

Il faut exiger la qualification d'un système prévoyant des peines qui soient sévères sans jamais être cruelles, en écartant catégoriquement le maintien ou le rétablissement de la peine de mort, y compris à l'encontre des terroristes. En tout cas, il ne faut pas faire place à l'impunité, et on doit insister sur le jugement de ces crimes, la réinsertion sociale des condamnés, la graduation des amnisties et mesures de grâce en vue de la pacification nationale et, quel que soit le cas, la réparation des dommages subis par les victimes ou par leurs familles.

En ce qui concerne le deuxième volet du thème, je me bornerai à dire, pour des raisons évidentes de temps, qu'en l'absence de la démocratie, et par conséquent des structures et institutions d'un Etat de droit, la protection des droits de l'homme dans le cadre de chaque nation sera utopique et sans objet. Face au risque du totalitarisme — ancien ou renaissant — et devant la barbarie du terrorisme, du trafic de stupéfiants, des abus et mauvais traitements infligés à l'enfance ainsi qu'aux immigrants et aux réfugiés (pour ne citer que quelques-unes de ses manifestations les plus inhumaines), il est important d'insister sur le fait que l'instauration de la démocratie est une condition nécessaire, mais pas suffisante en soi.

Il nous revient à tous d'engager une réflexion profonde sur la fragilité actuelle de nombreux régimes démocratiques et sur la nécessité de forger une démocratie bien enracinée, en d'autres termes, une démocratie véritablement pluraliste et participative, transparente en ce qui concerne l'action des partis politiques et de tous les organismes institutionnels. La démocratie ne peut se résumer à une structure participant à l'organisation des pouvoirs mais doit aussi constituer un mode de vie collective, une démarche morale publique. En ce qui concerne l'Etat de droit, il importe de

souligner le qualificatif d'Etat de droit. Un Etat sans libertés est inhumain et de toute façon inacceptable en cette fin du XXe siècle ; il est également vrai qu'il faut aussi refuser un Etat libéral, dans le sens classique, qui se contente de garantir les libertés des citoyens sans promouvoir l'égalité et la solidarité. Construire un véritable Etat de droit, social et démocratique, voilà en cette fin du siècle et du millénaire le défi qui attend les défenseurs des droits de l'homme et de la paix.

Je conclus en formulant l'espoir que les participants à ces Rencontres prometteuses trouveront la manière de conjuguer toutes ces valeurs afin d'améliorer le système de protection de tous les droits de l'homme incarnés dans ces valeurs. Trouver, chers collègues et amis, la manière de faire en sorte que la nécessité du châtement ne prenne pas le pas sur la nécessité de la réconciliation nationale, mais aussi que l'aspiration à la concorde n'occulte pas les impunités illégitimes. La mémoire historique doit refuser l'"oubli", mais aussi les charges idéologiques, facteurs de distorsions. Le défi est de taille, mais pas impossible à gagner. Il souffle dans mon esprit les paroles de la Sainte Bible (Psaume 85, 11 et 12), vision de la Bonté et de la Fidélité qui se rencontrent, de la Justice et de la Paix qui s'embrassent. Ainsi soit-il !

# Pardon - Oubli - Vengeance

## Sanction équitable

### Responsabilité

**Yogesh Kumar Tyagi**

*Professeur*

School of International Studies  
Jawaharlal Nehru University, Inde

La notion de droits de l'homme implique une relation interactive, d'abord entre l'Etat et l'individu qui relève de sa compétence, ensuite entre les individus eux-mêmes régis par l'Etat et, en troisième lieu, entre l'Etat et la communauté internationale. La promotion et la protection de la dignité humaine est une responsabilité irrévocable aussi bien des Etats que des entités non gouvernementales. Alors que le concept de responsabilité de l'Etat est bien connu, la responsabilité des entités non gouvernementales ne jouit pas de la même notoriété, bien qu'elle soit reconnue aussi bien dans le droit doux (règles de moralité)<sup>1</sup> que dans le droit dur

---

1 Dans certaines écoles de pensée (la philosophie hindoue par exemple), un délinquant doit payer le prix de sa faute non seulement durant sa vie, mais au-delà de celle-ci. Il n'atteindrait pas autrement le *moksha* (le salut); sa descendance hérite de sa dette en ce sens que leur *sanskara* (statut culturel) devient suspect aux yeux de la société. C'est également sur la base de cette philosophie que, selon la doctrine de l'obligation religieuse, le fils est comptable de la dette de son père.

(dispositions de la Charte internationale des droits de l'homme)<sup>2</sup>. Bien que les Etats aient l'obligation de se conformer au droit dur dans l'exercice de cette responsabilité, les règles de moralité jouent un rôle important dans ce processus. On relève le paradoxe suivant : "l'idéal commun à atteindre" formulé par la communauté internationale s'accompagne des diverses règles de moralité adoptées par différentes sociétés à différents moments. Ce paradoxe est conforté par le fait que les droits de l'homme sont un concept dynamique de promotion du pluralisme aux plans idéologique, intellectuel et pratique, et par le fait que les aspirations sociales changent d'une époque à l'autre et d'un endroit à l'autre. C'est dans le contexte de ce double paradoxe que nous allons aborder la question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme<sup>3</sup>.

Alors que, au plan national, les débats sur l'octroi de l'amnistie aux auteurs de violations des droits de l'homme se rapportent essentiellement à la question de l'opportunité d'une telle mesure du point de vue politique, au niveau international, la discussion porte sur la légalité de cette mesure et s'inscrit dans une perspective humaniste. L'amnistie pour les auteurs de violations des droits de

---

2 Voir en particulier l'article 5 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui stipule: "Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues dans ledit Pacte." Voir en général Erica-Irene A. Daes, *Freedom of the Individual under Law: A Study on the Individual's Duties to the Community and the Limitations on Human Rights and Freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights* (New York, 1990), Publication des Nations Unies, numéro de vente : E. 89. XIV, 5.

3 Bien que les termes 'amnistie', 'impunité', 'dédommagement', 'exonération', 'oubli', 'pardon' et 'grâce' aient une signification différente, ils sont ici interchangeableables car ils impliquent tous l'absence de punition pour le coupable.

l'homme se résume-t-elle à une simple question de politique ou de droit ? Ou fait-elle aussi place à des considérations aussi nuancées que la moralité de la loi et la psychologie du renoncement ? Même si la promotion et la protection des droits de l'homme sont une préoccupation universelle, sommes-nous en mesure de définir des règles universelles permettant de déterminer la validité des lois d'amnistie ou des clauses d'indemnisation ? Comment trouver un équilibre entre la nécessité impérieuse de tenir compte de la réalité du pouvoir politique des auteurs de violations des droits de l'homme et la nécessité universelle et impérieuse d'exiger d'eux qu'ils rendent compte de leurs actes ? A quel moment devons-nous pardonner à une personne coupable de violations des droits de l'homme ? Devons-nous accorder un pardon absolu ou un pardon qualifié ? Quel sort réserver aux auteurs de violations qui quittent leur pays après leur forfait ? Que faire des personnes qui enfreignent la loi dans le cadre de leur propre combat en faveur des droits de l'homme et qui sont accusées de crimes contre l'Etat, tels que sédition, tentative de coup d'Etat, incitation au trouble, dégradation de biens publics, etc. ? Quelle est la sanction équitable pour un auteur de violations des droits de l'homme et pour un délinquant ordinaire ?

Il importe d'aborder ces questions ainsi que d'autres de même nature non seulement du point de vue du droit et des droits de l'homme, mais aussi sous une perspective politique et non juridique. Une approche globale, mais au cas par cas, qui ne soit pas uniquement fondée sur des revendications juridiques légitimes et des sentiments dictés par les émotions, mais intègre aussi des réalités déplaisantes, peut nous aider dans notre recherche de solutions moins nuisibles. Ce texte discutera des principales questions relatives au sujet, puis tentera d'esquisser une nouvelle approche en évitant de tomber dans les extrêmes et, enfin, mettra cette approche à l'épreuve de quelques cas exemplaires de graves violations des droits de l'homme.

La violation d'une responsabilité implique l'obligation de lui trouver une bonne justification. La nature et l'ampleur de cette obligation dépend, bien entendu, de la nature de la violation. Quelle est la nature de l'obligation découlant du manquement au respect de

la dignité humaine ? Les violations des droits de l'homme sont largement répandues avec un degré de gravité plus ou moins important ; elles s'échelonnent du refus de délivrer un passeport à la torture d'une personne innocente. Alors que la première est un acte arbitraire d'omission qui ne comporte pas de responsabilité autre que civile, la dernière, quant à elle, est un acte de commission qui engage la responsabilité pénale. En matière de violation des droits de l'homme, la responsabilité de l'Etat, qu'elle soit civile ou pénale, est par définition différente de la responsabilité d'une personne accusée d'un acte illégal d'omission ou de commission à titre individuel. Le principe est que la fonction officielle d'une personne lui confère des obligations et un degré de responsabilité plus élevés. Faute de déterminer la responsabilité de cette personne (par ex. un fonctionnaire de l'Etat), non seulement l'appareil d'Etat viole les droits de l'homme des personnes lésées, mais il porte aussi atteinte à la cohésion sociale. En vérité, cela équivaut à un manquement à la primauté du droit de la part des dépositaires de la loi. Tout pays qui tient en aussi piètre estime la primauté du droit serait voué à la destruction dans les traditions de Locke<sup>4</sup>. En nos temps modernes, cependant, l'Etat en question est obligé de rendre des comptes tant au plan national qu'international. Il a la responsabilité souveraine d'imposer son autorité en vue de promouvoir et de protéger la dignité humaine de ses citoyens, et cela n'est possible que s'il assume la responsabilité de ses institutions fautives - qu'elles soient des individus ou des organes. Si le pouvoir ou la volonté d'accomplir cette démarche fait défaut à l'Etat, alors celui-ci abandonne un élément important de sa souveraineté, mettant ainsi en question son *locus standi* au sein de la communauté internationale.

L'Etat est le *parens patrie* de ses citoyens et a l'obligation d'enquêter de bonne foi sur les allégations de ceux-ci concernant des violations des droits de l'homme. En fait, l'Etat n'a point besoin

---

4 Cela trouve son expression dans le troisième paragraphe du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose: "Considérant qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression".

d'une allégation pour mettre en œuvre son dispositif de surveillance de la situation des droits de l'homme. La fonction de surveillance est partie intégrante de la responsabilité de l'Etat au niveau national, mais aussi au plan international. Le principal objet des procédures d'établissement des rapports prévues dans divers instruments internationaux des droits de l'homme est de réaffirmer périodiquement la responsabilité de l'Etat quant à la promotion des droits de l'homme, mais en ce qui concerne aussi la communication d'informations sur la situation des droits de l'homme<sup>5</sup>. Comment un Etat peut-il s'acquitter de cette responsabilité s'il ne procède à la collecte et au recoupement d'informations sur la question ?

En d'autres termes, les enquêtes sur les violations des droits de l'homme, indépendamment de l'action qui en découle, sont une nécessité légale, morale et pratique, qui supprime toute mesure d'amnistie en faveur des auteurs desdites violations. Le fait d'enquêter sur des allégations, si peu soit-il, suscite le sentiment que l'Etat concerné s'efforce d'imposer la primauté du droit.

Les enquêtes sur les violations des droits de l'homme doivent être conduites par un groupe d'experts impartial, dans le respect de la légalité. Elles ne sauraient constituer un moyen de vendetta politique. Le même principe devrait être appliqué dans la procédure de détermination de la responsabilité pour éviter que l'ensemble de la procédure ne produise des effets nuisibles qui priveraient l'Etat de l'opportunité de faire prévaloir la primauté du droit, en même temps qu'ils feraient des auteurs de violations des droits de l'homme les martyrs d'une société malade<sup>6</sup>. La participation d'observateurs

---

5 Voir *Manual on Human Rights Reporting* (New York, 1991), Doc. ONU. DH/PUB/91/1.

6 Le délinquant a toujours joué le rôle du héros, voire du saint, pour les gens incultes. La célébration de cérémonies du *bhog* pour glorifier les terroristes, l'offrande de *siropas* (turbans de couleur safran en signe de vénération) à leurs descendants, et leur nomination à des postes de pouvoir, sont des pratiques largement répandues dans le Penjab (Inde). L'enquête publique sur les violations des droits de l'homme présente l'avantage d'exposer les méfaits de leurs auteurs, qui ne seront plus considérés comme des héros ou des saints.

internationaux renforcerait la crédibilité de l'organe chargé de déterminer la responsabilité des auteurs de violations des droits de l'homme. Les ONG pourraient jouer un rôle important à cet égard. Elles fourniraient des informations pertinentes à l'organe de l'Etat chargé d'enquêter sur les violations et de déterminer les responsabilités ; au cas où un tel organe n'existerait pas, les ONG pourraient prendre l'initiative de constituer un organe non gouvernemental impartial aux mêmes fins<sup>7</sup>. Il serait souhaitable que l'enquête sur les allégations et la détermination de la responsabilité soient confiées à deux groupes d'experts différents, en prenant en considération la nature foncièrement différente de ces deux mandats.

La détermination de la responsabilité amène la question suivante : Quelle sanction en découlerait-il ? La dernière est relativement plus difficile que la première. Différentes théories s'opposent concernant la nature des peines applicables aux actes délictueux en général. S'agissant du traitement des auteurs de violations des droits de l'homme, chacun des Etats concernés par la question l'examine à la lumière de sa propre situation<sup>8</sup>. S'il est contraire à la primauté du droit et à la morale de laisser impunis les crimes déjà commis contre l'humanité et de permettre à leurs auteurs d'aller en toute liberté, il est également contraire au bon sens de se venger d'eux sans confronter les éléments en jeu et évaluer les conséquences de la sanction. D'où la nécessité de trouver un point d'équilibre entre l'amnistie et la vengeance : une sanction équitable. Il faut au préalable répondre à la question suivante : quelle est la finalité de la sanction ?

---

7 Le Tribunal permanent du peuple (TPP) fut créé en 1979. Il fonde ses statuts sur la déclaration d'Alger. Il a siégé en de nombreuses occasions pour examiner une large variété de cas impliquant des violations des droits de l'homme en Afghanistan, en Argentine, en El Salvador, au Guatemala, en Inde, aux Philippines, et au Zaïre. Voir *Times of India* (New Delhi), 14 octobre 1992, p. 3.

8 John M. Dyke et Gerald W. Berkley, "Redressing Human Rights Abuses", *Denv. J. of Int'l Law and Policy*, vol. 20 (1992), p. 243.

En général, la finalité de la sanction est de dissuader la personne de récidiver, de la punir pour avoir violé la loi, d'empêcher que d'autres ne commettent le même délit en attirant leur attention sur les conséquences qu'un tel acte entraîne, d'apporter un réconfort psychologique à la victime et à la société en leur faisant comprendre qu'un acte illégal commis à leur encontre a été puni et, si possible, de remettre un délinquant dans le droit chemin, de le transformer en un citoyen respectueux de la loi. D'un point de vue humaniste et social, la sanction est une mesure visant à provoquer dans l'esprit du coupable un véritable sentiment de regret, le respect de la justice, la sympathie pour les êtres humains, en particulier les victimes, et l'amour du prochain<sup>9</sup>. Une société démocratique ne peut se permettre ni un système de punition justicière fondé sur la loi de Lynch, ni une administration de la justice rendue aveugle par l'anarchie, l'accumulation des affaires non traitées et la corruption judiciaire. De même, une peine proportionnelle à la gravité des violations des droits de l'homme (telles que les disparitions, la torture et le génocide) ne profite à personne.

Par conséquent, pour établir une sanction équitable, il ne faudrait pas privilégier telle théorie répressive par rapport à telle autre. Une peine trop clémente ou mal adaptée peut retirer à la loi son efficacité et constituer un encouragement pour les dangereux auteurs de violations des droits de l'homme. Si elle est trop sévère ou décidée de manière inappropriée, elle peut les conforter dans la délinquance et les conduire à commettre de nouvelles violations. Le système devient inefficace s'il n'est pas à même de protéger la société par des mesures qui soient dissuasives pour les délinquants. Il manque de crédibilité s'il ne reflète pas le sentiment et l'attitude d'esprit de la société vis-à-vis de l'inconduite des délinquants. Le système mérite d'être jugé s'il est incapable de rendre équitablement justice au délinquant, à la victime, et à la communauté<sup>10</sup>. En règle générale, la

---

9 H. Openheimer, *Rationale of Punishment* (1913), pp. 130-132. Cf. Mir Mehraj-ud-in, *Crime and Criminal Justice System in India* (New Delhi, 1984), p. 137.

10 Mehraj-ud-in, *ibid.*, p. 147.

sanction ne doit pas être dictée par la vengeance ; son dispositif devrait prévoir la réinsertion et appliquer le principe de proportionnalité de la peine en tenant compte des conséquences de la condamnation ; la sanction ne devrait pas présenter un caractère déterministe dans sa nature et dans sa durée. On n'envoie pas un aliéné mental dans un asile pour une durée déterminée. De même, il n'est pas raisonnable de condamner un délinquant à une peine de prison fixe. Il serait pratique d'accorder plus ou moins le même traitement aux auteurs de violations des droits de l'homme ; on laisserait aux tribunaux le soin d'établir la culpabilité ou l'innocence, et il reviendrait aux responsables des maisons de redressement, soumis à un contrôle responsable, de déterminer la nature et la durée de la peine. Dans certains cas particuliers, on pourrait envisager l'adoption de prisons ouvertes, ou d'un système de mise à l'épreuve, ou la substitution de la peine de prison par un travail dont le produit servirait à entretenir la famille de la victime.

Cette approche conduirait à une inégalité des condamnations. Elle pourrait générer de nombreux problèmes. Certes, la première victime serait le principe d'égalité ; puis il s'établirait chez le délinquant un sentiment de discrimination qui le rendrait cynique vis-à-vis du système. En plus, déterminer la durée d'une peine indéterminée serait un perpétuel écheveau pour les institutions qui auraient la responsabilité de surveiller le délinquant et de décider de l'opportunité de le rendre à la société. Il ressort de l'expérience du droit pénal interne que l'inégalité des condamnations limite la capacité du système à créer chez les délinquants des comportements stables. Un délinquant, condamné à une peine de dix ans pour un délit pour lequel un autre délinquant purge une peine de trois ans, ne sera probablement pas réceptif aux programmes de rééducation<sup>11</sup>. Il naîtrait chez le délinquant lésé un sentiment d'amertume et d'hostilité vis-à-vis du système qui réduirait ses chances de réinsertion sociale, dans la mesure où il s'estimerait

---

11 Ibid., p. 148.

victime d'une discrimination. En tout cas, il devrait y avoir un fondement logique expliquant la différence des réactions que suscitent dans la société les violations des droits de l'homme. Ce qui serait souhaitable, par conséquent, ce n'est pas tant l'harmonisation des peines qu'une philosophie commune qui apporte des réponses sociales souples face à ces violations, et qui peut produire des sanctions obéissant à une politique légale et sociale inspirée. Cela est-il toutefois réalisable dans la pratique ?

Même si elles se prévalent d'une longue expérience dans le traitement des affaires pénales, la plupart de nos institutions judiciaires sont ignorantes dans l'art de prononcer un jugement<sup>12</sup> ; la plupart de nos juges sont incapables de regarder au-delà de lois pénales éculées et la plupart de nos innovations scientifiques et technologiques n'ont pas été testées en tenant compte de leur incidence sociale, notamment sur le comportement du délinquant<sup>13</sup>. On peut se demander si les institutions judiciaires classiques sont aptes à décider, avec la subtilité et le bien-fondé nécessaires, des peines à infliger aux auteurs de violations des droits de l'homme. Aussi, avons-nous besoin de juges possédant des qualités, des aptitudes et une créativité extraordinaires, auxquels on peut confier la tâche de décider d'une sanction équitable dans les cas de violations des droits de l'homme. Il faudrait également conduire des enquêtes et des audiences distinctes afin de déterminer une sanction équitable<sup>14</sup>.

---

12 Juge Krishna Iyer, *ibid.*, p. 152, fn. 239.

13 Nous n'avons connaissance d'aucun arrêt de tribunal fondé sur une approche anthropologique prônant la rééducation du délinquant au moyen d'expériences de manipulation d'une fonction ou de transplantation d'un organe de son corps. Une telle innovation ne devrait pas être confondue avec différentes formes de punition telles que l'amputation des mains d'un voleur, qui relève de la définition de peine inhumaine ou dégradante.

14 Nombreuses sont les législations nationales contenant des dispositions dans ce sens. En outre, le fait de prévoir une audience distincte pour le prononcé du jugement pourrait réduire le préjudice (le cas échéant) qu'entraîne la procédure de répression du coupable.

L'autorité chargée de prononcer les peines devrait être assistée dans sa tâche par des anthropologues, des sociologues, des psychologues, des militants des droits de l'homme et autres. Elle devrait prendre en considération les éléments fondamentaux suivants, afin d'établir une sanction équitable :

En premier lieu, la philosophie de la violation des droits de l'homme, autrement dit, l'attitude de l'auteur de la violation vis-à-vis de son acte. Elle peut être déterminée en posant les questions suivantes : l'auteur éprouve-t-il des remords ? Regrette-t-il sa mauvaise conduite ? En donne-t-il une justification ? La considère-t-il comme une affaire banale ? Les rapports d'enquête sur les allégations de violations des droits de l'homme peuvent aider à trouver des réponses à ces questions.

Ensuite, les conséquences sociales de la sanction. Elles peuvent être évaluées à l'aide des questions suivantes : quelle est, en général, l'attitude de la société à l'égard de crimes tels que la violation des droits de l'homme en question ? Quel danger potentiel l'auteur de ces violations représente-t-il pour la stabilité sociale ? Quelle est la situation de la primauté du droit à un moment donné ? A toutes ces questions on peut trouver des réponses en exploitant les enquêtes sociales, les rapports des services de renseignement, et les sondages d'opinion.

Troisièmement, les peines de substitution dans un cas spécifique. Elles peuvent être déterminées en répondant à la question suivante : la société concernée est-elle régie par le droit écrit (comme c'est le cas des Etats-Unis et de la plupart des pays occidentaux) ou ajoute-t-elle au droit écrit des pratiques coutumières (comme le font l'Inde, la plupart des pays asiatiques et la presque totalité des pays africains) ?

Ce dernier élément revêt une grande importance en raison des difficultés à punir les auteurs de violations des droits de l'homme, de l'efficacité peu convaincante de la sanction en ce qui concerne le renforcement du respect des droits de l'homme, et des problèmes particuliers que rencontrent les pays asiatiques, africains et latino-américains à gérer les violations des droits de l'homme.

Le principe selon lequel l'auteur d'une violation doit être puni pose un certain nombre de problèmes. D'abord, les anthropologues criminels et les sociologues ne sont pas encore parvenus à une conclusion définitive quant à l'utilité de la sanction en tant que moyen de réparation des préjudices graves. Bien au contraire, bon nombre d'entre eux estiment que l'emprisonnement à long terme est un obstacle à la réinsertion sociale du délinquant. Emile Gautier considère la prison comme "une serre où on cultive des plantes vénéneuses"<sup>15</sup>. Deuxièmement, si un auteur de violations des droits de l'homme a des raisons de croire qu'il sera durement traité, alors pourquoi coopérerait-il avec l'Etat et la société. Par conséquent, il est impossible de poursuivre sans difficulté l'enquête sur les violations des droits de l'homme et de mettre au jour tous les faits pertinents<sup>16</sup>. En troisième lieu, de nombreux délinquants peuvent être correctement sanctionnés en leur faisant payer une amende. Mais cette solution n'est pas applicable dans toutes les situations. Certaines pertes ne peuvent pas être quantifiées. Le délinquant ne devrait pas toujours avoir le choix de l'amende ou de la peine de prison. La notion de réparation devrait être assortie de l'amende chaque fois qu'il est possible. Le délinquant doit dédommager la personne lésée et payer une amende à la communauté. Cette sorte de double sanction fait justice à la relation interactive contenue dans le concept des droits de l'homme évoqué au début de cette discussion. Cependant, si le délinquant est incapable de s'acquitter d'une amende ou d'un dédommagement, on ne devrait pas l'envoyer en prison, mais l'obliger à mettre en œuvre ses capacités pour compenser la peine par son travail.

Le principe selon lequel l'auteur d'une violation doit en payer le prix présente un certain nombre d'inconvénients. Il sert à banaliser la tragédie. Le danger vient de ce que, sur l'heure, on permet aux gens de se donner bonne conscience les uns par rapport aux autres

---

15 Cf. Havelock Elles, *The Criminal* (1914), p. 309.

16 Par exemple, l'échec de la Commission du Shah, établie en 1977 pour enquêter sur les abus commis durant le régime d'urgence de 1975-77 en Inde.

pendant que sont laissées en souffrance les réalités sociales présentes, qui sont un facteur d'incitation à la violation des droits de l'homme. Par conséquent, l'emprisonnement du délinquant, la mise à l'amende de l'Etat et/ou le dédommagement de la victime, devraient s'accompagner de mesures de restructuration des institutions de l'Etat, d'une modification des comportements sociaux et d'une transformation des rapports sociaux. Le programme d'indemnisation doit être intégré aux fondements légal et moral du pays concerné, afin de répondre aux problèmes nationaux à venir et d'encourager les autres pays à tirer les enseignements d'une telle expérience<sup>17</sup>. La légitimité juridique, morale et pratique de ce programme d'indemnisation peut être mise à l'épreuve de la question suivante : ce programme d'indemnisation peut-il servir de modèle pour les autres pays ? On peut y répondre en cherchant à savoir si des règles de droit ou des enseignements et obligations politiques avaient émané d'un quelconque programme d'indemnisation et si celui-ci avait donné lieu à une quelconque remise en question de l'administration, des lois et des comportements. La méthode la plus indiquée pour traiter les délinquants ne consiste pas uniquement à déterminer une "sanction" sous la forme d'une peine de prison, d'amende, ou de dédommagement plus ou moins égale à ce que l'opinion publique et les juges estiment être équivalente à la gravité du délit, puisqu'une telle méthode n'est qu'une adaptation de la vieille *lex talionis*. Au contraire, on devrait avoir de la notion de punition une lecture correspondant à la réaction sociale en regard du délit et des valeurs suprêmes d'une société civilisée. Elle remarque à juste titre : "La noblesse d'une civilisation se mesure à l'aune de sa retenue et de son humanité, mais se reconnaît aussi à une vision plus intelligente qui, en même temps qu'elle admet une réaction sociale plus pondérée, rend la férocité impossible"<sup>18</sup>. Il y a longtemps, Ferri insistait donc, dans son

---

17 Edmonds, "Beyond Prejudice Reduction", *MCS Conciliation Quarterly* (Printemps 1991), p. 5. Cf. Eric K. Yamamoto, "Friend, or Foe or Something Else: Social Meaning of Redress and Reparations", *Denv. J. of Int'l Law and Policy*, vol. 20 (1992), p. 232.

18 Elles, n. 15, p. 301.

ouvrage intitulé *Sociologia Criminale*, sur la nécessité des “peines de substitution” ou méthodes non pénales de lutte contre la criminalité<sup>19</sup>. Comment définir une peine de substitution appropriée pour les auteurs de violations des droits de l’homme ?

L’arsenal des sanctions varie d’un pays à l’autre. A l’intérieur d’un même pays, les préférences des gens sont différentes d’une ville à l’autre. Les habitants d’une même ville proposent des peines différentes pour le même crime : là où les agents de police privilégient une punition fondée sur le “châtiment”, d’autres font valoir des points de vue différents. Au Japon, par exemple, l’expiation et le rétablissement sont deux importantes formes de punition. Ainsi que l’observe Bayley, “l’expiation a une plus grande signification que la reconnaissance d’une faute personnelle ; c’est l’engagement donné de ne plus commettre la faute”<sup>20</sup>. Le Japonais privilégie cette forme de rétablissement des liens sociaux. Par ailleurs, des études indiquent que les peines adoptées par les Américains et les Russes visaient rarement le rétablissement des liens sociaux, mais avaient souvent pour objet de mettre le délinquant à l’écart<sup>21</sup>. En Inde, il existe différentes sanctions extra-judiciaires suivant les différentes religions, régions et castes. Chez les Sikhs, la forme de punition la plus sévère consiste à qualifier le délinquant de *tankhahya* (celui auquel on a imposé une amende pour avoir enfreint des principes religieux). Chez les Musulmans, traiter une personne de *Kafir* (mécréant) constitue une grave sanction. Les Hindous utilisent le *shrapa* (profération d’une malédiction) comme une manière sévère de punir le délinquant. Dans les villages indiens, l’ostracisme ou le bannissement social

---

19 Cf. *ibid.*, p. XI.

20 David Bayley, *Forces of Order: Policing Modern Japan* (1991), p. 131. Voir aussi Hiroshi Wagatsuma et Arthur Rosett, “The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States”, *Law & Society Rev.*, vol. 20 (1986), p. 461.

21 Joseph Sanders et V. Lee Hamilton, “Legal Cultures and Punishment Repertoires in Japan, Russia, and the United States”, *Law & Society Rev.*, vol. 26 (1992), p. 133.

d'une personne est considéré comme une grave mesure de répression. La sanction la plus appropriée pour punir l'auteur d'un viol est de l'obliger à épouser sa victime. Obliger un délinquant à se raser la tête, à se noircir le visage, et à s'exhiber en public à dos d'âne constitue, en Inde, une manière habituelle de punir différents actes illicites et immoraux. De même, le fait de mendier, de jeûner, de pleurer, de se laver dans les fleuves sacrés, ainsi que de manifester ses remords est encore aujourd'hui considéré comme la forme la plus culturelle de reconnaître sa culpabilité, d'expier sa faute et de se purifier l'âme. L'ancien système anglais de reconnaissance de la culpabilité, au moyen duquel la partie fautive versait une somme d'argent, constituait pour la société une excellente garantie contre la récidive. De la même manière, le concept islamique de "dette de sang" suivant lequel le coupable paye pour les préjudices subis par la victime, est une forme de confession, de punition et de réinsertion sociale. Il convient de placer ces sanctions sociales informelles en regard des peines légales et de faire une étude comparative de leur utilité et de leur efficacité. Bon nombre de celles-ci pourraient être appliquées dans des cas de violations des droits de l'homme. Il est nécessaire de moderniser les plus belles traditions de la société, de créer une culture juridique en fonction du contexte social, et d'appliquer des sanctions quasi pénales ou des peines non pénales à caractère éducatif aux auteurs de violations des droits de l'homme. Au lieu de condamner leurs auteurs à des peines de prison au risque de les enraciner dans la délinquance, on gagnerait à les envoyer constater par eux-mêmes la souffrance de leurs victimes.

On pourrait les envoyer en stage dans des organisations s'occupant de droits de l'homme. Là, ils pourraient bénéficier des services d'éducateurs en matière de droits de l'homme, de publicistes ou de chercheurs, d'enseignants des droits de l'homme, d'auxiliaires de groupes d'experts enquêtant sur les violations des droits de l'homme, et de coordinateurs de programmes d'assistance juridique pour les victimes de violations des droits de l'homme.

L'approche ainsi décrite est applicable dans une société où les tenants de la légalité ont un pouvoir prépondérant sur les auteurs de

violations, et où l'amnistie et le pardon sont parties intégrantes de l'administration normale de la justice, dans le cadre de la procédure régulière. Quelle approche peut-on, en revanche, préconiser lorsque les auteurs de violations des droits de l'homme exigent que l'amnistie et le pardon leur soient accordés avant de permettre au pouvoir public de rétablir la primauté du droit ?

Malgré les sérieuses objections juridiques et morales qu'on peut opposer aux lois d'amnistie, le pouvoir politique des auteurs de violations des droits de l'homme et la volonté des autres de rechercher la réconciliation pour rétablir la loi et l'ordre font de l'application de ces lois un mal inévitable. Nul autre que le citoyen argentin ou uruguayen ne saurait mieux en témoigner. Le déchirement de l'Argentine et l'incapacité des Uruguayens à se défaire de leurs lois d'amnistie en organisant un plébiscite constitue un message clair : partout où les auteurs de violations détiennent le pouvoir, comme c'est généralement le cas, ils ne cèdent pas aisément le terrain au processus démocratique sans réclamer des garanties, dont l'amnistie. Leur devise est simple : pas de paix sans amnistie. Cependant, même l'amnistie ne garantit pas la paix et l'ordre ou la primauté du processus démocratique, dans la mesure où elle corrompt les fondements du régime de droit. C'est un cercle vicieux. La tâche, difficile, consiste à faire en sorte qu'une loi d'amnistie soit empreinte de sérénité. A cet effet, il faudra développer un ensemble de compromis, dont les éléments sont les suivants :

D'abord, s'agissant du problème de la légalité d'une loi d'amnistie, la question est de déterminer qui a promulgué la loi d'amnistie en question. Est-ce le régime des auteurs des violations lui-même, ou est-ce le gouvernement démocratiquement élu qui lui a succédé ? Si la loi d'amnistie a été adoptée par les auteurs de violations eux-mêmes, alors la nullité de la loi ne fait aucun doute, tout comme le caractère abusif de la procédure légale qui l'a produit. Si, en revanche, la loi a été promulguée par un gouvernement démocratiquement élu, il faudrait examiner les différents facteurs, y compris les circonstances, qui ont donné lieu à l'adoption de la loi et des dispositions qu'elle contient. S'il s'avère que la loi a été adoptée, mais sous la contrainte, par un gouvernement démocratiquement élu, là encore, sa nullité ne

fait pas de doute ; toutefois, si elle a fait suite à un débat libre et ouvert en la matière, au cours duquel le problème a été abordé de manière équilibrée, alors la question de sa validité reste largement ouverte, du moins au plan international.

Ensuite, pour conserver à la loi un minimum de moralité, on devrait se demander quelle est la portée de la loi en question. Si la loi d'amnistie accorde une amnistie absolue aux auteurs de violations, alors sa nullité va de soi. Par ailleurs, elle possède quelque validité si elle autorise les plaintes civiles et quelque autre forme de dénonciation des auteurs de violations. On peut admettre, avec regret, le fait d'amnistier des crimes commis par des fonctionnaires de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions. Mais des actes de haine tels que le génocide, le viol, l'assassinat aveugle de civils, la torture de détenus et de leur famille, et la destruction du patrimoine culturel, sont des crimes impardonnables.

Troisièmement, accorder l'amnistie aux auteurs de violations des droits de l'homme ne signifie pas que les crimes devraient rester non élucidés. Tous les cas de violation devraient faire l'objet d'une enquête confiée à un groupe d'experts impartial, dont les conclusions devraient être rendues publiques, ne serait-ce que parce qu'elles établissent la vérité, et qu'elles placent les auteurs des violations, quel que soit leur degré de cruauté, face à leur conscience.

En quatrième lieu, il faudrait élaborer un mécanisme à travers lequel on pourrait surveiller la conduite des auteurs de violations des droits de l'homme, après l'amnistie. En cas de récidive, la question de leur amnistie pourrait être réexaminée.

Après avoir dessiné le cadre théorique dans lequel la société peut apporter des réponses souples au problème de l'impunité et des violations graves des droits de l'homme, nous allons en mesurer l'efficacité à l'aune de quelques cas exemplaires : les atrocités d'Idi Amin en Ouganda, le génocide de Pol Pot au Cambodge, la "purification ethnique" en Bosnie-Herzégovine, et l'*apartheid* en Afrique du Sud.

A ce jour, Idi Amin n'a pas été jugé. Aucune requête n'a été formulée demandant son extradition. Ce n'est que récemment que le gouvernement de l'Ouganda a exprimé sa volonté de dédommager les Asiatiques expulsés par Idi Amin en 1972. Il n'est même pas question d'indemniser les milliers d'Ougandais qui ont été victimes des atrocités d'Idi Amin, probablement parce qu'ils ne disposent pas de moyens comparables pour promouvoir l'économie politique de leur propre pays. Cependant, faute d'avoir mené une enquête véritable et systématique sur la nature des massacres, il est aujourd'hui difficile de réparer des préjudices consécutifs à des violations massives des droits de l'homme commises il y a vingt ans.

Le génocide par le régime de Pol Pot d'un million de ses sujets est resté impuni. On pouvait bien oublier ce pardon par défaut pendant la période de la Guerre froide, mais comment peut-on ignorer le mépris perpétuel du droit affiché par les Khmers Rouges après la fin de la Guerre froide ? Au lieu de juger les auteurs du génocide, le Conseil de sécurité des Nations Unies s'évertue obstinément à en faire des interlocuteurs dans le processus de paix. Après la mise en œuvre des accords de Paris et l'établissement de la primauté du droit au Cambodge, les Khmers Rouges peuvent se vanter d'avoir sauvé la démocratie.

La "purification ethnique" entreprise en Bosnie-Herzégovine est la preuve de l'échec de l'appareil d'Etat concerné (la Bosnie est un Etat indépendant et membre des Nations Unies ; il est censé posséder la capacité et la volonté de remplir les obligations contenues dans la Charte de l'ONU, dont la protection des droits de l'homme de ses citoyens), de la Communauté européenne, des Nations Unies, ainsi que des principes humanitaires consacrés et de leurs garants. Le Conseil de sécurité s'est enfin décidé à nommer un groupe d'experts chargé d'enquêter sur les crimes. Les factions en guerre n'ont pas facilité l'accès au théâtre des combats aux responsables de l'action humanitaire. On peut se demander si elles permettront aux enquêteurs de préparer le terrain en vue de leur propre traduction en justice.

Le déni des droits de l'homme en Afrique du Sud, qui dure depuis cinquante ans, est qualifié à juste titre de "crime contre l'humanité". Il est par conséquent naturel d'entendre l'aile radicale de l'ANC dire que, une fois la règle de la majorité établie, un tribunal de type *Nuremberg* sera mis en place pour juger les responsables de l'*apartheid*. Il est de notoriété que les 15 % de la minorité blanche détiennent 87 % des meilleures terres de l'Afrique du Sud, alors que les Noirs, qui représentent 75 % de la population, n'en possèdent que 13 %. Comment pourra-t-on réparer les préjudices subis par la majorité noire si ce n'est en reprenant aux Blancs une bonne partie de leurs possessions ? La redistribution équitable des terres permettra-t-elle au peuple de se réconcilier ? On a le sentiment que la magie de Mandela apportera la libération tant attendue du joug des tenants de l'*apartheid*, mais pas l'indemnisation appropriée des victimes. L'institution d'un tribunal de type *Nuremberg* n'est qu'une utopie. Preuve en est le mirage de Mugabe. Il faut relativiser le succès de l'ANC, même s'il a obligé le gouvernement de de Klerk à accepter la constitution d'un groupe international d'experts pour enquêter sur le massacre de Boipatong, car celui-ci a été suivi du massacre du Ciskei moins de trois mois après. Paradoxalement, alors que le premier massacre avait provoqué le retrait de l'ANC des négociations constitutionnelles, celles-ci ont repris, peu après le second massacre.

En fin de compte, l'approche fondée sur la primauté du droit et qui préconise la modernisation, l'intégration et l'application de diverses sanctions observées dans différentes cultures et traditions peut se révéler utile pour déterminer la responsabilité et la culpabilité des auteurs de violations mineures des droits de l'homme. Mais elle peut ne pas s'avérer efficace dans des cas de violations graves, tels que ceux décrits ci-dessus. Seules des réponses collectives de la communauté internationale, étayées par des mesures de coercition et de persuasion, peuvent prouver quelque efficacité dans ces cas. Si cela n'est pas réalisable au plan intergouvernemental, d'autres solutions pourront être envisagées au plan non gouvernemental. En tout cas, on devrait se fixer comme objectif prioritaire d'enquêter sur les violations, d'identifier les causes à l'origine des faits, et de proposer des solutions raisonnables et susceptibles d'être largement acceptées.

Dans le Programme pour la paix<sup>22</sup>, le Secrétaire général des Nations Unies a fait état de la possibilité de mobiliser l'ensemble du système de l'ONU pour, entre autres, faire front aux violations flagrantes des droits de l'homme. A cet effet, il a proposé, *inter alia*, la création d'un système de collecte d'information et d'alerte rapide. Ce système pourrait être utilisé pour relever les violations flagrantes des droits de l'homme, arrêter leurs auteurs, et mettre en œuvre les procédures de réparation de ces violations.

Alors que, ainsi qu'il ressort de ce qui précède, l'amnistie des violations flagrantes des droits civils et politiques est une question assez complexe, il existe un autre grand domaine également important où s'exercent des violations des droits de l'homme et qui n'a pas encore été correctement exploré eu égard à l'amnistie ; il s'agit du domaine des violations des droits économiques, sociaux et culturels. Ces violations des droits économiques, sociaux et culturels ont fait l'objet d'un intérêt particulier, notamment dans le cadre du processus de décolonisation. En juillet 1992, par exemple, le Sommet de l'OUA tenu à Dakar, a décidé de nommer un groupe d'experts composé d'éminentes personnalités, chargé de préparer un dossier juridique visant à demander réparation à l'Europe pour la colonisation et l'esclavage passés des Africains<sup>23</sup>. Cette démarche peut s'avérer difficile quant aux résultats escomptés, mais sa signification intellectuelle est indiscutable en ce qui concerne la promotion d'une conscience historique. Nul ne peut préjuger de son issue, mais nous savons que Nauru — un minuscule Etat insulaire du Pacifique — a déjà saisi la Cour internationale de justice d'une plainte, dans laquelle ce pays réclame à l'Australie une indemnisation au titre de la reconstruction pour l'exploitation coloniale de ses ressources en phosphates. La résolution de l'OUA et la plainte de *Nauru* prouvent

---

22 *Rapport du Secrétaire général suivant la Déclaration adoptée par la Réunion au Sommet du Conseil de sécurité, le 31 janvier 1992* (New York, 1992).

23 Voir *West Africa* (25-31 mai 1992), p. 461.

qu'un grand nombre de pays et de peuples inscrivent la question des violations flagrantes des droits de l'homme dans une perspective plus large<sup>24</sup>. Par ailleurs, nous, es universitaires, militants et publicistes s'occupant des droits de l'homme, nous sommes jusqu'ici peu intéressés aux graves violations des droits économiques, sociaux et culturels. Sommes-nous aujourd'hui prêts à élargir notre vision de la question en discussion, en prenant en compte dans nos préoccupations le problème des auteurs de violations graves des droits économiques, sociaux et culturels ?

---

24 Dans cette perspective, les droits des groupes, tels que le droit à l'autodétermination et le droit de disposer librement de ses ressources naturelles (article premier des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme) occupent une place prépondérante.

# La réconciliation, la conciliation nationale

**Philippe Texier**

*Magistrat,*

Expert des Nations Unies - France

Qu'il s'agisse de mettre fin à un conflit international, comme ce fut le cas pour la deuxième guerre mondiale, ou interne, comme au Salvador actuellement et peut-être un jour au Guatemala, voire en Colombie ou au Pérou, ou de passer d'une dictature à une démocratie, comme au Portugal, en Espagne ou en Grèce ou, dans le sous-continent Sud-Américain, au Chili, au Brésil, en Argentine, en Uruguay ou au Paraguay, la question de la réconciliation internationale ou nationale s'est toujours trouvée au centre des processus de transition ou de paix, contradictoire avec la nécessité d'établir la vérité historique sur une période troublée, et de punir les coupables des graves atteintes aux droits de l'homme.

Cette contradiction s'est traduite de diverses manières, mais, le plus souvent, ont été adoptés des décrets ou lois d'amnistie, parfois ambigus dans leurs objectifs, mais dont la conséquence a presque toujours été d'assurer une impunité de fait aux auteurs des plus graves violations aux droits de l'homme.

On peut citer, pour la seule Amérique latine, le Décret-Loi 2191 au Chili, publié le 19 avril 1978 ; au Brésil, la Loi 6683 du 28 août 1979 et l'Amendement constitutionnel 26 du 27 novembre 1985 ; en Argentine, une série de textes successifs ont atténué les effets d'un processus qui avait pourtant permis que plusieurs membres de la Junte militaire soient jugés et condamnés à des peines sévères : c'est d'abord le "document final" de la Junte militaire du 28 avril 1983, puis la Loi 22926 du 22 septembre 1983 parfois appelée "Loi

d'autoamnistie", la Loi 23942 du 12 décembre 1986 sur l'extinction de l'action pénale, dite loi de "point final" ; vient ensuite, le 5 juin 1987, la Loi 23521 ou "Loi d'obéissance due".

En Uruguay, la Loi 15848 du 28 décembre 1986 s'intitule "Loi sur la caducité de la prétention punitive de l'Etat".

Au Guatemala, le Décret-loi 8.86 porte amnistie générale et les accords d'Esquipulas II prévoient que des décrets d'amnistie seront pris dans chaque pays centre-américain.

Au Salvador, c'est un décret 805 du 27 octobre 1987 qui établit une "Loi d'amnistie pour obtenir la réconciliation nationale". Puis, après les accords de paix du 31 décembre 1991, une nouvelle loi d'amnistie a été votée à l'unanimité par l'Assemblée législative le 23 janvier 1992.

Au Honduras, en novembre 1987, le congrès vota aussi une loi d'amnistie "ample et inconditionnelle".

Sans entrer dans l'analyse de ces textes, il faut seulement constater que tous sont basés sur l'idée de réconciliation nationale et considèrent que celle-ci ne peut se faire sans un pardon préalable. Encore faudrait-il, pour que le pardon puisse s'exercer, que la vérité historique soit établie, les auteurs des crimes les plus graves identifiés, que la souffrance des victimes et de leurs proches ne soit pas niée. Ce n'est pas toujours le cas dans les processus de transition observés au cours de ces dernières décennies.

Y-a-t-il compatibilité entre la nécessité d'une réconciliation nationale, sans laquelle un processus de transition ne peut se transformer en une démocratie durable, et l'établissement, tout aussi indispensable, de la vérité historique d'une période de guerre ou de dictature ? Peut-on construire la paix sur la négation de l'histoire ?

Il est extrêmement difficile d'apporter une réponse satisfaisante à cette question, et tous les processus observés au cours des dernières années restent, à des degrés divers, très imparfaits.

Je voudrais tenter d'apporter à ces rencontres le fruit d'une expérience, toujours en cours, qui tente de transformer des accords de

paix en un processus de démocratisation et de réconciliation durables : celle du SALVADOR.

Le processus salvadorien est original à plus d'un titre : première expérience des Nations Unies d'observation sur le terrain de la situation des droits de l'homme dans un pays souverain, transformation des institutions par l'application d'accords de paix signés entre le gouvernement et un mouvement insurrectionnel armé, mise en place d'une "Commission de la vérité" non nationale, nommée par le Secrétaire général de l'O.N.U., et dont le rapport final pourrait avoir une influence sur l'étendue de la loi d'amnistie, sont quelques-unes des innovations issues de la créativité des négociateurs.

Si les premières conversations en vue de préparer une paix négociée remontent à 1984, il faut attendre 1989 pour que le Gouvernement d'El Salvador et le front Farabundo Martí pour la libération nationale (F.M.L.N.) signent un accord le 15 septembre à Mexico pour "entamer un processus de dialogue dans le but de mettre fin par la voie politique au conflit au Salvador. Dès ce premier accord, les parties invitèrent le Secrétaire général à envoyer un représentant aux conversations suivantes, tenues à San José de Costa Rica les 16 et 17 octobre.

Dès cet instant, et malgré d'immenses difficultés, les conversations n'ont jamais cessé en vue de mettre fin au conflit et le Secrétaire général y a pris, durant ces deux années, une part déterminante, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de son représentant.

Le premier acte qui scelle cette volonté de négociation est connu sous le nom d'Accord de Genève. Signé le 4 avril 1990, il concrétise l'engagement du gouvernement et du F.M.L.N. à ne pas abandonner unilatéralement les négociations. Cet accord poursuit quatre objectifs : "terminer le conflit armé par la voie politique dans les plus brefs délais possibles, impulser la démocratisation du pays, garantir le strict respect des droits de l'homme et réunifier la Société salvadorienne".

La logique du processus, dès le départ, comprenait deux phases : d'abord obtenir des accords politiques dans plusieurs domaines, puis, grâce à ces accords, arriver à une solution du conflit armé.

Le 21 mai 1990, un accord signé à Caracas (Venezuela) établissait que la vérification de ces accords politiques commencerait en même temps que celle des futurs accords qui sortiraient de la table des négociations. L'agenda de ces accords comprenait : La force armée, les droits de l'homme, les systèmes judiciaire et électoral, la réforme constitutionnelle, les problèmes socio-économiques et, finalement, la vérification par les Nations Unies. La seconde phase des négociations devait conduire à établir les garanties et les conditions nécessaires pour la réincorporation des membres du F.M.L.N. à leur vie civile, institutionnelle et politique du pays, dans un cadre de pleine légitimité.

A partir de là, se sont développées de complexes négociations, qui n'ont pas toujours respecté le calendrier établi à Caracas, qui ont subi de nombreuses vicissitudes, incluant un dialogue direct entre commissions négociatrices avec une participation active d'un représentant du Secrétaire général, qui a toujours joué un rôle de médiateur.

Il est significatif de noter que le premier accord opérationnel qui ait été signé est celui de San José (Costa Rica) sur les droits de l'homme, le 26 juillet 1990. Les parties et singulièrement le F.M.L.N., tenaient à lier l'ensemble du processus à l'obligation, pour chacune, de respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire. Elles demandaient en outre, l'établissement d'une mission de vérification des Nations Unies, pour surveiller, à l'échelle nationale et sur le long terme, le respect et la garantie des droits et libertés fondamentaux. Cette mission n'a pas de précédents dans l'histoire des Nations Unies.

Cet accord comprend un préambule et deux parties. Le préambule se réfère à l'ordonnancement juridique du Salvador qui consacre la reconnaissance des droits de l'homme et le devoir de l'Etat de les respecter et de les garantir, aux obligations internationales de l'Etat, à la capacité et à la volonté du F.M.L.N. de "respecter les attributs

inhérents à la personne humaine ; il rappelle le propos commun exprimé dans l'accord de Genève "de garantir le strict respect des droits de l'homme au Salvador, et de se soumettre à la vérification des Nations Unies, avant de donner une définition très large de ce qu'il faut entendre par "droits de l'homme".

La première partie énumère une série d'actions et de mesures immédiates qui devront être prises pour "éviter tout type de faits ou pratiques qui attentent à la vie, à l'intégrité, à la sécurité et la liberté des personnes", et pour "éradiquer toute pratique de disparition et les enlèvements". Puis elle détaille l'ensemble des droits protégés : droits politiques, liberté d'aller et venir, conditions d'arrestation et droits des personnes arrêtées ou capturées ; libération des détenus politiques ; habeas corpus et recours d'"amparo", droit d'association et d'expression et de presse ; documentation des déplacés et rapatriés et liberté, pour eux, du développement de leurs activités économiques, politiques et sociales ; enfin, le droit du travail, dont l'importance est soulignée, est renvoyé à de futures négociations.

La deuxième partie définit les pouvoirs de la mission de vérification des Nations Unies, et ses priorités : l'observation des droits à la vie, à l'intégrité et à la sécurité de la personne, au juste procès, à la liberté personnelle, et aux libertés d'expression et d'association. Quant aux pouvoirs, ils sont très larges, puisqu'ils comprennent un droit d'enquête très étendu, la faculté de recevoir des plaintes de quiconque, de visiter tout lieu ou établissement sans avis préalable, d'entendre toute personne, entité ou institution, de formuler des recommandations aux parties, à partir des conclusions extraites de l'examen de cas ou situations ; offrir son appui à l'autorité judiciaire en vue d'aider au perfectionnement des moyens judiciaires de protection des droits de l'homme et au respect des règles du juste procès ; dessiner et exécuter une campagne d'éducation et de divulgation sur les droits de l'homme et les fonctions de la mission ; faire usage des moyens de communication sociale ; enfin, informer régulièrement le Secrétaire général et, par son intermédiaire, l'Assemblée générale.

Les parties s'engagent à appuyer la mission le plus largement possible. La mission a compétence pour examiner les cas de violations des droits de l'homme qui se produisent à partir de son installation ; pour les faits antérieurs, elle peut les remettre, si elle le juge utile, aux organes compétents.

Alors que l'article 19 de l'accord prévoyait que la mission commencerait à exercer ses fonctions à partir du cessez-le-feu, les parties ont demandé au Secrétaire général, dès novembre 1990, de commencer le plus tôt possible la vérification de l'accord sur les droits de l'homme. En mars 1991, le Secrétaire général envoya une mission sur le terrain pour examiner la possibilité de commencer la vérification avant la fin du conflit armé. Au vu du rapport de cette mission, et sur saisie du Secrétaire général, le Conseil de Sécurité a adopté à l'unanimité, le 20 mai 1991, la résolution 693 qui a établi la "Mission d'observateurs des Nations Unies au Salvador" (ONUSAL), qui s'est installée le 26 juillet 1991, symboliquement le jour du premier anniversaire de la signature de l'accord de San José.

Pour la première fois, donc, l'O.N.U. envoyait sur le terrain une mission de vérification des droits de l'homme ; pour la première fois, une telle mission commençait sa tâche avant la signature d'un cessez-le-feu, puisque les accords de paix n'ont été signés que le 31 décembre 91 à minuit, scellant ainsi la fin du mandat de Javier Perez de Cuellar, actif dans ce processus jusqu'à la dernière minute. Le 16 janvier 1992, les accords étaient solennellement ratifiés au château de Chapultepec, à Mexico, en présence d'une dizaine de chefs d'Etat ou de Gouvernement et du nouveau Secrétaire général de l'O.N.U. Le cessez-le-feu devenait effectif le premier janvier 1992, et n'a pas été violé depuis lors, ce qui constitue un incontestable premier succès.

Sans entrer dans les détails du travail accompli par la mission de vérification des droits de l'homme, on peut toutefois affirmer que sa présence a contribué à calmer le jeu, a facilité la signature des accords postérieurs et, surtout, a progressivement donné confiance à la grande majorité de Salvadoriens dans la crédibilité du processus de paix. En effet, la présence permanente sur le terrain, tant à San

Salvador que dans les capitales régionales, la mobilité des équipes de contrôle, en particulier dans les zones de conflit, a permis de recueillir, durant la première année, environ 6000 plaintes.

Peu à peu, la peur a diminué, des espaces de liberté se sont conquis, et le dialogue permanent des membres de la mission tant avec les autorités gouvernementales, judiciaires, administratives qu'avec les églises, les O.N.G., les syndicats ou le F.M.L.N. a permis de régler bon nombre de conflits. La possibilité largement utilisée de se rendre à tout moment, et sans avis préalable, en tout point du territoire où pouvait se commettre une atteinte aux droits de l'homme, dans toute prison, comme dans tout local de police ou dans toute caserne, en tout point de concentration du F.M.L.N., a obligé les parties à modifier un certain nombre de comportements.

Sans doute, la campagne d'information et de formation en direction tant des militaires que des combattants du F.M.L.N., du pouvoir judiciaire, de la société civile ou des enseignants a-t-elle aussi joué un rôle important dans la prise de conscience de la nécessité d'un changement. Les rapports au Secrétaire général, rendus publics, ont été aussi l'occasion d'un dialogue constructif avec des parties en conflit comme avec les O.N.G., dont l'appui constant a constitué une aide précieuse au travail de la mission. Mais il est clair que beaucoup reste à faire pour passer d'une culture de guerre, de violence, enracinée dans la société salvadorienne depuis au moins deux décennies, à une culture de paix, de dialogue, de tolérance et de conciliation.

Mais ce n'est évidemment pas le seul accord de San José sur les droits de l'homme qui peut garantir une paix durable, une réconciliation en profondeur et la construction d'une démocratie solide, basée sur un Etat de droit. Ce seul accord ne permet pas, non plus, d'atténuer le sentiment très répandu au Salvador d'une totale impunité des auteurs de graves violations aux droits de l'homme. De l'assassinat de Monseigneur Oscar Romero en 1980 à celui des six jésuites et des deux employés de l'Université José Simeon Canas en novembre 1989, en passant par les massacres collectifs du rio Sumpul ou du Mozote, de la mort de tant de militants des droits de l'homme,

de syndicalistes, à celle de simples civils non liés au conflit armé, les événements tragiques ont jalonné ces douze ans de guerre fratricide, sans que la justice n'arrive à identifier, poursuivre et condamner ceux qui étaient à l'origine des exactions.

Une exception à cette impunité avait donné quelque espoir lorsqu'ont été condamnés, en septembre 1991, deux officiers supérieurs, dont un Colonel, pour l'assassinat des pères jésuites. Encore, la justice n'avait-elle pu remonter la chaîne des responsabilités jusqu'aux véritables auteurs intellectuels de ces horribles assassinats.

C'est l'ensemble des accords signés le 16 janvier 1992 qui offre sans doute la garantie la plus forte d'une véritable réconciliation, car ils contiennent une réforme en profondeur des institutions du Salvador et établissent une série de mécanismes qui devraient permettre sinon de sortir du cercle infernal de l'impunité, au moins d'approcher de la vérité sur la période du conflit et d'éviter que ne se renouvellent les horreurs du passé.

**1 - En ce qui concerne la force armée,** la réforme constitutionnelle issue des accords de paix modifie la doctrine même de l'institution en limitant sa mission à la défense de la souveraineté de l'Etat et de l'intégrité du territoire. L'armée, institution permanente au service de la nation, est "obéissante, professionnelle, apolitique et non délibérante". Son régime institutionnel a pour cadre "les principes qui émanent de l'Etat de droit, de la primauté de la dignité de la personne humaine et du respect de ses droits"...

La distinction est désormais faite entre les concepts de sécurité et de défense, ce qui entraîne ipso facto la dissolution des corps de sécurité, accusés d'avoir été, par le passé, des instruments de répression et d'avoir commis de graves violations aux droits de l'homme.

Le système de formation de la force armée est, lui aussi, changé et s'appuie sur la "prééminence de la dignité humaine et des valeurs démocratiques, le respect des droits de l'homme et la subordination

de l'institution aux autorités constitutionnelles, reconnaissant implicitement qu'il n'en avait pas été ainsi par le passé.

Plus important peut-être, un processus d'épuration de la force armée est mis en place ; à cet effet, est créée une "commission ad hoc" composée de trois salvadoriens, d'une indépendance reconnue et dont la trajectoire démocratique est irréprochable. Elle est chargée d'évaluer tous les officiers de l'armée. Pour ce faire, sont pris en compte "les antécédents en relation avec le respect de l'ordre juridique, et plus spécialement les droits de l'homme, tant dans leur conduite personnelle que pour la rigueur observée dans la correction et la sanction des faits irréguliers, d'excès ou de violations des droits de l'homme commis sous leur autorité, surtout en cas d'omissions graves ou systématiques".

Cette commission a remis son rapport, qui est demeuré à ce jour confidentiel, mais dont les résultats devraient logiquement entraîner la mise à l'écart d'un certain nombre d'officiers.

Par ailleurs, l'armée, qui était passée durant le conflit de 7 000 à 63 000 hommes, est réduite de moitié, et les bataillons d'élite chargés de la contre insurrection sont dissous.

La nécessité d'éclaircir et de dépasser tout signalement d'impunité des officiers est reconnue, particulièrement en cas de violation des droits de l'homme, les parties remettant la solution de cette question à la commission de la vérité.

Comme indiqué, deux corps de sécurité sont supprimés, ainsi que la Direction Nationale de Renseignement (D.N.I.), les services de renseignement étant dorénavant confiés à un "organe de renseignement de l'Etat", subordonné au pouvoir civil et placé sous l'autorité directe du président de la République.

Par ailleurs, les organes paramilitaires sont dissous :

La défense civile et le service territorial, qui ont assuré, au cours des dernières années, un véritable quadrillage de la société civile, sous le contrôle direct des autorités militaires.

Les services de sécurité privée, responsables de nombreuses exactions et soupçonnés d'être le vivier des sinistres "escadrons de la

mort”, sont réglementés par une loi dont l’objet est de les rendre plus transparents et d’en assurer un meilleur contrôle.

Le recrutement forcé est supprimé, et une loi est votée pour organiser le service militaire et le système des réservistes.

## **2 - La police nationale civile**

La création d’une nouvelle police civile est certainement l’une des innovations les plus remarquables des accords de paix. Elle devient progressivement, après une période transitoire d’environ deux ans, le seul corps de police à compétence nationale. La doctrine qui l’anime est basée sur les principes démocratiques, sur la notion de Sécurité Publique comme un service de l’Etat aux citoyens, étranger à toutes considérations politique, idéologique, sociale, sur le respect des droits de l’homme, l’effort dans la prévention du délit et la subordination du corps aux autorités constitutionnelles.

Elle est totalement indépendante de la force armée et régie sur les principes conformes aux normes établies dans tous les pays démocratiques.

Une académie de Sécurité Publique est créée pour assurer la formation de ce nouveau corps, tant au niveau de base, que pour les cadres intermédiaires et supérieurs. Le système d’admission est déterminé par un conseil académique, qui doit veiller à empêcher toute discrimination. Tant les membres du F.M.L.N. que les anciens fonctionnaires de la police nationale doivent avoir un accès égal à l’académie, à condition de remplir les conditions de niveau scolaire exigé et de satisfaire à un examen d’entrée, basé à la fois sur les connaissances générales et les aptitudes psychologiques à exercer sans violence des fonctions de maintien de l’ordre et de protection des citoyens.

**3 - Pour le système judiciaire**, un effort est fait pour mieux garantir l’indépendance de la magistrature, par un nouveau mode de désignation des membres de la Cour suprême, la création d’une “école de capacitation judiciaire”, fonctionnant sous la responsabilité du Conseil supérieur de la Magistrature, qui se voit

assigner une mission générale en matière de formation des Juges et Procureurs, de recherche sur la problématique judiciaire du pays et la promotion de solutions pour l'améliorer.

Un "Procureur national pour la défense des droits de l'homme" est créé en vertu d'une réforme constitutionnelle qui lui donne le rang d'une autorité indépendante et une mission très large en vue "d'identifier et d'éradiquer tous groupes qui pratiquent des violations systématiques des droits de l'homme, spécialement la détention arbitraire, les enlèvements et exécutions extrajudiciaires..."

Le procureur des droits de l'homme, nommé en février 1992, a réellement pris ses fonctions et ouvert ses bureaux au public en juillet dernier. Il s'est entouré d'une équipe de juristes et doit être amené, dans les mois qui viennent, à jouer un rôle déterminant dans la lutte contre les violations des droits de l'homme, pour le respect de l'Etat de droit et son action devrait être l'un des éléments importants du nécessaire effort en vue d'une véritable réconciliation nationale.

---

Les accords de paix ont touché de nombreux autres secteurs de la vie publique, puisqu'ils ont réformé le système électoral, ont prévu une série de mesures considérables pour traiter le problème agraire, mieux répartir les terres cultivables, tant dans les zones conflictuelles que sur l'ensemble du territoire, faciliter le crédit, canaliser la coopération internationale, alléger le coût social des programmes d'ajustement structurel. Un forum pour la concertation économique et sociale a été créé dans le but de régler les conflits par d'autres formes que la violence, et d'habituer tous les secteurs économiques au dialogue et à la concertation, pour essayer de sortir progressivement le pays de la logique de polarisation qui l'a animé durant si longtemps.

Un plan de reconstruction nationale est mis en place, avec l'objet d'associer tous les secteurs de la société, y compris le F.M.L.N. et les O.N.G..

La participation politique du F.M.L.N. et sa transformation en parti est organisée ; d'abord par la libération des détenus politiques, en vertu de la loi d'amnistie de janvier 1992, puis par la loi permettant la création du parti et une série de mesures destinées à lui permettre de réaliser ses activités : protection, droit d'installer des infrastructures, droit de réunion.

Un organisme original est enfin créé : la Commission pour la consolidation de la paix (COPAZ). Formée de représentants du gouvernement, de l'ensemble des partis politiques représentés à l'Assemblée législative et du F.M.L.N., à un moment où celui-ci n'avait pas encore acquis une existence légale, cette Commission est chargée de contrôler l'application de l'ensemble des accords, de présenter des propositions de loi, de proposer des candidats pour occuper les postes de direction des nouvelles institutions issues des accords. On a pu dire qu'elle était un "super-parlement" ou une instance au-dessus des lois. Il faut noter qu'elle a déjà joué et doit continuer à jouer un rôle déterminant dans la mise en place des mécanismes de transition.

Il est impossible d'aborder ici, dans tous les détails, le mécanisme même de la cessation du conflit armé, qui passe d'abord par le cessez-le-feu (1er février 1992), puis par la séparation des forces, la fin de la structure militaire du F.M.L.N. et la réincorporation de ses membres à la vie civile, politique et institutionnelle du pays, la réduction de l'armée. Des retards importants sont intervenus dans les échéances : l'épuration de l'armée ne s'est pas faite ; le F.M.L.N. a démobilisé seulement 40 % de ses effectifs et la date butoir pour terminer le processus, initialement fixée au 31 octobre 1992, a été reportée, pour le moment, au mois de décembre. Dans une opération si complexe, de tels retards étaient inévitables. Il faut souhaiter que les mécanismes mis en place soient suffisamment solides pour permettre une conclusion heureuse dans les semaines qui viennent.

La dernière institution mise en place pour faciliter la réconciliation est la "Commission de la vérité". Si les négociateurs ont tenu compte des autres expériences latino-américaines, et en particulier celles de l'Argentine et du Chili, ils ont créé une institution très différente. Le contexte n'était évidemment pas le même, puisqu'il s'agissait de passer de la guerre à la paix, et non d'une dictature à une démocratie.

Il s'agissait aussi de confier la responsabilité de l'évaluation d'une période troublée non pas à des nationaux, mais à des personnalités nommées par le Secrétaire général de l'O.N.U. et venues d'horizons divers. Dotée de facultés importantes, investie du pouvoir d'enquêter, de recueillir tous témoignages, d'accéder à toutes archives, gouvernementales ou non, de se transporter en tout point du pays, la Commission de la vérité a une tâche considérable. Elle doit, en effet, se prononcer sur les violations des droits de l'homme les plus graves commises entre 1980 et 1992, qu'elles aient donné lieu ou non à des poursuites judiciaires.

Installée officiellement le 13 juillet 1992 à New-York et le 14 juillet au Salvador, la Commission dispose de six mois pour remettre son rapport. Elle ne bénéficie pas de facultés juridictionnelles, mais la justice ne pourra ignorer les conclusions de son rapport. De même, si c'est la Commission "ad hoc" qui est chargée de l'épuration de l'armée, celle-ci devra aussi tenir compte des conclusions de la Commission de la vérité. Un pas important vient d'être franchi avec le commencement des exhumations des cadavres massacrés en 1980 au "Mozote" (selon les estimations de l'organisation non gouvernementale "Tutela Legal" plus de 800 civils comprenant une majorité de femmes et d'enfants avaient été assassinés au cours d'une série d'opérations militaires). Mais il est difficile, à ce jour, de prévoir jusqu'où l'enquête judiciaire, commencée en octobre 1990, pourra se développer, avec l'appui et la présence sur le terrain de la Commission de la vérité.

Par ailleurs, la loi d'amnistie de janvier 1992 a conditionné le traitement des violations les plus graves aux droits de l'homme aux résultats des investigations de la Commission de la vérité, puisqu'elle

prévoit que l'Assemblée législative pourra à nouveau se prononcer sur une éventuelle amnistie dans les six mois du dépôt du rapport de la Commission de la vérité.

On le voit, à l'issue d'une guerre interne prolongée qui a causé plus de 75 000 morts, les parties en conflit ont souhaité non seulement mettre fin à celui-ci, mais aussi essayer de garantir des bases solides à une véritable réconciliation. Il est évidemment prématuré de se prononcer sur un processus qui est toujours en cours, qui a subi de nombreux retards, qui butte chaque jour sur de sérieuses difficultés d'exécution. Si la guerre semble finie, si le cessez-le-feu est pleinement respecté, il n'est pas avéré que la société soit réconciliée. Rien ne permet, non plus, de penser que l'impunité, qui règne depuis si longtemps, cessera à l'issue du processus. Mais les moyens employés pour sortir du conflit : dialogue politique, réformes en profondeur en vue de démocratiser la société et de la démilitariser, primauté donnée dans tous les accords au respect des droits de l'homme, constituent une voie originale et particulièrement dynamique. Seuls, le temps et la volonté de changer la logique de violence permettront de vérifier si elle est viable.



# Conséquences de l'impunité sur la société

Luis Pérez Aguirre  
Prêtre jésuite  
Uruguay

*"Nous n'atteindrons jamais le bonheur  
si nous laissons le mal se perpétuer à l'ombre de l'innocence.  
Il est temps que la vertu triomphe  
et que les pervers soient distingués des justes"*

José Artigas

Cette citation qui ouvre notre réflexion, et que l'on doit au fondateur de la Nation libre de l'Uruguay (s'adressant au Conseil municipal de Montévideo, le 18 novembre 1815), nous permet de situer dans ce juste propos le thème complexe des conséquences de l'impunité sur la vie d'un peuple.

Je ne suis pas juriste. Je ne suis pas non plus homme politique, encore moins analyste de la société. Je n'ai pas les compétences thérapeutiques du psychanalyste, ni le pouvoir de l'homme d'Etat. Aussi, pour commencer, ne me reste-t-il pas d'autre choix que d'aborder le thème qui m'est proposé du point de vue et sous l'angle de l'observateur ordinaire de la réalité, c'est-à-dire, de l'être humain dont se servent les techniciens, principalement à l'heure de passer aux supputations complexes et savantes sur les théories et les pratiques qui expliquent les raisons et les aberrations d'Etat concernant l'impunité des auteurs de crimes aberrants.

Le fait est que, étant un citoyen ordinaire, je me suis trouvé à deux reprises nez à nez avec mon propre bourreau dans les rues de Montévideo. Personnage sinistre, qui se promène dans la ville en toute impunité, feignant — voire convaincu — d'être un honnête compatriote. Le fait est aussi que je ne dispose pas d'autre carte de visite que celle-ci pour parler ici des conséquences de l'impunité : avoir

rencontré mon bourreau et avoir pu lui pardonner. Alors, le seul crédit auquel je puisse peut-être prétendre aujourd'hui est celui de parler et de raisonner du point de vue des victimes et non sous l'angle aseptisé et neutre de l'intellectuel.

Nous devrions commencer par nous taire et écouter. Parce que dans ce domaine, ce n'est pas à nous de prendre la parole en premier ; ce n'est pas à nous d'engager le débat. Il ne nous appartient pas de proposer le dialogue aux victimes. C'est à elles de le proposer en prenant la parole et à nous d'écouter. Là, est aujourd'hui notre devoir. Ecouter une fois pour toutes ce que les victimes sont d'elles-mêmes décidées à nous dire et à leur propre sujet. Serai-je très éloigné de la vérité si j'affirme que nous, défenseurs des droits de l'homme, et les autres, nous exprimons trop sur nos idées, nos conceptions politiques et nos analyses de la réalité, en laissant la parole en travers de la gorge des victimes ? Nous ne pourrions pas nous considérer, les uns et les autres, comme des défenseurs de la dignité humaine tant que nous n'établirons pas un nouveau type de relations avec ceux qui souffrent injustement de l'impunité de leurs bourreaux. Et l'impunité étant établie, nous ne pouvons plus agir seuls, mais devons tendre la main aux victimes. Seulement alors — et là j'avance avec prudence — créons-nous une nouvelle forme de solidarité, de confiance mutuelle entre les victimes qui souffrent et les citoyens prêts à ne jamais plus banaliser une souffrance restée vive du fait d'une impunité qui s'abrite derrière la raison d'Etat ou la "sauvegarde des institutions".

Pour les raisons indiquées au début de cette réflexion, je n'analyserai pas ici — cela n'entre pas dans mes compétences — les raisons qui font que l'impunité constitue une violation flagrante de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, ou qu'elle contrevient aux principes généraux du droit proclamés par les nations civilisées. Peut-être les juristes sauront-ils nous expliquer en quoi l'impunité est, aux plans national et international, inacceptable en regard de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Ils sauront également nous dire quels mécanismes juridiques sont plus appropriés pour lutter contre l'impunité.

Il n'est pas non plus de mon ressort d'analyser les conséquences psychologiques de cette impunité sur les victimes directes, ou d'en faire une évaluation technique, à l'égal du psychanalyste ou du psychiatre. Je n'en ai pas la compétence. Je me bornerai à exprimer un certain nombre de préoccupations découlant de l'expérience vécue dans mon pays — l'Uruguay — et du point de vue du citoyen ordinaire.

### **La mémoire interdite**

Il est remarquable que dans toutes les sociétés où règne l'impunité, on cherche par tous les moyens à provoquer l'amnésie collective, à museler la mémoire. Il est important, par conséquent, de comprendre pourquoi l'impunité et l'oubli vont de pair. Pourquoi cherche-t-on à museler la mémoire et quelles conséquences cela implique-t-il pour la société ?

Au-delà de la quête élémentaire de justice de la part des victimes, il y a l'obligation d'empêcher par tous les moyens que l'histoire ne se répète. Pour y parvenir, le premier impératif est de connaître en détail et dans toute son ampleur les conséquences de la catastrophe vécue. Il en est ainsi, parce que durant la période de violations des droits de l'homme, la société a été soumise à la désinformation la plus totale, à l'isolement, à l'incommunication et à la peur. Une telle société peut difficilement savoir avec exactitude à quel point et dans quelles proportions le processus de l'impunité affecte l'ensemble du corps social.

Ce sont des années vécues par une société comme si elle était placée sous une "chape", emprisonnée dans le silence et s'évertuant à développer des mécanismes de survie afin de préserver ce qui pouvait l'être. Cela se traduit par la dissimulation et la méconnaissance des événements intervenus. L'ampleur de la violation des libertés, des droits civils et politiques, de la dignité de la personne, de l'intégrité de la vie, est mal appréhendée par la majorité de la population. Et cela nous place devant la possibilité d'une récidive, parce que la vérité est minimisée et parce qu'elle est méconnue.

Les bourreaux ont bien conscience que la société luttera pour éviter la répétition des événements du passé et, pour y parvenir, il est fondamental de raviver la mémoire. Les militaires uruguayens étaient convaincus de cela, quand ils ont tenté, par exemple, de nous inculquer cette vérité en reprenant, à propos de la subversion, la phrase de Santayana disant que “ceux qui oublient leur histoire sont condamnés à la répéter”.

Le thème relatif à la mémoire des crimes et violations des droits de l’homme qu’un peuple doit garder vivace est vital, si celui-ci entend neutraliser les effets du mal que représente l’impunité, en ce qu’il comporte de plus dangereux.

Les défenseurs de l’impunité chercheront par tous les moyens à empêcher qu’on puisse expliciter les raisons qui amènent ce peuple à *ne pas oublier* son passé. Cette attitude est liée à l’impérieuse nécessité pour les bourreaux de ne pas regarder en arrière et, d’autre part, pour la société d’éviter que l’histoire ne se répète. Que les leçons apprises dans une souffrance incommensurable se transforment en bénéfique non seulement pour ceux-là qui luttent encore pour cicatriser les blessures, mais aussi pour les nouvelles générations qui arrivent, abasourdis par la cruauté de l’expérience vécue et dont il est difficile d’expliquer et de comprendre la logique .

Mais se rappeler le passé suppose aussi qu’on en ait une connaissance exacte. Et ce n’est qu’en fonction de cette connaissance et de ce discernement des événements intervenus que le peuple pourra en tirer les enseignements. Une conclusion s’impose : on n’enquête pas sur le passé ni n’en fait le procès uniquement pour punir ou condamner, mais pour apprendre. En empêchant cette enquête, l’impunité interdit cet apprentissage de l’histoire qui est vital pour reconstruire l’identité d’un peuple et lui permettre de regarder l’avenir.

Le 5 février 1983 à 22 heures 15, Klaus Barbie fut incarcéré au fort de Montluc à Lyon, accusé de crimes contre l’humanité. Peu après, débutait un nouveau procès historique malgré le temps écoulé, quarante ans après les faits. Et comme cela s’était passé lors des procès des criminels nazis à Nüremberg, la mémoire historique a,

avant tout, retenu les condamnations et le rejet, et non pas les manœuvres de certains officiers qui escomptaient l'impunité en essayant d'occulter leurs crimes aberrants et de falsifier leur identité pour se cacher. Je crois que le tribunal de Nüremberg est inscrit dans les annales de l'histoire comme l'instance dans laquelle la communauté internationale et la conscience collective des peuples se sont rencontrées pour juger de gravissimes crimes de guerre et jeter les bases juridiques, politiques et morales afin d'éviter que la folie nazie ne se répète et que les coupables restent impunis. Même si nous savons qu'à Nüremberg tous n'ont pas été jugés, l'effet produit dans les consciences et dans la mémoire des peuples a été exemplaire. Tous ceux qui comptent sur l'impunité savent cela et cherchent par tous les moyens à l'éviter.

Il est certain que si nous nous plaçons dans une perspective historique pour considérer les cas de guerre, le terrorisme de l'Etat et autres, les génocides, etc., rares sont les cas pour lesquels les responsables ont été traduits en justice, et de nombreux procès se sont même achevés par des condamnations presque dérisoires en regard de la gravité et de l'ampleur des crimes. Mais le "véritable" jugement a toujours été moral et inscrit au patrimoine des peuples et de l'histoire. Pouvoir arriver à un tel jugement, suppose qu'on ait démonté les mécanismes de l'impunité et évalué le désastre économique et social provoqué par les violations des droits de l'homme afin d'accéder à la vérité pour l'imprimer dans la mémoire.

Et c'est là qu'intervient le rôle fondamental de la mémoire collective pour protéger le présent, inconcevable si l'on ne peut se rappeler l'histoire immédiate. Il est urgent de faire appel à la mémoire pour se reconnaître soi-même et découvrir, dans cet enchevêtrement de souffrances et d'espérances, ce qui appartient au patrimoine commun. Car, en nous privant de notre mémoire, on nous prive de notre identité. Sans mémoire, nous errons sans direction, tel un somnambule abruti. Sans mémoire, il n'y a point d'identité.

Cultiver la mémoire collective nous permettra de nous situer pour avoir une perspective pédagogique de l'histoire, pour faire la

lumière et révéler les choses là où règnent les ténèbres et le silence. Cette mémoire est le principe directeur irremplaçable qui guidera le peuple, principe que l'histoire ne retient généralement pas davantage que les grimaces et les paroles de ceux qui, d'une certaine manière, ont réussi à s'accrocher à la vie, à lui donner un sens et à l'exprimer. Mais en sachant qu'ils sont infiniment nombreux les hommes, les femmes et les enfants qu'on a privés de leur dignité et de leur existence même, à travers les violations, la terreur ou le mensonge. C'est pour cela qu'ils se sont tus. Mais ceux-là sont les victimes qui ont pu se plaindre et dont les voix ont été entendues, et pour cela ils ont eu plus de chance. Il revient à la mémoire de révéler ce qui n'est pas encore dit et ce qui est resté dans l'ombre. Ceux qui ont eu la chance de survivre doivent se considérer comme responsables de ce silence et de cette opacité que projette l'impunité sur toute la société, ainsi refuseront-ils d'en être les complices.

Quelques âmes pusillanimes se demanderont avec insistance s'il est véritablement utile et convenable de remuer un passé triste, douloureux, peu glorieux, de rouvrir les plaies mal cicatrisées de la nation... et s'il n'est pas plus sage et plus prudent de laisser dans l'ombre et les oubliettes tous les événements qui ont eu lieu. Au nom d'un "pragmatisme" de bon aloi et de la bonne volonté, ils tenteront d'oublier, par amour pour la paix... Mais par cet acte d'oubli, on sacrifierait l'idiosyncrasie du peuple, son esprit, ses traditions les plus authentiques, ses comportements les plus subtils qui font d'un peuple ce qu'il est et non autre chose.

Il ne s'agit pas de se rappeler pour se préparer à exercer de vaines repréailles contre un ennemi embusqué, mais pour rattacher les nouvelles générations à un passé que leurs contemporains ont refusé de raconter. Parce qu'il était difficile de croire ce que racontaient les victimes de la torture, et parce que c'était justement là l'effet que les bourreaux avaient recherché en imaginant un système de destruction de la personne humaine qui dépassait de loin la barbarie ordinaire : susciter l'incrédulité générale. Se souvenir pour la postérité parce que la jeune génération ignore presque tout de ce passé durant lequel l'histoire sembla être prise de folie et sortit

momentanément du cadre ordinaire pour s'enfoncer dans les affres de l'enfer.

Les événements vécus ne peuvent pas être refoulés dans quelque coin obscur de la mémoire. Notre devoir est de faire corps avec les citoyens victimes de l'impunité et de nous identifier pour toujours à eux. Nous devons avoir le courage de ne pas enfouir dans l'inconscient collectif l'expérience vécue, mais nous la rappeler pour éviter de tomber de nouveau dans le piège.

### **Le délit continu**

C'est dans ce contexte que nous devons situer le cas des victimes de la torture et des disparus. Mais la situation des disparus est sans aucun doute un cas extrême, paradigmatique et exemplaire. Nous affirmons cela parce que la personne disparue ne représente pas un cas appartenant au passé, à la mémoire. Il reste un délit actuel, présent et inéluctable. C'est un délit "continu". Le disparu est considéré comme un non-être ; l'Etat qui garantit l'impunité ne lui reconnaît pas un statut d'être humain.

La condition des disparus est un cas extrême de "négation" : la société leur enlève toute qualité humaine. Leur condition humaine est reniée ! On parvient à leur enlever le dernier lien qui les rattachait à la société ; on leur refuse jusqu'au droit de se trouver en un lieu donné et à un moment donné. Leurs familles sont obligées de vivre dans une pénombre peuplée de doutes et de fantômes. Elles vivent dans un état de cruauté et de torture permanent. Il s'agit d'un mal extrême (qui se situe au-delà de l'imaginable dans le cas des enfants disparus) qui place les familles dans une angoisse figée dans le temps dans la mesure où elles ne savent pas si leurs proches sont vivants ou morts ; dans ce dernier cas, elles ne peuvent enterrer leurs morts en l'absence de dépouille et par conséquent, ne peuvent porter le deuil. Pour avoir une idée exacte de cette situation, il suffit de penser qu'elle n'est en rien comparable à celle de la tombe du soldat inconnu, qui permet de canaliser la douleur de tant de familles à partir du moment où y gisent les restes d'un soldat qui peuvent être ceux de leur parent. Il ne

peut y avoir de tombe du “disparu inconnu”. Nul doute que cette blessure ouverte, cette ombre projetée dans l’âme par les disparus, *touche, au-delà des familles directes, l’ensemble de la société.*

### **La connaissance de la vérité bafouée**

Une société incapable de prouver que l’impunité n’a pas droit de cité en son sein, parce qu’elle n’a pas su établir la vérité des faits qui ont eu lieu et à rendre justice, est une société qui se fait politiquement harakiri, une société au bord du gouffre, prête à accomplir une sorte de suicide social. Il en est simplement ainsi parce qu’elle cautionne la théorie de l’impunité, c’est-à-dire qu’elle enfante les “Menguele et les Barbie”, qui déambulent librement dans les rues sans qu’on puisse les identifier, ni les traduire en justice. C’est conforter de tels individus dans leur conviction que l’acte terroriste, accompli dans le cadre de l’Etat, est plus efficace qu’aucun autre acte parce que jamais l’on ne pourra connaître les faits passés et identifier les responsables, et que, en fin de compte, la justice restera toujours bafouée parce qu’elle n’aura pas su les atteindre.

Bafouer la connaissance de la vérité, c’est faire obstacle à la possibilité de récupérer des valeurs essentielles qui ont été perdues durant les années sombres. C’est dresser un mur infranchissable contre la manifestation de la vérité concernant des événements gravissimes et très importants de l’histoire du peuple. Et cet obstacle, cette entrave, est facteur de très graves bouleversements psychologiques et sociaux dont les conséquences sont imprévisibles pour l’avenir de la société. La question angoissante, qui demande les raisons de cette souffrance à laquelle on ne trouve pas de sens, reste sans réponse. Et cette absence de réponse fait que toute une génération, en particulier la plus jeune, ignore qui elle est, vivant avec une conscience a-historique quant aux éléments essentiels qui lui permettent de cerner sa propre identité. Car pour se connaître, il est fondamental de pouvoir se demander, de manière plus ou moins permanente, qui on est, d’où on vient et où on va, et obtenir des réponses. Pour apporter les réponses à ces questions, il est nécessaire de disposer d’une carte de la géographie sociale et politique, d’avoir

une histoire connue ; il est nécessaire de répondre aux “pourquoi”. Pour y parvenir, il est indispensable de savoir ce qui s’est passé, ce qu’a été notre comportement durant cette période de l’histoire, comment nous y avons fait face, comment nous sommes parvenus à sortir du cauchemar, de quelle manière nous avons été assujettis, de quelle façon les droits de l’homme ont été violés, par qui, à quel moment, en quel lieu, pour quelle raison. Enfin, il s’agit de nous racheter d’une histoire très triste mais très importante, pour en retenir les leçons, pour en tirer des conclusions, pour nous regarder les uns et les autres dans les yeux, sans honte, et pour entreprendre l’avenir ensemble.

Il ne suffit pas non plus de laisser simplement au temps le soin de guérir une société de la maladie dont elle souffre du fait de l’impunité. Tant qu’un remède approprié ne lui sera pas trouvé, le mal restera enraciné dans la conscience nationale. Pis encore, le mal perdurera et évoluera inexorablement avec le temps.

Cicatriser les plaies, ce n’est pas oublier. L’oubli est la marque de la faiblesse et de la peur de l’avenir. Ceux qui tentent de jeter le “voile de l’oubli” sur les crimes aberrants commis cherchent en fait à empêcher toute réconciliation. Ces crimes ont eu lieu et porteront atteinte à la conscience ou à l’inconscience collective de la nation tant qu’ils resteront impunis. L’histoire est écrite avec le contenu de la mémoire du peuple. Le fait inéluctable des crimes devra y être inscrit. Mais nous ne limitons pas la mémoire à l’impunité ; elle est aussi la capacité de pardonner et de se réconcilier. L’enquête au sujet des crimes contribue toujours à définir les conditions d’une réconciliation.

### **La réconciliation empêchée**

Tant qu’aucune forme de réconciliation ne viendra apaiser cette blessure purulente causée par les événements du passé, il sera vain de vouloir renforcer l’Etat de droit. Car le renforcement des institutions et de la démocratie passe par le redressement de l’attitude morale à tous les niveaux et dans toutes les institutions.

Très souvent, l’on entend dire que revenir sur les événements du passé, c’est raviver les blessures. Nous, nous demandons pour qui et

quand les blessures seront cicatrisées. Elles sont béantes et ne se refermeront que lorsque sera instaurée une véritable réconciliation nationale fondée sur la vérité et la justice en regard de ce qui s'est passé. Telles sont les conditions minimales et fondamentales que devra remplir la réconciliation, si elle veut être authentique.

Pour parvenir à une réconciliation nationale authentique, il sera nécessaire de pardonner. Mais le pardon, ce n'est pas l'oubli (qui, dans le contexte actuel, serait un signe de faiblesse ou de peur de l'avenir). Le pardon n'est pas non plus l'indifférence (qui implique essentiellement la fuite devant la réalité, faute d'avoir des convictions), ni l'ingénuité, qui prédispose à tout croire, ainsi qu'à s'exposer facilement à toute manipulation de la conscience.

Nous sommes conscients que nombreux sont ceux qui pensent que le pardon et la réconciliation sont presque des faiblesses humaines, symboles de pusillanimité et de lâcheté. Certaines personnes au tempérament emporté et impatient refusent d'envisager d'autre issue que la revanche ou la violence, de peur de se sentir dégradées ou complexées. Cela équivaut à ne pas comprendre la vérité, à s'enfoncer dans la pire confusion. On confond le pardon avec la faiblesse, le fait d'être courageux avec la vengeance ou le fait de ne pas savoir pardonner. La vérité est que la réalité est toute autre. Cela demande beaucoup de courage que de ne pas se laisser dominer par la vengeance ou la haine. Le pardon, contrairement à la signification populaire qu'on lui donne, est un acte difficile et risqué. C'est le choix des personnes fortes et nobles. On ne peut l'accorder que quand on est effectivement lésé dans son être ou dans ses droits par une autre personne. Il ne s'agit pas, par conséquent, d'oubli, ni d'indifférence, encore moins d'ingénuité.

Le pardon est toujours, doit être, un acte lucide. Celui qui est capable de pardonner estime que celui qui fait du mal a moins de qualités humaines que celui qui en est la victime. Son acte a pour objet de rompre le cycle maléfique, cet "endurcissement" intérieur du malfaiteur. Celui qui pardonne véritablement s'efforce de rompre ce cycle sinistre dans lequel s'abîme toute communication humaine. Cela comporte des risques pour lui car sa seule force réside dans l'espoir que la bonté qu'il propose ouvrira dans le cœur du

malfaiteur un espace autre que celui qui renferme sa logique perverse. Celui qui pardonne refuse d'être prisonnier du mal généré par son adversaire. Il ne sanctionne pas la violation par la violation, ni la torture par la torture, ni l'agression par l'agression. Il s'efforce d'établir une nouvelle relation, une invitation à ne pas laisser le mal avoir le dernier mot.

Cela nous rappelle aussi que le pardon ne peut être chose abstraite. On ne peut pas pardonner sans savoir à qui on pardonne, et encore moins à la place d'un autre, au nom d'un tiers car alors, le pardon accordé au bourreau devient une chose cruelle pour la victime. Seule est habilitée à pardonner concrètement à son bourreau la personne qui a subi la torture ou les vexations de celui-ci. Seule cette personne-là a le droit de démontrer l'inanité et la stupidité de la haine et de clamer l'injustice, objet de cette haine et victime de sa volonté destructrice.

Dans une société qui a été dominée par les injustices, la réconciliation provoque nécessairement d'énormes tensions qui ne peuvent être résolues par un pardon abstrait. Le pardon devra tenir en considération ce conflit et prendre comme point de départ cette même réalité conflictuelle. En tout cas, le pardon apparaîtra toujours comme un défi, une exigence profonde de la pacification nationale.

Dans les rapports humains, quand une personne pardonne à une autre personne, elle risque de se tromper en plaçant sa confiance dans cette autre personne et en espérant qu'avec ce geste la raison et le cœur de l'autre seront ébranlés, pourront se transformer, et que cela permettra de se réconcilier, de se retrouver. Ainsi entendue, le pardon est une attitude positive, profondément optimiste face à l'être humain. Celui qui pardonne croit en la capacité de l'être humain de se transformer véritablement pour que le mal n'ait pas le dernier mot. Cette attitude, sans jamais être naïve, confine à l'excès de confiance, qui fait qu'une personne s'en remet à une autre personne en tablant sur l'espoir, entretenu par toute la communauté, qu'un changement s'opèrera en elle. Le pardon est, dans ce cas, un geste extrême par lequel on espère régler des situations extrêmes de rupture entre les individus.

Mais, force est de constater également que, s'il en est ainsi dans les relations individuelles, il en va autrement des situations sociales et politiques. En matière de pardon ou de réconciliation, on ne peut faire appel aux mêmes catégories lorsqu'on quitte le cadre des relations individuelles ou d'une communauté religieuse pour pénétrer dans le domaine d'une société en conflit. Dans ce cas, le pardon et la réconciliation doivent également être analysés du point de vue des catégories politiques qui ne sont pas aussi simples et immédiates. Dans ce domaine, il n'y a pas non plus de solutions ou de procédures prêtes à l'emploi. Ce sont le destin et la vie de nombreuses personnes qui sont en jeu. Et il importe d'évaluer les risques sous différentes perspectives. Il faudra définitivement rompre le cercle vicieux des revanches et des vengeance. Mais jamais au point d'intégrer dans la communauté l'ennemi non repent qui n'aura pas rendu compte à la justice en faisant l'économie d'une analyse sérieuse et profonde de ses intentions. Cela équivaudrait à réintroduire le loup dans la bergerie.

Dans cette dynamique, il est utile de s'inspirer de l'expérience séculaire des églises, qui n'ont jamais accordé le pardon et la réconciliation avec la communauté à un pécheur qui n'eût satisfait à certaines règles élémentaires et rempli certaines conditions stipulées dans tous les livres de catéchisme, à savoir : examen de la conscience, repentir du mal commis, intention ferme de ne pas récidiver, expiation de la faute devant Dieu et devant les hommes, outre l'accomplissement d'une pénitence rédemptrice du mal commis. C'est dans cette perspective qu'il faut inscrire les propos du Pape Jean-Paul II qui, dans sa lettre encyclique intitulée *Riche en miséricorde* (n. 14) disait : "Il est évident qu'une quête si importante du pardon n'exclut pas la quête objective de justice. La justice, entendue dans le sens propre, constitue, pour ainsi dire, la finalité du pardon. Dans aucun passage du message évangélique, le pardon ou la miséricorde qui en est la source, ne signifient la clémence par rapport au mal, au scandale, à l'injustice et à la violation commise. En tout cas, la réparation du mal ou du scandale, le dédommagement pour les injustices subies, la correction de la violation sont la condition du pardon".

## **La tristesse naît de l'humiliation**

Il est triste de devoir garder à jamais dans la mémoire collective la fatalité que, parce qu'on nous a imposé l'impunité, nous sommes devenus un peuple pusillanime, ployant sous les menaces abjectes de quelques délinquants qui nous obligent à oublier et à laisser leurs crimes impunis. Il est insupportable de devoir vivre éternellement avec cette honte là et la dignité perdue. La véritable paix, qui est toujours le fruit de la justice rétablie, devient une illusion lointaine et nostalgique.

Il est illusoire de vouloir mettre un "point final" à l'horreur vécue, en logeant à la même enseigne les pervers et les méchants avec les innocents. En protégeant et en abritant à l'intérieur de la "maison" ceux-là même qui, précisément, ont violé les droits de l'homme sous le couvert de l'Etat, et auxquels on accorde le droit de partager avec leurs victimes le même cadre de vie.

D'une manière ou d'une autre, il faudra bien connaître la profondeur des blessures, des plaies ouvertes, l'infection laissée dans l'âme du peuple, afin de le guérir de la tristesse. L'impunité y fait obstacle et, malheureusement, nous savons ne pouvoir guérir de la tristesse gravée dans nos cœurs que si nous sommes capables d'affronter la vérité, qui nous permettrait de poser un diagnostic pour ensuite trouver les thérapies sociales appropriées.

Il faut admettre que, paradoxalement, grâce à la présence des victimes innocentes, l'horizon qui semblait bouché reste toujours ouvert. Car la souffrance ne se justifie pas, ni ne doit se transformer en résignation. La souffrance est bien là : aveugle, têtue, absurde. A partir des victimes innocentes, elle s'étend à nous tous. Cette douleur des victimes et leur quête de justice nous attristent tous mais nous mettent aussi à l'épreuve, nous lancent un défi non pas pour adopter une attitude politique déterminée, mais pour les réhabiliter, pour rechercher la vie dans la justice, pour imaginer et lutter pour un monde sans larmes.

## **On crée une confrérie du déshonneur**

La situation qui vient d'être décrite ne rend service à personne, encore moins aux forces armées et aux forces de sécurité de ce pays, étant donné que personne ne sait plus distinguer les coupables des non coupables. Dès l'instant où l'impunité s'instaure dans une nation, tous les membres des forces armées et des différentes polices qui ont servi durant la période de terreur, passent sans distinction dans le camp des coupables. Tous. Et cette situation est néfaste pour une communauté humaine. Car l'adoption d'une loi d'impunité (dans ses différentes dispositions) conduit les citoyens à soupçonner et à considérer comme coupable toute personne ayant porté un uniforme à l'époque. C'est ce qui adviendra si on ne se donne pas la possibilité et les moyens juridiques appropriés afin de distinguer les coupables des non coupables. Tous seront présumés coupables (je ne dis pas innocents parce qu'en général, dans de telles situations, des innocents, il n'en existe presque pas : tous les organes de sécurité et de défense de la période de violation des droits de l'homme étaient au courant des vols, des viols, de la torture, de la séquestration, des vexations, et ont laissé faire). Les non coupables, qui durent attendre le moment opportun pour réclamer la vérité sur les faits, perdent aujourd'hui ce droit, seule manière pour eux de laver aux yeux de la société et de leurs enfants la tache qui souille leur corporation.

Un gouvernement démocratique qui abdique face à l'impunité lègue à ses citoyens un avenir de corruption et de profonde immoralité. Le capitaine, bourreau, voleur et assassin d'hier sera le général de demain. C'est cela la seule vérité logique qui demeure. Tous seront marqués par le péché originel : celui d'avoir appartenu à des forces de l'ordre salies par l'impunité. Une confrérie du déshonneur. Chaque officier et sous-officier est privé des moyens d'établir sa responsabilité morale au sein de la corporation. Aucun d'eux ne pourra, devant ses concitoyens, affirmer avec tranquillité que dans son unité, dans sa caserne ou dans son commissariat, il n'y ait eu ni séquestration, ni torture, ni viol de prisonnières sans défense, ni assassinats, ni recel de butins constitués d'objets volés aux victimes. Parce qu'ils se sont lâchement tus au moment où ils auraient dû parler, convaincus que leur attitude leur garantirait une

impunité cohérente, ou que cela faisait partie de la logique répressive imposée. Et la seule logique qui leur reste est celle d'apparaître aux yeux de la population civile comme des délinquants impunis ou, dans le meilleur des cas, comme les complices des délinquants. La conséquence tragique de cette situation est que la population garde le droit de soupçonner chacun d'entre eux d'avoir pu séquestrer une femme grièvement blessée dans la malle arrière d'un véhicule de la police ou de l'armée pour la conduire vers son lieu de torture. Quel jeune, quel travailleur honnête, quel intellectuel pourra aujourd'hui affirmer avec sincérité que ces sujets symbolisent la sécurité et la vie ? La raison d'Etat devient le linceul qui recouvre les trahisons et les crimes aberrants. Dans ce sens, l'impunité assassine traîtreusement la démocratie.

### **Ce que nous avons appris**

Ayant vécu l'expérience qui fut notre lot, nous ne nous lasserons pas de dire que l'impunité n'offre pas des solutions globales et univoques dans toutes les situations. Nous l'affirmons parce qu'entre autres raisons, chaque fois que nous avons proposé une "solution", nous avons été échaudés. Mais cela ne doit pas nous conduire à baisser les bras, ni à abandonner la recherche de nouvelles solutions contre l'impunité dans tous les domaines possibles. Nous sommes conscients que si nous ne proposons pas des solutions techniques, c'est-à-dire des solutions techniquement viables (au plan juridique, politique, social et humanitaire), nous ne ferons qu'ajouter un autre problème à ceux déjà existants.

La conclusion est aussi évidente que catégorique : tout comme les maladies du corps humain, les maladies qui affectent le corps social du fait de l'impunité ne sauraient être guéries grâce à l'exorcisme, aux fantaisies utopistes et aux comportements volontaristes. Il serait de peu d'utilité pour un malade du Sida ou du cancer que nous "condamnions" fermement la maladie ou que nous organisions des séminaires sur leurs terribles souffrances. En fin de compte, ce malade ne peut compter que sur les progrès de la science et leur application correcte. Dans de telles conditions, seuls les ignorants et

quelques désespérés ont recours, peut-être en désespoir de cause, au sorcier ou au guérisseur. Dans le domaine des maladies sociales comme l'impunité, ils ne sont pas peu nombreux les "sorciers" et faiseurs de miracles qui prescrivent aussi comme des "médecins" et qui, comme les charlatans des foires d'antan, proposent des remèdes miracles contre ces maux. Mais que se passe-t-il entretemps ? L'impunité de toujours, mal endémique dans beaucoup de nos sociétés, poursuit son œuvre, peut-être plus enracinée et plus étendue que jamais. Comment combattre ce mal qui semble incurable ? Que faire ? Peut-être commencer par ce que nous préconisons au début : commencer par nous taire et écouter les victimes. Ensuite, nous retrouver et chercher ensemble les solutions possibles. Ecouter aussi ceux qui parlent sérieusement et qui sont spécialistes de ces questions-là, chacun dans son domaine et dans son contexte historique. Mais, qui écoute ceux qui parlent sérieusement ? Car, il semble que nous ne prêtions attention qu'aux seuls démagogues. Peut-être est-ce cela qui fait le lit de l'impunité !



# **THÈME 2**

---

**Recherche  
et jugement  
des violateurs des droits de l'homme**

# Méthodes et Recherche d'investigation

**Joan Kakwenzire**

*Membre de la Commission ougandaise  
des droits de l'homme  
Ouganda*

## **Introduction**

Des violations massives des droits de l'homme ont été commises en Ouganda dans un contexte de crise politique, sociale, économique, ethnique et religieuse aiguë. Cette crise a parfois donné lieu à des conflits armés qui ont ainsi aggravé la situation.

Elliot Abrams, Sous-secrétaire d'Etat américain aux droits de l'homme et à l'action humanitaire a une fois, en 1984, qualifié d'"horrible" la situation en Ouganda, et selon Roger Winter, Directeur du Comité américain pour les réfugiés, la situation était à l'époque pire que du temps d'Idi Amin.

Ainsi, au cours des 30 dernières années d'indépendance (1962-1992), les gouvernements qui se sont succédés en Ouganda ont désagrégé le tissu social et donné de l'Ouganda l'image d'un pays perpétuellement confronté à la violence et à l'effusion de sang. Par exemple, des estimations font état d'environ 800 000 personnes disparues entre 1962 et 1986.

Voilà brièvement résumé le cadre dans lequel fut créée en 1986, une Commission d'enquête sur les violations des droits de l'homme (C.I.V.H.R.), chargée de recenser les crimes commis dans le passé.

Parallèlement, un autre organe appelé l'Inspectorate of Government Business (I.G.G.) fut institué pour enquêter sur les crimes commis à partir de 1986.

## **Commission d'enquête sur les violations des droits de l'homme - C.I.V.H.R.**

Le 26 janvier 1986, le gouvernement du Mouvement de résistance nationale (NRM) arriva à la tête de l'Etat après cinq années d'une guérilla d'usure, mettant ainsi fin à une période de troubles politiques marquée par les massacres généralisés, la destruction de biens, l'abus de pouvoir, le mépris total des droits de l'homme et de la primauté du droit.

Dans un élan spontané et populaire, la société ougandaise exigea l'ouverture d'une enquête pour identifier les personnes qui avaient commis ces atrocités en vue de les punir.

Fidèle à la promesse qu'il avait faite au peuple ougandais de s'occuper en priorité des questions relatives aux droits de l'homme, le gouvernement du NRM mit sur pied une Commission des droits de l'homme, trois mois à peine après son investiture.

La Commission d'enquête sur les violations des droits de l'homme fut créée par Décret-loi N° 5 de 1986 (voir Annexe I), en application de l'article 56 du "Commissions of Inquiry Act" (loi portant création des commissions d'enquête). Cette décision fut bien accueillie car, pendant près de deux décennies, le peuple ougandais avait été victime de diverses formes d'atteintes aux droits de l'homme, en violation des dispositions de la Constitution de l'Ouganda et de la Déclaration universelle des droits de l'homme à laquelle l'Ouganda est partie.

Soucieux d'inverser la tendance des violations des droits de l'homme, le gouvernement du NRM estima opportun d'enquêter et de faire rapport sur les causes et les circonstances qui ont entraîné ces violations des droits de l'homme, ainsi que sur les moyens possibles de prévenir leur répétition.

En un mot, la Commission a pour mandat d'enquêter sur tous les aspects des violations des droits de l'homme, les manquements à la primauté du droit et l'exercice abusif du pouvoir commis par les gouvernements, fonctionnaires et institutions de l'Etat contre les personnes en Ouganda. L'enquête couvre la période du 9 octobre

1962 au 25 janvier 1986, cette dernière date correspondant à l'entrée en fonction de l'actuel gouvernement.

### **Composition de la C.I.V.H.R.**

La Commission est dirigée par un juge de la Cour suprême qui est aidé dans sa tâche par cinq membres de la Commission issus de différents milieux sociaux. Elle compte un agriculteur/écrivain, un historien (moi-même), un médecin qui est également député, et deux avocats, dont l'un est professeur de droit à l'Université Makerere, et l'autre député.

- a) Le Secrétariat, composé d'environ 26 personnes, est dirigé par le Secrétaire de la Commission.
- b) La Section juridique compte quatre avocats avec, à leur tête, un Conseiller principal. Cette section oriente les enquêtes, établit le calendrier des audiences et apporte les preuves formelles à la Commission.
- c) La Section d'investigation est dirigée par un Officier supérieur de police. Elle était initialement composée de 22 membres. Elle recueille les plaintes, en assure le suivi, enregistre les déclarations, identifie les témoins et établit les dossiers de procédure pour l'accusation.

La Commission exerce ses fonctions sous la responsabilité du Ministère de la Justice et des affaires constitutionnelles.

### **Procédures d'investigation**

#### ***Publicité initiale***

La création de la C.I.V.H.R. et la prestation de serment consécutive de ses membres fit l'objet d'un battage publicitaire et médiatique considérable, et le public fut convié au démarrage officiel des activités de la Commission. De longues allocutions furent prononcées, dans lesquelles le public fut encouragé à venir déposer plainte.

Le Décret-loi N° 5 (voir Annexe I) fut traduit dans toutes les langues locales et distribué par l'intermédiaire des Administrateurs de région et des Conseils de résistance des villages, de manière à atteindre le maximum possible de citoyens ordinaires. On conseilla au public soit d'adresser leurs plaintes au siège de la Commission à Kampala, soit de les déposer auprès de leur Administrateur de région en attendant la visite des enquêteurs.

Démarrées en décembre 1986, les auditions furent publiques et minutieusement conduites ; elles occupèrent la une de tous les journaux locaux et nationaux et furent couvertes par la Radio et la Télévision nationales. La Télévision nationale lui consacra un programme hebdomadaire qui valut une telle publicité à la Commission que presque personne en Ouganda ne pouvait prétendre en ignorer l'existence.

### *Investigations et audition des témoins*

Depuis qu'elle a commencé ses activités, la Commission a visité 33 régions de l'Ouganda. Avant de se rendre dans une région déterminée, un groupe d'enquêteurs est envoyé à l'avance sur place pour recenser les cas et identifier les témoins, recueillir les dépositions et échantillonner tous les types de violations des droits de l'homme. Il sélectionne ensuite divers cas dont la Section juridique choisit les plus représentatifs qu'elle porte à l'attention de la Commission.

Par exemple, dans la Région de Kampala, la Section d'investigation a ouvert 237 dossiers concernant chacun plusieurs témoins, mais seuls 45 cas ont été examinés par la Commission. Le reste sera consigné dans nos appendices en tant que dossiers non traités. La même démarche est adoptée pour les autres régions.

Des preuves sont également recueillies au moyen de questionnaires retournés par des centaines de témoins pour lesquels il est impossible de constituer un dossier. Ces informations sont très utiles pour la rédaction du rapport final. Jusqu'ici, l'ensemble du pays a été couvert, et l'échantillonnage des types de violations a été achevé. Des volumes entiers de transcription des délibérations de la

Commission ont été produits et il en reste encore davantage à venir. Ils constitueront le procès-verbal des séances de la Commission.

On travaille en ce moment à l'analyse et à la rédaction du rapport, ainsi qu'à l'impression et à la publication du procès-verbal et du rapport. La conclusion de ce travail est prévue dans un délai de sept à dix mois.

### *Personnes mises en cause*

Pendant toute notre enquête, qui a duré six ans, de nombreuses personnes ont été mises en cause dans des violations des droits de l'homme. Sont impliqués aussi bien des présidents, des ministres, des fonctionnaires de l'Etat, des membres de l'armée et de la police que certains membres de partis politiques communément appelés "Youth Wingers" en Ouganda.

Dans tel régime, sont cités des noms de responsables de violations, accusés d'avoir tué, torturé et terrorisé en toute impunité. Les crimes qu'on leur impute dépassent l'entendement, et pourtant il ne leur a pas été demandé des comptes. Tout au contraire : certains d'entre eux occupent des postes de responsabilité dans le gouvernement actuel, malgré qu'ils aient été cités par la Commission. En voici quelques exemples :

1. M. Moses Ali, ministre jusqu'à il y a un an, est impliqué dans l'assassinat, en 1971, de deux Somaliens à Moroto, Karamoja.
2. M. Mateke, député, est accusé d'avoir participé, entre 1980 et 1985, à des actes de torture contre des opposants politiques à Kisoro.
3. M. Rurangaranga, député, est impliqué dans le massacre de 68 Musulmans perpétré en 1979 dans la Région de Bushenyi.
4. M. Adrisi Mustapha, Vice-président d'Idi Amin, est impliqué dans le meurtre, en 1977, de feu l'Evêque Luwum et de trois ministres du Cabinet ; est également accusé du même chef M. Masagazi, ancien Ministre de l'Education du gouvernement d'Idi Amin, aujourd'hui membre influent de la Communauté musulmane.

5. Dr Rubaihayo, ancien Ministre de l'Agriculture dans le 2<sup>e</sup> gouvernement Obote, aujourd'hui Professeur à l'Université Makerere, est impliqué dans la brutale expulsion de Banyarwanda d'Ouganda en 1982.
6. M. Maswere, ancien Inspecteur de police adjoint, est accusé d'avoir utilisé des braises ardentes pour brûler deux de ses parents dans le but de leur extorquer des confessions concernant une allégation de meurtre. Il a été admis à la retraite et mis au bénéfice d'une pension.

La liste est longue et la Commission donnera bientôt à chacun d'entre eux l'occasion de répondre de ces accusations.

### **Violations actuelles des droits de l'homme**

Il ne fait aucun doute que le gouvernement NRM est en premier chef attaché au respect des droits de l'homme et de la primauté du droit. Il se trouve que d'immenses problèmes se posent à la mise en œuvre d'une politique solide des droits de l'homme. Le Bureau de l'Inspecteur général du gouvernement est, d'après les informations qui nous sont fournies, submergé par les plaintes qui affluent quotidiennement concernant les violations des droits de l'homme et la corruption, mais seuls quelques cas sont cependant traités. Pour alléger sa charge de travail, l'I.G.G. s'est dessaisi d'une partie des cas dont il a délégué le traitement à d'autres commissions d'enquêtes ad-hoc. Encore une fois, leurs conclusions n'ont pas retenu toute l'attention qu'elles méritent. Ces enquêtes concernent pour la plupart des cas mettant en cause l'armée, en particulier dans les zones de trouble, ou des hauts fonctionnaires de l'Etat qui profitent de leur position pour mener des opérations financières douteuses.

Ce dernier cas relève du Public Accounts Committee (Comité de vérification des comptes publics) tandis que le premier a fait l'objet d'investigations conduites par des personnes nommées spécialement pour la circonstance. A ce jour, leurs rapports sont ignorés du gouvernement, à l'exception d'un seul (voir Rapport d'amnistie, 1992).

## **Conclusion**

Le gouvernement NRM est confronté à un sérieux dilemme en ce qui concerne la punition des auteurs de violations des droits de l'homme dans ce pays.

D'une part, il est soucieux de réparer les violations des droits de l'homme qui ont été le lot politique de l'Ouganda depuis les années 1960 et qui ont terni l'image du pays aussi bien à l'intérieur de celui-ci qu'à l'étranger. D'où la mise en place de différentes institutions pour enquêter sur les violations des droits de l'homme.

Par ailleurs, le gouvernement du Mouvement de résistance nationale souhaite néanmoins élargir sa base politique et doit, par conséquent, s'allier avec certains personnages dont quelques éléments auraient normalement dû, comme nous l'avons indiqué plus haut, être poursuivis du fait de leur participation à des violations des droits de l'homme.

Dans certaines instances, on a reproché au gouvernement du NRM de ne pas tant s'intéresser à faire justice qu'à assurer sa propre survie, tandis qu'ailleurs, on prend en considération son dilemme. On a dit que le NRM cherche à concilier la nécessité immédiate de punir les auteurs de violations des droits de l'homme et l'objectif à long terme de réaliser la paix et l'unité au bénéfice de l'ensemble du pays. Tout compte fait, le bon sens leur indique que, plus ils poursuivront de gens pour leurs infractions, plus ceux-ci se sentiront acculés et obligés de déclarer la guerre au gouvernement du Mouvement de résistance nationale. Preuve en est le conflit qui sévit dans le Nord et le Nord-Est. La solution à ce dilemme sera trouvée, il faut l'espérer, dans cette rencontre de Genève sur l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme.

# ANNEXE 1

Décret-loi N° 5 de 1986

**Loi portant création des commissions d'enquête (ART. 56)**

## COMMISSION

ATTENDU que pendant près de deux décennies le peuple ougandais a subi diverses formes de violations des droits de l'homme, de manquement à la primauté du droit et d'exercice abusif du pouvoir, en infraction aux dispositions de la Constitution de l'Ouganda ainsi qu'à celles de la Déclaration universelle des droits de l'homme à laquelle l'Ouganda est partie ;

ATTENDU que, dans l'intérêt du bon fonctionnement du gouvernement, de la sécurité et du bien-être du public, et de la souveraineté constitutionnelle, il est jugé opportun d'enquêter sur les causes et les circonstances des faits susdits ainsi que sur les moyens possibles d'empêcher leur répétition ;

EST CONVENU DE CE QUI SUIT :

EN VERTU des pouvoirs conférés au Ministre par l'article 2 de la Loi portant création des commissions d'enquête, sont nommées par le soussigné, Joseph Nyamihana Mulenga, les personnes suivantes :

- i) Juge Arthur O. Oder ;
- ii) Dr. Edward Khiddu-Makubuya ;
- iii) Dr. Jack Luyombya ;
- iv) M. John Nagenda ;
- v) M. Joan Kakwenzire ;

en qualité de membres de la Commission, chargés d'enquêter sur toutes les formes de violation des droits de l'homme, de manquements à la primauté du droit et d'exercice abusif du pouvoir, commis contre toutes personnes en Ouganda par les gouvernements, les fonctionnaires ou institutions de l'Etat, quelle que soit leur appellation, durant la période du 9 octobre 1962 au 25 janvier 1986, ainsi que sur les moyens possibles d'empêcher la répétition des faits susdits, et en particulier, mais sans limiter la portée générale de ce qui précède, d'enquêter sur :

- a) les causes et les circonstances qui ont entouré les meurtres en masse, ainsi que tout acte ou omission ayant entraîné la privation arbitraire d'une vie humaine, commis dans différentes parties de l'Ouganda ;
- b) les causes et les circonstances qui ont entouré les nombreuses arrestations arbitraires, les détentions sans procès, les emprisonnements arbitraires et les abus dans l'exercice des pouvoirs de détention consécutifs, ainsi que les limitations imposées en vertu de la Loi sur l'ordre et la sécurité publique de 1967 ;
- c) le refus de garantir à toute personne un procès équitable et public devant un tribunal indépendant et impartial établi par la loi ;

- d) le fait d'exposer toute personne à la torture, à un traitement cruel, inhumain et dégradant ;
- e) la manière dont les agents de la force publique et les organes chargés de la sécurité de l'Etat ont exercé leurs fonctions, la mesure dans laquelle les pratiques et procédures employées dans l'exécution desdites fonctions ont violé les droits de l'homme de toute personne, et la mesure dans laquelle les organes chargés de la sécurité de l'Etat ont entravé le travail des agents de la force publique ;
- f) les causes et les circonstances dans lesquelles ont eu lieu le transfert massif ainsi que l'expulsion de personnes, y compris de citoyens ougandais, de l'Ouganda, ainsi que la disparition ou la mort présumée consécutive d'une partie d'entre eux ;
- g) l'exposition de toute personne à un traitement discriminatoire fondé sur la race, l'ethnie, l'origine, l'opinion politique, la croyance ou le sexe, par toute personne agissant en application d'une loi écrite ou dans l'exercice de toute fonction ou pouvoir publics ;
- h) le refus de reconnaître pour toute personne l'un quelconque des droits ou libertés fondamentales définis au Chapitre III de la Constitution de l'Ouganda, ou le fait d'entraver de manière illicite la jouissance pour toute personne des droits et libertés susdits ;
- i) la protection par acte ou omission de toute personne ayant commis l'une quelconque des infractions susdites de l'action régulière de la loi ;
- j) toute autre question liée ou accessoire aux questions susdites que la Commission souhaitera examiner et recommander ;

SONT NOMMÉS

*Président de la Commission* : Juge Arthur O. Oder ;

*Secrétaire de la Commission* : M. Ben B. Oluka

EST EN OUTRE CONVENU DE CE QUI SUIT :

Dans l'exercice de son mandat, la Commission est habilitée à convoquer tout témoin ou exiger la production de tout élément de preuve qu'elle estimera nécessaire, et peut réclamer toute assistance de toute personne qu'elle estimera nécessaire.

Au cours de son enquête et dans les limites admises, ladite Commission appliquera la règle de preuve, et se conformera aux prescriptions suivantes, à savoir :

- a) les personnes désirant apporter des preuves à la Commission le feront en leur nom propre ;
- b) ne sont pas recevables les témoignages fondés sur la rumeur, ou portant atteinte à la réputation d'une personne, ou tendant, d'une manière ou d'une autre, à influencer sur le caractère ou le comportement d'une personne ;

- c) ne sont pas recevables comme preuves les témoignages exprimant une opinion sur le caractère, le comportement ou le mobile d'une personne ;
- d) chaque fois que les membres de la Commission estimeront qu'un témoignage porté devant elle a un effet préjudiciable pour une personne, elle accordera à celle-ci la possibilité d'être entendue et procédera à un contre-interrogatoire de la personne ayant apporté ledit témoignage et,

la Commission ne dérogera pas à ces prescriptions, sauf si elle estime une telle démarche nécessaire à la manifestation de la vérité en ce qui concerne la question faisant l'objet de son mandat d'enquête.

Le choix des périodes et des lieux de ladite enquête à l'intérieur du territoire ougandais, ainsi que celui de la conduire, entièrement en public ou en privé, ou partiellement en public ou en privé, peut ponctuellement relever de la discrétion de ladite Commission ;

La Commission commencera ses activités le plus rapidement possible ; elle accomplira son enquête avec toute la diligence et la célérité voulues et me remettra sans retard excessif et dans les meilleurs délais possibles son rapport assorti de recommandations ;

Toutes les personnes concernées sont invitées à prendre acte des présentes dispositions et de s'y conformer en conséquence.



# Les juges engagés pour la justice et le droit

**José Antonio Martín Pallín**  
*Magistrat*  
à la Cour suprême d'Espagne

I - Sous le thème général de l'identification et de la poursuite en justice des auteurs de violations des droits de l'homme, il m'est échu de développer une réflexion portant sur l'examen d'un cas spécifique et, d'une certaine manière différentiel, qui a trait à l'attitude des juges dans un contexte de violation des droits de l'homme.

Dans un contexte politique où les valeurs de liberté, d'égalité et de pluralisme sont ignorées, il est logique qu'une multitude de violations des droits fondamentaux se produise quotidiennement, donnant lieu à une banalisation de la situation qui implique un mépris systématique des droits de la personne.

Dans un tel contexte, la responsabilité ne peut être exclusivement attribuée à un secteur particulier de l'appareil d'Etat ; c'est toute la conception de l'organisation politique qui est faite de telle manière qu'en soi, son fonctionnement provoque quotidiennement une succession d'atteintes au droit de vivre librement et en sécurité.

La responsabilité n'est pas exclusivement limitée à la branche de l'Exécutif, qui a tendance à accaparer l'essentiel du pouvoir de l'Etat ; elle s'étend également aux législateurs et finit par gagner l'appareil judiciaire. En me référant à la triptyque classique qui constitue la structure de l'Etat, j'évite à dessein d'utiliser le vocable Pouvoir car, dans de telles situations, il n'est ni approprié, ni pertinent d'employer une terminologie qui doit être réservée à un Etat démocratique dans lequel, lorsque des violations des droits de l'homme interviennent, le jeu du contrôle mutuel des pouvoirs de l'Etat s'exerce de façon à corriger et à sanctionner les excès, ainsi qu'à rétablir l'ordre juridique transgressé.

A l'heure actuelle, on observe une évolution des systèmes politiques vers des schémas démocratiques et constitutionnels, mais il ne suffit pas de se parer d'un formalisme constitutionnel pour que les mécanismes définis dans le texte politique fondamental fonctionnent dans le cadre de leurs compétences respectives.

**II -** Le pouvoir judiciaire occupe une position spéciale et délicate dans les Etats où les violations des droits de l'homme se sont généralisées au point de devenir une pratique systématique qui plonge ses racines dans les structures même de l'Etat.

Le juge détient la responsabilité de se constituer garant des droits fondamentaux de la personne, de réprimer toutes les conduites attentatoires auxdits droits et de rétablir l'ordre juridique violé.

La nature même du pouvoir judiciaire exige des juges un engagement permanent quant à la protection que celui-ci doit garantir à ceux qui viennent le solliciter pour demander justice.

Les juges représentent un pouvoir. Ce pouvoir doit être exercé avec responsabilité. Dans une société organisée rationnellement, il s'établit une relation directement proportionnelle entre le pouvoir et la responsabilité. En conséquence, le problème de la responsabilité judiciaire devient plus ou moins important selon que le juge en question détient plus ou moins de pouvoir.

Si l'on écarte les Etats totalitaires et les Etats pré-démocratiques, les juges jouissent de compétences suffisantes, qui sont expressément reconnues dans les constitutions et dans les lois qui les mettent en œuvre. Bien que le mode de fonctionnement de l'Etat soit imparfait, le juge conserve la possibilité d'agir pour garantir les libertés et sanctionner les violations des droits de l'homme.

Une double responsabilité découle de ce pouvoir : la responsabilité issue de la fonction et la responsabilité d'être comptable de ses actes. Il ne peut exister de pouvoir qui soit exempté de rendre des comptes. Comme l'indique Mauro Capeletti, un pouvoir qui n'est pas comptable de ses actes est révélateur d'un système qui souffre d'une pathologie, ainsi qu'il met en lumière l'absence d'une organisation rationnelle de l'Etat ; celui-ci présente alors

des caractéristiques que la science politique ne peut qualifier autrement que d'autoritarisme et, dans le cas extrême, de tyrannie.

Il reste vrai et incontestable qu'un pouvoir sans responsabilité est incompatible avec un système de droit. En revanche, il ne semble faire aucun doute que dans un système de gouvernement libéral et démocratique — système qui vise à garantir les libertés fondamentales de l'individu dans un régime de démocratie sociale — il existe une relation raisonnable d'équilibre entre le pouvoir public et la responsabilité publique, de sorte qu'à l'accroissement dudit pouvoir, correspond une augmentation du contrôle sur l'exercice de ce pouvoir.

**III** - Dans un contexte où la situation dégénère eu égard au respect des droits de l'homme, il reste aux juges le choix de mettre en œuvre les mécanismes constitutionnels permettant de faire contrepoids et de contrôler les excès du pouvoir exécutif, en demandant des comptes à ceux qui se sont rendus responsables d'attentats à la vie, à l'intégrité, à la liberté et à la sécurité des personnes. Dans beaucoup de pays dotés d'une constitution démocratique, l'existence d'affrontements armés et la pression des actes terroristes affectent sensiblement le cours normal de la coexistence.

Mais encore et les exemples sont là pour en témoigner, il est possible d'exercer des pouvoirs juridictionnels même dans des situations extrêmement difficiles. Force est de reconnaître que le système politico-constitutionnel de ces pays se trouve affecté par ces tensions qui produisent une polarisation du pouvoir exécutif, dont les pouvoirs exceptionnels que celui-ci s'accorde sont placés sans condition entre les mains des militaires, lesquels jouissent de prérogatives et immunités qui entravent l'application de la légalité constitutionnelle. La dynamique d'un affrontement armé met en branle une logique militaire au détriment d'une démarche rationnelle plus équilibrée dans les réponses apportées à la situation d'affrontement.

Le système produit des états d'urgence qui perturbent la normalité constitutionnelle, non seulement en dérogeant au respect des droits et des libertés fondamentales, mais en limitant et en réduisant les

possibilités de contrôle sur les actions et opérations de l'armée ou des forces de sécurité.

Ce phénomène est immergé dans la vague de militarisation de l'ordre juridique actuellement en cours dans certains pays, avec le recul de l'idéologie des droits de l'homme qui en découle. La lutte contre le terrorisme s'est transformée en une petite "guerre" qui justifie les excès, et on accepte avec résignation le fait qu'elle s'étende à des tiers innocents. Une telle situation ne peut perdurer à l'intérieur d'un système démocratique sans produire une détérioration irréversible de l'Etat de droit et de la démocratie représentative.

Tout le fonctionnement des mécanismes d'exception est subordonné à l'efficacité de la guerre anti-subversive, et aucune réaction ou signe n'émane des autres pouvoirs politiques de l'Etat, indiquant qu'ils entendent freiner la prédominance du pouvoir militaire sur le pouvoir civil.

Mais, même dans une telle situation, le juge peut agir en contrepoids, en invoquant les principes fondamentaux du texte constitutionnel pour tenter de préserver son indépendance. La tâche n'est pas aisée et exempte de risques, mais elle devient une obligation inéluctable si l'on ne veut pas être complice de la violation systématique des droits de l'homme.

La réaction positive du juge est presque toujours une action isolée, malheureusement minoritaire ; elle s'inscrit en marge des structures qui régissent le pouvoir judiciaire et n'est pas coordonnée avec celle des autres juges qui adoptent une démarche analogue.

Le juge se sent désemparé et il ne lui reste d'autre issue que de se transformer en complice de la situation, ou de s'engager individuellement ou avec d'autres en faveur de l'Etat de droit.

A mon sens, les juges engagés sont ceux-là mêmes qui estiment nécessaire d'intervenir pour défendre les droits de l'homme au risque de mettre en danger leur propre sécurité, ou même leur vie, les mêmes que le confort personnel ou l'égoïsme pouvaient inciter à garder un silence complice devant les excès qui jalonnent la vie quotidienne.

Outre le juge complice et le juge engagé, on trouve aussi le juge activiste, collaborateur zélé et fidèle des excès du système, qui récuse la légitimité du pouvoir dont il est investi en faisant acte de coopération dans les violations flagrantes des droits de l'homme.

Ces derniers, par leur attitude, permettent que les exécutions extra-judiciaires, les disparitions forcées, les actes de torture et les détentions arbitraires ne soient pas sanctionnés, et que leurs auteurs matériels et intellectuels jouissent d'une totale impunité.

**IV** - Pris dans ce climat de tension, le pouvoir judiciaire abandonne plus facilement ses attributions juridictionnelles, en faveur de l'autorité chargée directement du maintien de l'ordre public qui, en l'absence de gardes-fou et de contrôles, agit en toute liberté.

Mais, ce ne sont pas seulement les juges, pris séparément, qui abandonnent leurs prérogatives, mais aussi les Cours des garanties constitutionnelles ou les Cours suprêmes, qui interprètent les dispositions constitutionnelles dans un sens favorable aux prétentions immodérées des pouvoirs de fait.

Même en état d'urgence, il convient de souligner que la nature des droits affectés par les états d'exception justifie et exige une large interprétation des pouvoirs de garantie attribués par les textes constitutionnels au pouvoir judiciaire. En conséquence, une décision visant à défendre les droits et garanties constitutionnels ne peut en aucune manière être considérée comme s'écartant des normes en vigueur, ni comme une action pouvant entraîner des poursuites disciplinaires ou de toute autre nature.

La question revêt une signification particulière s'agissant de l'Amérique centrale et de quelques parties du Cône Sud. L'extension progressive des zones concernées par l'état d'urgence et les prorogations successives de sa mise en vigueur dans le temps ont eu une incidence négative sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et, certainement, sur la limitation et le mépris des droits fondamentaux de la personne.

Le pouvoir judiciaire se trouve vidé de sa substance naturelle et cesse d'être le garant des droits individuels. Privé d'un pouvoir réel, il ne peut qu'observer la manière dont les autres composantes de la

structure étatique le dépouillent de ses fonctions au détriment de ses attributions et des garanties qu'il peut offrir lorsque les conditions sont normales.

On ne peut parler de société civile que lorsque les tribunaux et les juges y sont indépendants, qu'ils sont investis du pouvoir d'enquêter et de rendre des décisions sur le comportement des citoyens et des serviteurs de l'Etat, et qu'ils agissent en garants de leurs droits. Dans toute autre situation, il s'agirait de clan ou de tyrannie, même quand les faits sont allégés sous des formules sémantiques, ou qu'on pratique des modifications de façade ou de chirurgie esthétique. Il ne suffit pas d'organiser périodiquement des élections pour rendre aux citoyens leur souveraineté. Tant que la séparation des pouvoirs ne sera pas inscrite dans les faits, et tant que l'exercice des droits des citoyens ne sera pas garanti, on ne pourra pas parler de système démocratique de gouvernement.

Impliqués dans une législation d'exception répressive et porteuse d'incitation à la dureté aveugle, les juges ne peuvent se contenter d'être les simples spectateurs des pratiques irrégulières constantes engendrées par les lois d'exception. Ils doivent s'élever contre l'accumulation anormale de lois qui entravent le libre exercice de leurs attributions juridictionnelles, et tenter de sauver les dispositions subsistant dans les normes constitutionnelles qui n'ont pas fait l'objet de dérogations expresses.

En réalité, le régime juridique des garanties ne se limite pas au domaine d'application du droit interne, et les pays ont souscrit à un ordre juridique international qui proclame le respect universel de certains droits et garanties individuels. Au cas où le droit interne ne suffirait pas, il subsiste le recours d'invoquer les traités internationaux signés par le pays où s'exerce la juridiction.

Dans l'aire géographique américaine, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a fait sienne l'interprétation en faveur de l'extension de la mission protectrice de la fonction juridictionnelle durant les états d'urgence, en déclarant sans équivoque que la suspension des garanties ne signifie pas la suspension de l'Etat de droit. Elle insiste sur le fait que des garanties telles que l'habeas corpus ne peuvent être suspendues et qu'elles remplissent une

fonction essentielle de garantie de la vie, de l'intégrité, de la dignité et de la liberté des personnes détenues.

La Cour interaméricaine affirme de manière péremptoire que les dispositions constitutionnelles ou légales qui autorisent expressément ou implicitement la suspension des procédures d'habeas corpus ou requêtes d'amparo dans des situations d'urgence doivent être considérées comme incompatibles avec les obligations internationales contractées par les Etats en vertu de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, expressément reconnue dans les textes constitutionnels.

V - La signification de l'indépendance du juge doit amener celui-ci à sauvegarder l'intégrité de ses compétences non seulement face au pouvoir exécutif, mais aussi face à la situation d'exception découlant des pouvoirs extraordinaires du gouvernement et avalisée par le pouvoir législatif.

Il ne s'agit pas de susciter la rébellion contre les tenants de la légalité, mais de restaurer les facultés d'interprétation du juge, de manière à lui permettre de conformer le droit aux principes fondamentaux du système. Comme l'indique F. de Chiara — dans l'ouvrage intitulé "la Conscience des juges" —, le juge n'empiète pas sur le domaine législatif, dès lors qu'il se borne à user de son pouvoir d'interprétation pour annuler l'effet des normes qui, du point de vue historique, ne cadrent pas avec la réalité sociale. Une telle fonction doit être considérée comme nécessaire lorsque, du fait de l'inertie du législateur, des lois sont mises en œuvre qui ne devraient pas exister.

Aux juges et aux magistrats dont les mains sont liées par une législation répressive, pleine d'ambiguïté et porteuse d'incitation à la dureté aveugle, et qui sont les témoins exceptionnels de pratiques à la limite de la légalité et hors de celle-ci, il ne reste qu'une chose à faire : témoigner de leur propre situation, faire savoir au peuple et proclamer honnêtement qu'à mesure que les jours passent, il leur est de plus en plus difficile de garantir les plus infimes parcelles de la liberté dont la sauvegarde leur était initialement confiée.

Il faut une certaine dose d'héroïsme pour faire prévaloir les principes de justice. Le citoyen victime de l'arbitraire n'a d'autre

ressource que d'en appeler à la protection découlant de l'action énergique des juges. On ne saurait décevoir cette attente en s'abritant derrière l'alibi des pouvoirs d'exception des auteurs de violations des droits de l'homme. Le juge ne peut s'arrêter aux portes d'un lieu de détention et accepter les excuses et les obstacles que dressent devant lui les gardiens de l'ordre issu de l'état d'urgence ; sa mission délicate lui fait obligation d'accomplir les devoirs que lui impose l'ordre constitutionnel.

Comme le fait observer Radbruch, un ordre est un ordre et cela vaut pour tous les soldats. Le juriste dira : la loi est la loi. Alors que pour le soldat le devoir et le droit cessent d'exiger l'obéissance à partir du moment où il sait que l'ordre entraîne un crime ou une infraction, le juriste, lui, a besoin de se retrancher derrière l'alibi d'un simple panthéisme juridique, en déclarant que la loi reste la loi et qu'elle doit s'imposer en toutes circonstances.

Cette conception positiviste du droit a retourné aussi bien les juristes que les populations sans défense contre les lois, que celles-ci soient arbitraires, civiles ou pénales. En dernier ressort, elle compare le droit et le pouvoir : le droit n'existe que là où existe le pouvoir.

Devant une telle réalité, les juges doivent se situer au-delà du positivisme aveugle et faire preuve de suffisamment de courage pour nier toute qualité juridique aux normes qui portent atteinte aux droits de l'homme. Il existe des principes de droit qui priment sur toute disposition légale, de sorte que toute loi qui les transgresse est totalement dénuée de pertinence.

Le juge a l'obligation de s'évertuer à quitter l'arbitraire pour retrouver l'Etat de droit ; à défaut, il se pose en complice des tenants d'un pouvoir incontrôlé et responsable médiat de toutes les violations des droits de l'homme qui dégradent la situation politique et exigent d'une société civilisée une réaction énergique contre toute décision judiciaire contraire aux droits de l'homme.

Nul juge n'est tenu de rendre un arrêt fondé sur une loi qui est non seulement injuste, mais également criminelle. Les droits de l'homme sont au-dessus de toutes les lois écrites.

# Commissions d'enquête sur les violations des droits de l'homme

## Le cas du Tchad

**Abakar Mahamat Hassan\***

*1<sup>er</sup> Substitut du Procureur Général  
Tchad*

Le 20 mai 1992 la Commission d'enquête sur les crimes et détournements commis par l'ex-président Hissain Habré et ses complices, avait rendu public ses investigations qui se résument comme suit :

“plus de 40 000 victimes mortes en détention ou tout simplement exécutées sommairement aux environs des villes et villages ; la Commission a pu identifier nommément près de 4 000 personnes.”

En ce qui concerne le détournement des biens publics, le dictateur déchu avait emporté lors de sa fuite, plus de 4 milliards de francs C.F.A. en espèces puisés dans les caisses de l'Etat et du trésor public.

A l'annonce de ces résultats macabres, l'opinion nationale et internationale étaient consternées. Avant que cette Commission n'entreprenne ses recherches, personne n'avait une idée de l'ampleur du désastre (excepté Habré et sa police secrète) même pas les enquêteurs qui ne se sont rendus compte de ce génocide qu'après plusieurs mois d'enquêtes approfondies. S'il n'y avait pas eu cette initiative d'enquêter sur le régime de Habré, cette dure réalité serait enterrée sans que personne ne puisse évaluer l'étendue des crimes

---

\* Président de la Commission d'Enquête sur les Crimes et Détournements commis par Habré et ses complices.

commis. Et les régimes se succéderont les uns après les autres violant impunément les droits fondamentaux de leurs concitoyens.

Depuis l'indépendance qui date de 1960, le Tchad a connu plusieurs régimes répressifs ; ils ont tous, plus ou moins pratiqué les exécutions sommaires, les tortures, les détentions arbitraires mais aucune lumière n'a été faite sur ces crimes ; le temps s'est écoulé et l'oubli a tout effacé. Mais les perdants dans tout ça, ce ne sont pas seulement les victimes et leurs parents, mais toute la société, tout un peuple qui est soumis en permanence aux exactions de ses gouvernants.

Pour endiguer cette tendance criminelle qui a trop longtemps joui de l'impunité totale, il s'avère urgent de rechercher les instruments de dissuasion tant au niveau national qu'international capables de stopper l'élan des violateurs.

Cette nouvelle ère de démocratie qui souffle sur tous les Continents a incité les nouveaux gouvernements de transition à réagir, chacun à sa manière, aux graves violations des droits de l'homme commises par leurs prédécesseurs. Certains pays étaient réticents à ouvrir les dossiers criminels des gouvernants déchus, d'autres étaient décidés à les poursuivre. C'est ainsi que ces derniers ont créé des commissions d'enquête pour faire la lumière sur les infractions portant atteinte aux droits de l'homme, commises par les anciens régimes. Quelques-unes de ces commissions ont pu achever leurs enquêtes et les ont accompagnées de recommandations pertinentes pour garantir, à l'avenir, le respect des droits de l'homme.

Je vais essayer d'aborder les différentes formes de ces commissions et les obstacles auxquels elles se heurtent fréquemment.

### **Les recherches des violateurs ordonnées sous des régimes actuels**

On constate aujourd'hui que les recherches des violateurs des droits de l'homme ne sont pas seulement ordonnées après la chute du régime en question mais quelquefois elles sont prescrites pour élucider des violations commises par un régime encore en exercice. Ces

enquêtes sont souvent le fruit d'une pression de l'opinion nationale et internationale. Ces régimes en place sont souvent impliqués directement dans des violations graves des droits de l'homme, par conséquent, ils ne prendront aucune initiative, de plein gré, tendant à identifier les auteurs. Nous avons là deux exemples intéressants en Afrique :

- la Commission Tchadienne du 14 Novembre 1991 chargée de rechercher les auteurs des infractions commises lors des événements du 13 Octobre 1991 ;
- et la Commission déléguée au Togo par la Fédération internationale des droits de l'homme (F.I.D.H.) chargée d'identifier les auteurs d'attentat contre Olympio, célèbre opposant au régime du président Eyadema.

#### **Tchad : La Commission d'enquête du 14 Novembre 1991 chargée d'identifier les auteurs des infractions commises lors des événements du 13 Octobre 1991**

Le 13 Octobre 1991, le nouveau gouvernement qui a succédé au régime Habré, depuis à peine un an, avait accusé un groupe de Tchadiens en majorité appartenant à l'ethnie Hadjarai d'avoir tenté un coup d'état contre le pouvoir en place. Suite à cette révélation, les militaires partisans dudit pouvoir se sont lancés à la poursuite des membres de cette ethnie Hadjarai sans aucune distinction. Ils ont procédé à des arrestations massives ; des dizaines de personnes ont été exécutées sommairement, il y a eu également des disparitions, des tortures et pillages des biens des particuliers. Les organisations humanitaires internationales, notamment Amnesty International, avaient sollicité auprès du gouvernement d'Idriss Deby l'ouverture d'une enquête sur ces événements précités.

Bien que ces violateurs soient des partisans fidèles du régime actuel, le gouvernement a cédé, en apparence, aux sollicitations de l'opinion internationale et la Commission a vu le jour le 14 Novembre 1991. Cette initiative est un événement exceptionnel, parce que c'est la première fois dans l'histoire du Tchad qu'un gouvernement en exercice, impliqué dans les atteintes aux droits de

l'homme accepte de créer une commission nationale pour enquêter sur ses propres forfaits.

Cette Commission composée de 9 personnes est dirigée par un magistrat ; il lui a été imparti initialement deux mois pour déposer son rapport, mais déjà un an s'est écoulé sans qu'elle puisse faire quoi que ce soit. Elle a pu juste prendre quelques déclarations des victimes ; quant aux auteurs et complices, aucun d'entre eux n'a pu être auditionné.

Les présumés auteurs et complices de ces crimes sont, comme je l'ai déjà dit, des partisans fidèles du régime actuel et occupent toujours, malgré les forfaits commis, des postes importants tant dans le civil que dans l'armée. Ces derniers se sentent si forts et si puissants que personne n'ose les interpellier de crainte de représailles.

Quant aux membres de la Commission, ils ne peuvent compter sur aucune force qui puisse garantir leur vie ou, en cas de besoin, faire comparaître devant eux les personnes recherchées. Pour tout cela, je doute fort que cette Commission puisse déposer un jour son rapport. A mon avis, c'est le genre de commission qu'on crée pour enterrer une affaire épineuse.

C'est pour éviter ces déboires que certains dirigeants africains ont préféré faire appel, parfois, à des commissions d'enquête internationales. C'est le cas tout récemment du Togo dans l'affaire Olympio.

### **L'enquête effectuée au Togo par la F.I.D.H. dans l'attentat contre Olympio**

Le 5 mai 1992, Mr Gilchrist Olympio, fils du premier président de la République du Togo assassiné en 1963, opposant notoire au régime du président actuel Eyadema, a été victime d'une tentative d'assassinat, dans le nord du pays, dont plusieurs personnalités importantes qui l'accompagnaient ont été tuées.

Le Premier Ministre du Togo, Mr Joseph Kokou Koffigoh, désigné à ce poste par la Conférence nationale avait sollicité l'aide de la

Fédération internationale des droits de l'homme (F.I.D.H.) pour clarifier cette affaire. Celle-ci a répondu favorablement en envoyant à Lomé trois enquêteurs : un juge français, un avocat belge et un ancien patron de Scotland Yard (la police britannique).

Je n'ai pas l'intention d'aborder ici les divers problèmes juridiques soulevés par cette initiative, cependant, ce qui retient particulièrement mon attention c'est le mobile qui a poussé le Premier Ministre Togolais à recourir à une institution internationale pour lui demander un travail apparemment faisable par les nationaux. Une multitude de questions m'envahit. Pourquoi le Premier Ministre recourt-il à une ONG internationale ? Les Togolais et leurs institutions ne sont-ils pas capables d'accomplir cette mission ?

Pour comprendre ce geste du Premier Ministre, il convient de rappeler brièvement la situation politique actuelle du Togo. Ce pays vit depuis plusieurs mois une période difficile de transition vers la démocratie. La Conférence nationale souveraine tenue au courant de l'année passée avait désigné un Premier ministre avec de larges prérogatives tandis que le Président Eyadema qui règne sur le pays depuis 1963, en maître absolu, a été pratiquement dépouillé de tous ses pouvoirs. Pourtant dans la pratique ce dernier a conservé son emprise sur les services de sécurité et l'armée. C'est ce qui explique les nombreux incidents d'intimidation, qui auraient été provoqués par les militaires partisans de ce dernier.

Si on tient compte de cette dualité du pouvoir dans ce pays, d'un côté un Gouvernement issu d'une volonté populaire et de l'autre un Président qui s'agrippe toujours au pouvoir malgré un désaveu populaire, l'attitude du Premier Ministre pourrait être justifiée pour plusieurs raisons : le climat d'insécurité et de suspicion qui règne au Togo est tel qu'il serait difficile à une commission nationale de pouvoir mener à bien sa mission ; l'Etat plongé dans ce chaos délibéré serait incapable de garantir la vie des enquêteurs nationaux ; l'expérience a démontré que nombre de commissions nationales créées dans ces conditions n'ont jamais pu déposer leurs conclusions.

Ce sont là quelques réalités amères qui ne peuvent être perdues de vue par les décideurs.

Une Commission internationale a des avantages mais aussi des inconvénients: parmi ses privilèges, on peut, entre autres, citer l'immunité et la neutralité; quant aux inconvénients, on peut mentionner, par exemple, les courts délais qui lui sont généralement impartis, qui ne lui permettent pas de faire un travail approfondi mais juste un survol des faits ramassés à la hâte. Ajouter à cela la méconnaissance du terrain qui peut induire les non avertis à des erreurs graves. Mais les vraies limites de ce genre de commissions sont dues au fait qu'un Etat souverain ne peut indéfiniment y recourir chaque fois qu'un crime politique se commet.

Les deux cas précités du Tchad et du Togo sont de beaux exemples d'études et de réflexions sur les solutions à rechercher pour pallier les défaillances des commissions d'enquête nationales ou les substituer dans le cas où celles-ci ne peuvent plus accomplir normalement leur mission.

Il est vrai que les commissions d'enquête internationales peuvent se révéler parfois utiles dans des situations extrêmement délicates et bien déterminées. Cependant, il serait souhaitable que la saisine de celles-ci soit l'ultime recours et que toute la préférence reste aux institutions nationales chaque fois que cela est possible.

Parallèlement à ces genres d'enquêtes ordonnées pour élucider les crimes commis sous des régimes actuels en exercice, il y a eu d'autres commissions d'enquête nationales qui ont été érigées après la chute des régimes oppresseurs telles que la Commission d'enquête tchadienne formée après la fuite du président Hissein Habré, la Commission chilienne, celle de l'Argentine et bien d'autres.

### **Les enquêtes ordonnées après la chute des régimes dictatoriaux**

Les enquêtes les mieux approfondies sont probablement celles qui ont eu lieu après la chute des régimes oppressifs parce que, dans ces cas là, les enquêteurs ont beaucoup de latitude, de marge de manœuvre et d'assurance pour mener à bien leurs investigations.

Mais attention là aussi, nous devons faire la distinction entre les enquêtes décidées contre un régime déchu, qui n'a aucune emprise sur le nouveau régime et ses institutions — comme c'est le cas du Tchad maintenant — et celles ordonnées contre une dictature déjà écartée du pouvoir mais dont ses anciens dirigeants constituent une force de pression contrôlant certaines institutions importantes du pays telles que l'armée. On peut évoquer à ce propos l'exemple du Chili où le général Pinochet, bien qu'il ne soit plus à la tête de l'Etat, a une mainmise sur l'armée. La Commission chilienne qui a fait un travail remarquable et louable sur les violations du régime précité n'a malheureusement pas pu désigner nommément les violateurs.

### **Violateurs et instruments oppressifs : Le cas du régime Habré**

Dès son arrivée au pouvoir en juin 1982, Hisssein Habré s'est attelé, en priorité, à mettre sur pied quatre instruments oppressifs qui constituent les piliers de sa dictature. Il s'agit de la police secrète appelée Direction de la documentation et de la sécurité (en abrégé "DDS"), le Service d'investigation présidentielle (SIP), les renseignements généraux (RG) et le parti Etat intitulé : Union Nationale pour l'Indépendance et la Révolution (UNIR).

Tous ces organes avaient pour mission de quadriller le peuple, de le surveiller dans ses moindres gestes et attitudes afin de débusquer les ennemis de la nation, entendre par là les ennemis de son régime, et de les neutraliser définitivement.

### **La DDS est l'organe principal de l'oppression et de la terreur**

De toutes les institutions oppressives du régime Habré, la "DDS" s'est distinguée par sa cruauté et son mépris de la vie humaine. Elle a pleinement réussi sa mission qui consiste à terroriser les populations pour mieux les asservir.

L'Article Premier du Décret portant création de la DDS dispose qu'elle est rattachée à la présidence de la République en raison du caractère confidentiel de ses activités. Donc, il n'y a pas d'intermédiaire entre la DDS et Habré ; ce dernier lui transmet

directement tous ses ordres et directives et elle lui rend compte quotidiennement de ses activités à travers des fiches.

Interrogé à ce sujet, l'ex-ministre de l'Intérieur, Djimé Togou, déclare devant la Commission : "Tout ce qui concerne la DDS est réservé au président et aucune personnalité de l'époque quel que soit son rang, sa fonction, ne peut intervenir dans les affaires de cette direction".

La mission initiale dévolue à cette police secrète était la collecte et la centralisation de tous les renseignements émanant tant de l'intérieur que de l'extérieur relatifs aux activités étrangères ou d'inspiration étrangère susceptibles de compromettre l'intérêt national (Article 4 du Décret N° 005/PR de janvier 1983 portant création de la DDS).

L'observateur vigilant qui parcourra les attributions initiales de ce service de sécurité, insérées dans ledit décret, ne peut relever aucun passage inquiétant ou intrigant. Il n'y a pas de traces d'arrestations arbitraires, de détentions sans inculpation ni jugement et encore moins d'exécutions sommaires.

Cependant ce serait une erreur que de se fier à ces textes réglementaires éloquentement confectionnés ; ce serait méconnaître la duplicité maladroite de Habré qui a toujours été un homme à double visage : il affiche une face légaliste et conforme destinée à la consommation du grand public et en cache une seconde qui incarne le mal et qui est sa vraie nature.

Cet appareil a été donc transformé dès les premiers mois de ses activités en un instrument de terreur et d'oppression. A mon avis, deux facteurs décisifs ont été à la base de cette orientation délibérée : il y a, d'une part, le caractère tyrannique et pervers de Habré lui-même et, d'autre part, le complexe de frustration et de revanche qui rongé les dirigeants et employés des services de sécurité.

L'attitude de Habré à l'égard de ses adversaires réels ou imaginaires est fort singulière. Il croit que tous ceux qui ne pensent pas comme lui sont contre lui et ceux qui sont contre lui n'ont pas droit à la vie.

Durant ses huit années de pouvoir, ce dernier n'a pas changé d'un iota sa logique macabre.

A titre d'exemple, le 10 août 1983, 150 prisonniers de guerre tchadiens capturés dans le Nord du pays, toutes ethnies confondues, ont été extraits, un après-midi, par les militaires appartenant à la garde présidentielle de la maison d'arrêt de N'Djamena pour être massacrés à bout portant à 25 km au Nord-Est de la capitale près d'un village dénommé Ambing. Leurs cadavres ont été abandonnés en plein air pendant près de deux ans. Personne n'a pu les approcher pour les enterrer, personne n'a osé dire mot.

C'est ce genre d'action qu'affectionne Habré pour dissuader ses éventuels adversaires.

Même en matière d'arrestation, souvent les ordres viennent d'en haut, quelquefois l'identité même de la personne est spécifiée. C'est pour cela que lors de la révolte de la communauté Zaghawa contre Habré, celui-ci a donné l'ordre à sa police secrète d'arrêter tous les membres de cette ethnie sans distinction.

A ce propos Monsieur Abbas Abougrène, ex-agent de la DDS, déclare : "le 1<sup>er</sup> avril 1989 à six heures du matin, Guihimi Koreï, ex-directeur de la DDS, a réuni tous les chefs de service et leur a demandé de procéder aux arrestations de tous les ressortissants Zaghawa sans aucune distinction. Il leur avait précisé que c'étaient les instructions du Président de la République".

Pour ce qui concerne le régime Habré, il a été établi que les graves violations des droits de l'homme n'ont été possibles que parce que le Chef de l'Etat était non seulement consentant de ce qui se passait à travers le pays mais il donnait personnellement les directives et les ordres d'agir dans ce sens. La preuve en est que pendant ses huit ans de règne, Habré gardait nombre de prisonniers politiques et d'opinion, considérés comme dangereux pour son régime, à quelques pas de sa résidence officielle.

Comme dans tous les rouages stratégiques de l'Etat où Habré a placé ses proches, les services de sécurité n'ont pas échappé à cette règle : les quatre directeurs successifs nommés à la tête de cette

machine sanguinaire et un grand nombre des exécutants directs de ces basses besognes étaient recrutés de préférence dans l'ethnie du Président.

Ces agents-exécutants de la DDS sont issus des classes sociales les plus démunies et ont été de tout temps en marge de la société tchadienne. Lorsqu'ils se sont retrouvés brusquement, sans aucune transition, au devant de la scène nationale, nantis d'un pouvoir absolu sans limites, ils ont cru que tout le Tchad était devenu leur propriété et qu'ils pouvaient disposer de ses hommes et de ses biens comme ils l'entendaient. Un tel pouvoir et une telle manne pervertissent inévitablement le plus humble des citoyens. Forts de tout cela et usant d'une arme aussi terrifiante que les services de sécurité, ces nouveaux venus n'ont pu ni retenir ni maîtriser leur impulsion de revanche contre ceux qui les considéraient récemment encore comme des marginaux.

Très vite la machine oppressive s'est mise en marche. Ils ont entrepris des arrestations tous azimuts, de jour comme de nuit, généralement sans motifs ou pour des motifs banals qui n'ont rien à voir avec la prétendue sécurité de l'Etat.

Voici quelques exemples du paroxysme de l'arbitraire :

- Narassoum Ngarkol : fonctionnaire, arrêté le 30 septembre 1987, motif d'arrestation : il lui est reproché d'avoir dit dans un débit de boissons que le père de Hisssein Habré était un "Sudiste". Le malheureux succomba le 11 août 1988 ;
- Brahim Bourma, arrêté le 18 janvier 1988, motif d'arrestation : il a tenté de voyager en République Centrafricaine sans laissez-passer ; il a succombé le 12 juillet 1988 ;
- Akouna Moussa Néné : Journaliste, arrêté le 8 février 1988, motif d'arrestation : détention illégale d'une arme de poing ; il trépassa le 15 août 1988 ;

On peut ainsi aligner facilement un millier de personnes arrêtées pour des motifs souvent futiles et détenues illégalement sans inculpation ni jugement par les services secrets.

Dès que le malheureux est arrêté, ses biens amassés au cours de longues et dures années de travail sont pillés, mais ce n'est pas tout, le comble du drame c'est que les pensionnaires de la DDS ont très peu de chance d'en sortir vivants. Un grand nombre de détenus y meurent par épuisement physique, d'autres par empoisonnement ou exécutés sommairement aux alentours des villes et villages.

L'objectif recherché par la DDS a été rapidement atteint. Les populations sont terrorisées, chaque citoyen est inquiet et ne sait ce qui l'attend demain.

Cette vie de terreur et de mépris de la vie humaine délibérément entretenue a été ainsi résumée par un ancien Directeur de la DDS, dénommé Saleh Younous qui déclare ceci :

“Il faut reconnaître que la mission première qui était assignée à la DDS a été progressivement modifiée par le président Habré lui-même. La Direction devait s'occuper au début de la sécurité intérieure et extérieure du pays, notamment de contrecarrer toute action des Libyens contre le Tchad. Mais, petit à petit, le Président a donné une nouvelle orientation à la Direction de la DDS et en a fait un instrument de terreur.”

En conclusion, les violations des droits de l'homme dans nos pays, ne sont pas une fatalité mais plutôt un problème de volonté politique. Si, du haut du sommet il y a une réelle volonté politique de changer les choses la situation s'améliorera rapidement.

# **THÈME 3**



## **Les normes juridiques**

# **Principes de légalité, de non-rétroactivité et mesure de prescription**

**Rodolfo Schurmann Pacheco**  
*Professeur de droit*  
Uruguay

Guidé par le souci de ne pas m'écarter de la ligne idéologique proposée dans l'excellent "mémoire explicatif" élaboré par les organisateurs de ces importantes rencontres, je circonscrirai ma réflexion à la discussion sur l'impunité dont bénéficient généralement les auteurs, co-auteurs et complices des plus graves violations des droits de l'homme qui se sont produites et continuent de se produire dans le monde. Une telle démarche implique nécessairement l'analyse et l'évaluation des solutions proposées tant par le droit pénal que par le droit international, mais aussi par cette nouvelle branche scientifique née du croisement des deux précédentes et qu'on appelle communément le droit pénal international.

La problématique considérable que représentent les thèmes fondamentaux pris dans leur ensemble ou séparément, ainsi que leur grand attrait, m'oblige, je le crains, à entrer sans tarder dans la réflexion concernant les sujets dont le programme m'a confié la discussion : d'une part, les principes de légalité et de rétroactivité et, de l'autre, la règle de prescription.

## **I - Principes de légalité et de non-rétroactivité**

### *1 - Précédents*

Si nous utilisons comme points de repère pour notre réflexion les plus graves violations des droits de l'homme ainsi que les normes que leurs opposent les différentes branches du droit, nous devons

nécessairement nous reporter à la période historique qui suivit la Seconde Guerre mondiale lorsque, au terme des hostilités, fut lancée l'expérience concrète et soi-disant juridique de pénalisation du droit, fondée sur la création effective de tribunaux militaires, chargés de juger les grands criminels de guerre accusés d'avoir commis les plus horribles crimes contre l'humanité, y compris notamment les crimes de guerre et crimes contre la paix, ces tribunaux disposant du pouvoir illimité d'imposer toute sorte de peines, y compris la réclusion à perpétuité et la peine de mort.

Les condamnations et l'exécution des peines imposées produisirent inévitablement un premier choc idéologique entre juristes, les uns défendant le droit international, les autres le droit pénal. Les premiers plaidaient pour un système pénal souple, de nature coutumière et d'approche jusnaturaliste, étant confrontés à l'alternative imminente d'opter pour l'impunité ou d'accepter la proposition des seconds en faveur de l'élaboration d'un modèle s'inspirant des systèmes pénaux internes et permettant d'éviter la violation des principes libéraux fondamentaux sur lesquels ils reposent, essentiellement celui de la légalité.

Dans cet affrontement interdisciplinaire, les pénalistes firent preuve de plus de véhémence - force est de le reconnaître et de donner raison à Quintano Ripolles dans son effort de conciliation - puisqu'ils estimaient que l'expérience en question, dite de droit international pénal ou de droit pénal international — l'ordre des termes n'a qu'un intérêt accessoire — n'avait été ni juridique, ni internationale, et encore moins pénale. Jiménez de Asua, faisant sienne cette opinion, disait à ses disciples en exil que si la guerre avait été menée contre l'autoritarisme et la barbarie afin de rétablir le droit, la liberté et la dignité des hommes, les vainqueurs prendraient un mauvais départ en foulant aux pieds les principes fondamentaux<sup>1</sup>.

---

1 QUINTANO RIPOLLES, Antonio : *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Madrid, 1955, pp. 11 et 12 ; JIMENEZ DE ASUA, Luis : *Tratado de Derecho Penal*, T. II, No. 898, p. 1295, Buenos Aires, 1950.

Peut-être ces arguments comportent-ils déjà implicitement la réponse à la question intelligente et profonde formulée au début du memorandum explicatif : comment la démocratie et les Etats de droit doivent-ils affronter le totalitarisme et la barbarie sans risquer d'y perdre leur âme ?

## **2 - Le principe souverain de la légalité**

Suivant la règle énoncée dans l'expression lapidaire "*Nullum crimen sine lege*", on a progressivement ajouté des éléments et caractéristiques tels que la non-rétroactivité dans le cas des premiers et la nécessité d'un droit écrit et strict dans le cas des seconds.

Ainsi qu'il arrive dans tous les affrontements idéologiques, celui évoqué ci-dessus fut terriblement stimulant en l'espèce, soulevant des problèmes tels que celui des sources du droit pénal, de la relation entre le principe de la légalité et celui de la non-rétroactivité, ainsi que la nature et la structure de la loi pénale.

La théorie des sources revêtait une signification particulière car, si dans les systèmes pénaux, la nécessité de la loi organique était indiscutable en tant que source unique de définition des infractions et de détermination des peines<sup>2</sup>, les internationalistes, eux, motivés peut-être par le constat que, dans les faits, la rupture du principe constituait une des critiques les plus sérieuses et généralisées à l'égard de l'action des tribunaux militaires, s'étaient rangés sans discussion à l'opinion que "la doctrine de la légalité pénale" était restée en marge du droit international jusqu'à la période qui suivit la guerre et que, par ailleurs, de par son rôle de "sauvegarde des droits individuels" et son caractère "prioritaire" inscrit dans les constitutions mêmes des Etats démocratiques", il s'agissait d'un principe qui ne pouvait être transféré du droit codifié à un droit coutumier comme le droit international<sup>3</sup>. Ils finirent cependant par

---

2 POLAINO NAVARRETE, Miguel : Derecho Penal, partie générale, Barcelone, 1989, pp. 483 et ss.

3 GLASER, Stefan : Introduction à l'étude du droit international pénal, Bruxelles, 1954, p. 79.

accepter qu'en reposant la légalité sur un fondement de justice, tout comme la coutume, elle acquerrait également une valeur universelle ;" c'est un nouveau triomphe du technicisme pénal sur le technicisme international", conclut Quintano Ripolles dans son étude sur le sujet, et citant Jiménez de Asua : "aux raisons qui militent pour le respect du principe, s'ajoute aujourd'hui, précisément, son inscription à l'article 112) de la Déclaration universelle comme l'un des droits fondamentaux de l'homme, mais il est aussi une condamnation posthume sans équivoque du procès de Nuremberg"<sup>4</sup>.

Curieusement, des opinions ont même survécu qui, sans glorifier l'action des tribunaux militaires — voire l'ont désapprouvée — estiment dogmatiquement avec Zaffaroni que la règle "*nullum crimen sine lege*" n'a pas été violée, du moins dans la plupart des cas, dans la mesure où les crimes contre l'humanité ne sont pas autre chose que des actes délictueux massifs et que les crimes de guerre ont généralement été constitués de violations d'instruments internationaux comme la Convention de La Haye de 1909 et d'autres lois<sup>5</sup>. Je regrette de ne pas souscrire au point de vue du distingué universitaire argentin et directeur d'ILANUD — dont je respecte les qualités intellectuelles et qui m'honore de son amitié — d'abord parce qu'il limite le crime contre l'humanité à une simple récidive de délits de droit commun quand, précisément, celui-ci est caractérisé par des éléments essentiels propres et une objectivité juridique

---

4 QUINTANO RIPOLLES, Antonio, op. cit., p. 103; la disposition citée dispose que "[n]ul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis".

5 ZAFFARONI, Eugenio Raúl : Tratado de Derecho Penal, partie générale, Buenos Aires, 1980, T. I, pp. 250 à 253.

spécifique<sup>6</sup>, et ensuite, parce qu'il affirme que de telles décisions de justice n'auraient violé que le principe "*nullum crimen sine poena*" alors qu'en réalité, ce principe compose avec la règle "*nullum crimen sine lege*" une unité morphologique indissociable rendant inconcevable une rupture autonome, là où la norme juridique est elle-même ontologiquement liée à la règle et à la sanction.

## II - La prescription

### 1 - Raisons qui justifient son examen

Le fait que cette règle figure parmi les thèmes particuliers à traiter, nous semble plus qu'opportun et nécessaire ; plusieurs raisons autorisent cette affirmation :

La première tient à la nature de la prescription, représentative d'une des formes de renonciations au pouvoir de sanction des Etats, conformément aux dispositions juridico-pénales internes.

La seconde a trait à la structure même du droit pénal international, qui ne devrait pas, dans sa volonté de systématisation, faire l'économie d'une étude minutieuse quant à l'adoption ou au rejet d'une règle de cette valeur dans le droit pénal interne, comme le fit la "Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide", même si cette règle s'est exprimée à travers l'imprescriptibilité.

---

6 GRAVEN, Jean : Les crimes contre l'humanité, extrait de Recueil de cours de l'Académie de droit international, Paris, Sirey, 1950 ; JESCHECK, Hans : Tratado de Derecho Penal, partie générale, vol. I, p. 163 ; MERA FIGUEROA, Jorge : Delitos contra los Derechos Humanos, Doctrina Penal, Año VIII, 1985, Buenos Aires ; LÓPEZ GOLDARACENA, Oscar : Derecho Internacional y Crímenes contra la Humanidad, Montevideo, Uruguay, F.C. Universitario, 1986, pp. 36 à 39 ; SCHURMANN PACHECO, Rodolfo : Los delitos de Lesa Humanidad, FORUM Internacional de Direito Pena Comparado, Salvador, Bahía, Brésil, 1989, pp. 178 et ss.

La troisième est liée à l'importance même de la plupart des infractions internationales au nombre desquelles figurent les plus graves et atroces violations des droits de l'homme.

## **2 - La prescription dans le droit pénal interne**

Depuis l'antiquité, la prescription pénale constitue un renoncement au pouvoir de sanction, utilisé à l'origine par les juges puis par les systèmes pénaux comme une règle applicable à des infractions considérées comme ordinaires — selon l'époque et l'endroit —, mais pas à celles considérées comme atroces (au nombre desquelles figurent les crimes de lèse-majesté, le parricide, la concussion, l'assassinat, la contrefaçon) lesquelles, eu égard à leur importance, étaient qualifiées d'imprescriptibles à titre exceptionnel.

En dernière analyse, la prescription reconnaît, au fond, l'effet corrosif du temps sur la mémoire des hommes et, dans la forme, la nécessité d'être légalement codifiée et graduée.

Pour le doctrinaire, et c'est naturel, c'est le caractère légal de la règle qui importe ; mais pour le politicien pénaliste — libéré de la fidélité rigoureuse à la "*lege data*" et animé de l'esprit créatif qui préside à l'élaboration d'une "*lege ferenda*" —, c'est la règle au fond qui est primordiale, puisqu'il ne s'agit pas seulement de formuler une disposition, mais d'en évaluer la nécessité pratique et la valeur doctrinaire<sup>7</sup>.

Enfin, il ne s'agit pas d'argumenter, sur la base de considérations métajuridiques, que "le simple cours du temps a un pouvoir mystique préjudiciable au droit" — comme le fait observer Von Listz<sup>8</sup> — mais d'établir, en utilisant "la propre force du droit, dans sa finalité pratique" et de façon concrète, les inconvénients d'une répression à retardement<sup>9</sup>.

7 MANZINI, Vincenzo : Trattato di Diritto Penale, vol. III, pp. 480-3.

8 VON LISTZ, Franz : Tratado de Derecho Penal, T. III, Traduction de Quintiliano Saldaña, p. 402.

9 SOLER, Sebastián : Derecho penal Argentino, T. II, p. 510.

### *3 - Manière de prendre en considération le passage du temps eu égard aux infractions internationales*

Je me permets d'avancer que, pour que ces rencontres soient profitables, il serait plus indiqué que nous nous déterminions avec précision, ici même, en ce dernier forum, en reconnaissant les différences existant entre un travail législatif interne et un travail législatif international, sans toutefois les magnifier. Dans cet ordre d'idées, j'estime que la méthode du professeur Bassiouni s'avère la plus utile en ce qu'elle tend à intégrer des réflexions qui, compte tenu du caractère général et universel des fondements sur lesquels elles reposent, ont la vertu de servir à la fois pour des démarches législatives internes et internationales<sup>10</sup>.

Il ne s'agit pas d'un changement brusque ou profond du principe méthodologique, actuellement suivi par les pénalistes, comme en témoigne les congrès et rencontres pénaux internationaux organisés avec la finalité commune de résoudre les problèmes intéressant le développement scientifique global de notre discipline ainsi que le perfectionnement particulier de nos systèmes.

Eu égard à ce qui vient d'être exposé, voyons à titre d'exemple quelques-unes des questions qui ont suscité le plus d'intérêt en matière de prescription.

a) Cette règle constituerait, pour certains doctrinaires, un motif d'extinction du délit et de la peine, tel qu'il est défini dans le Code pénal italien et dans la quasi-totalité des corps normatifs latino-américains, parmi lesquels celui de l'Uruguay, qui l'ont suivie. En dépit de l'opinion plus généralisée concernant le délit concret, illustré par un fait qui s'est réellement produit, il ne peut être détruit ou effacé, ni la peine non plus — qui en est la conséquence — ne peut accepter la notion de prescription ainsi entendue, la systématisation légale faisant suite à l'attente de son perfectionnement.

---

10 BASSIOUNI, Cherif M. : *Derecho Penal Internacional*, Traduction du prof. Joseph De la Cuesta Arzamendi, Madrid, Edit. Tecnos, 1984, p. 86.

On a dit, à juste raison, que “la mort de César restera toujours un assassinat” : de même, on pourra affirmer, avec meilleure raison, que lorsqu’un crime atroce contre l’humanité est commis et reconnu comme tel par la loi, aucune prescription ne peut jamais l’éteindre dans la mesure où il restera toujours une des plus grandes infractions pénales.

En fin de compte, j’estime que nous, pénalistes et internationalistes, devons convenir que l’extinction du délit est une chose et que le renoncement au pouvoir de sanction en est une autre, bien différente, tout comme — à son tour — l’extinction de la peine est chose très différente du cadre normatif des motifs qui rendent son exécution caduque<sup>11</sup>.

**b)** Une autre question, posée par les internationalistes, est de savoir si l’on peut ou non se passer d’accepter la prescription de crimes aussi graves que les crimes de guerre ou les crimes contre l’humanité.

A ce sujet, le renommé Maître Verdross disait que, “parmi les éléments militant en faveur de l’application des principes relatifs à la prescription en droit international, il y a le fait qu’il s’agit d’une règle admise dans les systèmes juridiques de tous les pays civilisés”. L’illustre Maître Pella avait déjà fait observer qu’il n’y avait pas lieu d’insister sur la nécessité de faire également tomber sous le coup de la prescription l’action pénale découlant d’un délit international, dans la mesure où les motifs qui fondent cette règle en droit interne sont ceux-là même qui sont invoqués dans le “Code pénal des nations”<sup>12</sup>.

Pour sa part, le fameux publiciste argentin, Pablo Ramella, inscrivant sa réflexion dans le cadre de ce courant de pensée, écrivait à ce propos dans sa récente étude sur “les crimes contre l’humanité”

---

11 MANZINI, Vincenzo : Trattato di Diritto Penale Italiano, vol. III. pp. 479 et ss.; MAGGIORE, Giuseppe : Derecho Penal, T. II, p. 351.

12 VERDROSS, Alfredo : Derecho Internacional Público, Madrid, 1957; PELLA, Vespaciano V. : La Criminalidad Colectiva de los Estados y el Derecho Penal del porvenir, Madrid, 1931.

que dans la codification de ceux-ci, il est d'une "imprescriptible nécessité d'incorporer des normes de prescription ... afin de préserver l'ordre public international ... en l'absence de loi ou de sanction préalablement et formellement définies, mais également de normes fixant le cadre de la prescription"<sup>13</sup>.

En ce qui concerne les difficultés, je me permettrai d'ajouter à celles énoncées par le professeur argentin, celle que nous eûmes à résoudre avec les distingués juristes Alejandro Artucio et Oscar Adolfo López Goldaracena lorsque le Collège des avocats de l'Uruguay nous confia la rédaction d'un avant-projet sur les crimes contre l'humanité (aujourd'hui à l'examen devant le Parlement de notre pays), et qui nous était posée par la "Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité" du 9 décembre 1968 (United Nations Treaty Series, 277).

Difficulté que nous choisîmes de résoudre en adoptant un critère doctrinaire, ou de "*lege data*" si l'on préfère, à l'actif de l'imprescriptibilité compte tenu de l'engagement international souscrit par notre pays en la matière (art. 60 et Exposé des motifs de l'avant-projet qui l'accompagne) et de la position résolument opposée à la prescription desdits crimes défendue "de tout temps" par Alejandro Artucio - que je ne peux me résoudre à définir comme pénaliste, ni comme internationaliste, malgré qu'il ait exploré de long en large ces deux branches du droit, mais plutôt comme un réputé et farouche défenseur des droits de l'homme partout dans le monde. Ainsi, dans son analyse de la loi d'impunité en Uruguay, il fit valoir que lesdits crimes contre l'humanité (tortures brutales, assassinats politiques, prises d'otages, disparitions forcées) méritaient et exigeaient un traitement spécial et une action concertée des Nations Unies aux fins de les déclarer imprescriptibles<sup>14</sup>.

---

13 RAMELA, Pablo A. : Crímenes contra la Humanidad, Bs. As. Argentina, pp. 126 et ss.

14 Artucio, Alejandro : Tribunal Permanente de los Pueblos "La comunidad Internacional frente a la Impunidad uruguaya", 1990, pp. 5 et 6.

Adoptant une position moins radicale de caractère synchrétique, Maître Bassiouni se prononce, dans son incontournable projet de code pénal international, en faveur de la règle de prescription, en stipulant à l'article 10 qu'aucune mesure pénale concernant des crimes internationaux ne peut être adoptée "à l'effet de paralyser ou de faire obstacle à son application, en établissant un délai de prescription inférieur à la durée de la peine maximale prévue pour le crime en considération", mais en précisant — dans la note explicative en bas de page — que, à titre exceptionnel, si la peine maximale applicable est la réclusion à perpétuité ou la peine de mort, elle ne sera assortie d'aucun délai de prescription. Le système décrit a été adopté, ajoute-t-il, "malgré la Convention sur l'imprescriptibilité du 9 décembre 1968 et la Convention européenne de 1974, dans le souci d'éviter les innombrables problèmes et difficultés qui ont, de fait, empêché la ratification de ces conventions par de nombreux Etats<sup>15</sup>.

Il s'agit en premier lieu d'une position qui n'enfreint aucun principe du droit pénal, puisque la règle de prescription n'appartient pas à cette catégorie, ni n'a la qualité d'un principe absolu et universel comme celui précédemment décrit, "*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*", la pertinence de cette position étant illustrée par la reconnaissance de l'imprescriptibilité dans les cas où de très graves châtiments sont prévus dans divers codes pénaux ou lois d'exception annexes à ceux-ci, comme cela est le cas en Italie s'agissant des crimes sanctionnés par la peine de mort ou de la réclusion à perpétuité — "parce que le souvenir de ces crimes ne s'estompe pas dans la mémoire de la génération qui a vécu leur perpétration" —, ou en Allemagne, en ce qui concerne les crimes contre la paix et l'humanité ainsi que les crimes de guerre<sup>16</sup>.

---

15 BASSIOUNI, Cherif M. : *Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp. 237 et 238.

16 BETTIOL, Giuseppe : *Diritto Penale*, 3<sup>e</sup> édition, Palerme, p. 610 ; JESCHECK, Hans H. : *Tratado de Derecho Penal (partie générale)*, Traduction des professeurs S. Mir Puig et F. Muñoz Conde, édit. Bosch, Barcelone, 1981.

C'est, en second lieu, une position qui épouse la tendance communément adoptée dans les systèmes pénaux internes d'échelonner les délais de prescription suivant les peines maximales définies dans l'abstrait par le législateur<sup>17</sup>.

Enfin, il s'agit, en troisième lieu, d'une procédure à la fois juste et pratique, puisque dans la liste plus ou moins longue des crimes internationaux devant être établie dans un Code pénal international ou dans une loi pénale spéciale interne, il faudra nécessairement accorder, dans un large éventail de sanctions, des peines plus importantes qui pourraient justifier l'imprescriptibilité — selon ses défenseurs — et des peines moins importantes sanctionnant les délits de caractère politique moindre, en regard desquelles il serait véritablement exagéré d'appliquer l'imprescriptibilité. Il s'agit, si l'on veut, d'une solution de "politique législative" mais qui est inévitable face à des pays qui, comme l'Uruguay, refuseraient de donner leur caution à toute formule qui, même de façon éclectique et très exceptionnelle, comporte une possibilité d'imprescriptibilité. Notre pays a, dans les années 1930, éliminé de son système pénal les peines d'emprisonnement supérieures à trente ans, ainsi que la peine de mort considérée depuis le siècle dernier comme un véritable "assassinat légal"<sup>18</sup>.

---

17 Dans le Code pénal de l'Uruguay, par exemple, "si la peine maximale fixée par la loi est supérieure à 20 ans, le délai de prescription est de 20 ans jusqu'à l'âge de 30 ans, et ainsi de suite, les peines diminuant progressivement.

18 SCHURMANN PACHECO, Rodolfo : La Pena de Muerte en el Uruguay, Nations Unies, Bulletin pour la prévention du crime et de justice pénale, Numéro spécial consacré à la peine capitale, Vienne, 1986, pp. 35 et ss.

# Le procès équitable

**El Hadji Guissé**

*Magistrat,*

Membre de la Sous-Commission des Nations Unies - Sénégal

Selon une maxime du droit canadien de la fiducie, l'équité ne tolère pas qu'un tort demeure sans redressement.

La notion d'équité s'analyse comme étant la forme de justice la plus raffinée, c'est-à-dire la plus complète et la plus juste. Comprise ainsi, elle constitue un idéal à atteindre, une aspiration de tous les peuples, vers laquelle ils tendent. Un procès équitable serait alors le meilleur équilibre possible entre les intérêts des parties à un procès, équilibre à la recherche duquel le juge doit s'atteler.

Norme interne de droit par excellence, elle est consacrée de nos jours par la législation internationale sous le vocable de droit à un procès équitable.

L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, reconnaît le droit à ce que la cause de chacun soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi. Aux termes du paragraphe 1 de cet article : "Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice."

En ce qui concerne les garanties du droit à un procès équitable, l'article 14 établit une distinction entre l'action pénale et les contestations et revendications en matière civile.

Pour déterminer le contenu du droit à un procès équitable, il est nécessaire de recenser les nombreuses procédures aptes à assurer l'équité et l'objectivité dans un procès.

Cette notion concerne aussi bien les litiges civils que pénaux même si chaque type de procédure a ses caractéristiques.

Les garanties à un procès équitable sont énoncées dans les mêmes termes par les principaux instruments internationaux et certaines dispositions du droit interne de certains Etats. Les juridictions internationales et les cours d'arbitrage ainsi qu'une partie de la jurisprudence des juridictions internes, appliquent certains principes d'équité. Les fondements juridiques du droit à un procès équitable étant sommairement dégagés, il nous faut maintenant analyser sous l'angle de l'impunité que nous définissons comme étant "l'absence ou l'insuffisance de sanctions répressives et réparatoires, de violations volontaires ou involontaires des droits et libertés de l'individu."

Ainsi définie, l'impunité a de graves répercussions sur l'administration de la justice et est une négation du droit humain à un procès équitable, notamment vu sous l'angle de la réparation.

Le droit à un procès équitable, doit permettre à la victime d'une violation de pouvoir obtenir réparation du préjudice que lui cause celle-ci.

Il faut donc nécessairement procéder à une enquête afin d'établir les faits, identifier leurs auteurs et déterminer les victimes. Il faut ensuite, aux termes de cette enquête, procéder au jugement en situant les responsabilités des uns et des autres, sanctionner les fautes commises tant au point de vue répressif que réparatoire du préjudice causé à la victime. Cela est nécessaire si l'on veut que chacune des parties puisse bénéficier et jouir du droit à un procès équitable. Comme énoncé dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, qui précise le droit à tout individu qui affirme avoir été torturé de porter plainte devant les autorités compétentes qui doivent procéder immédiatement à une enquête impartiale.

## **I - Le droit à un procès équitable dans la phase d'enquête relative à l'établissement des faits et l'impunité**

Le devoir des Etats de procéder à des enquêtes exhaustives sur les violations des droits de l'homme est souligné dans un certain nombre de normes internationales.

Les principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions adoptés en décembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies, exigent des gouvernements qu'une enquête approfondie et impartiale soit promptement ouverte dans tous les cas où l'on soupçonnera des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires, y compris ceux où des plaintes déposées par la famille ou des informations dignes de foi, donneront à penser qu'il s'agit d'un décès non naturel.

Ces principes soulignent qu'en aucun cas une immunité générale ne pourra exempter de poursuite toute personne présumée impliquée dans des exécutions extrajudiciaires, arbitraires ou sommaires et rappellent le droit des victimes à une indemnisation équitable.

Ces principes devraient s'appliquer à tous les cas de violation des droits de l'homme. Ils doivent permettre aux auteurs de violation comme aux victimes de jouir à toutes les phases de la procédure du droit à un procès équitable.

Le mot enquête recouvre un vaste éventail de procédures susceptibles d'être engagées par diverses instances qui peuvent être permanentes comme les institutions de police ou temporaires comme les commissions parlementaires.

Ces organes peuvent se saisir d'office ou être saisis par une plainte individuelle ou à la suite d'une constitution de partie civile d'une victime. L'organe chargé d'une enquête a rarement une connaissance directe des infractions.

Il est d'ordinaire averti par des indications émanant d'autrui, plaintes ou dénonciations. La forme de dénonciation ou de plainte

importe peu, l'essentiel est qu'elles informent l'autorité de l'existence d'une violation d'un droit humain de l'individu.

Par ailleurs, l'absence d'une plainte ou d'une dénonciation ne devrait pas empêcher l'ouverture d'une enquête lorsqu'il y a des raisons de penser que des droits humains ont été violés.

Toute erreur, toute omission qui glisse dans la procédure d'enquête, risque généralement d'influencer la décision future des juridictions de jugement et atteindre ainsi le droit à un procès équitable des parties. L'enquête est difficile à réaliser dans beaucoup de cas.

Les difficultés de l'enquête varient selon le moyen utilisé. Il existe, comme cela a été dit ailleurs des mécanismes de fait et des mécanismes de droit qui tendent à l'impunité et au non respect du droit de l'individu à un procès équitable.

## **II - Le droit à un procès équitable - Le jugement des violations des droits de l'homme et l'impunité**

Lorsqu'aux termes de l'enquête diligentée, il a été constaté que des violations ont été commises, leurs auteurs et les victimes identifiés, il s'ouvre alors la phase de jugement devant une juridiction qui décidera des sanctions à prendre.

Par juridiction, il faut entendre le pouvoir reconnu à l'Etat de rendre la justice, de trancher les litiges qui peuvent naître de relations entre particuliers ou entre l'Etat lui-même et ses ressortissants.

Il s'agit du pouvoir de l'Etat d'appliquer la loi en attachant aux solutions données une valeur officielle et la possibilité d'une exécution forcée. Dans la société moderne, l'Etat a, en principe, le monopole de la fonction de juger.

Il est ainsi débiteur du droit de juger. Il doit la justice à toute personne qui se trouve dans sa juridiction. Le droit du judiciaire à un procès équitable procède de cette attribution de l'Etat et des engagements internationaux de celui-ci.

Pour accomplir cette mission, il crée des institutions et forme un personnel judiciaire habilités à rendre la justice. Cet ensemble que l'on appelle le pouvoir judiciaire doit réunir certaines qualités, notamment être compétent et indépendant. La réalité est parfois autre et le pouvoir judiciaire est dépendant et est entièrement acquis à la cause du pouvoir politique ou financier.

Cette collision du judiciaire, du politique et du financier a été à l'origine d'un développement de l'impunité et, par conséquent, de la violation systématique du droit de l'individu à un procès équitable.

L'Organisation des Nations Unies s'est intéressée assez tôt au problème de l'administration, de la justice et de l'indépendance de la magistrature. Elle a élaboré des normes internationales relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire que tous les Etats membres devraient respecter dans la pratique.

Des juridictions compétentes et un pouvoir judiciaire indépendant, constituent une garantie pour toutes les parties au procès quant à la réalisation de leur droit à un procès équitable.

L'inverse conduirait à l'impunité des violations soumises à l'appréciation des juridictions.

Le tribunal saisi, doit donc être compétent à donner au conflit qui lui est soumis une réponse juridique adéquate pouvant couvrir à la fois la répression de la violation et la réparation du préjudice subi par la victime.

Mais quand bien même les faits considérés comme constitutifs de violation d'un droit auraient été sanctionnés correctement par un jugement rendu par un tribunal compétent, il reste que l'exécution de la décision peut être source d'impunité.

### **III - Le droit à un procès équitable - L'exécution des décisions de justice et l'impunité**

Une enquête correctement diligentée suivie d'un jugement équitablement rendu, peut finalement aboutir à l'impunité, soit du

fait d'un défaut d'exécution, soit du fait de la mauvaise exécution dudit jugement.

L'impunité est ainsi assurée à celui qui aura été identifié, inculqué, jugé et condamné.

Un tel résultat peut procéder du système pénitentier des Etats. En effet, certains d'entre eux confient leur administration pénitentiaire à un organe qui ne relève pas du ministère de la Justice mais d'un autre ministère et le plus souvent celui de l'Intérieur qui est l'organe de tutelle des forces de police.

L'esprit de corps prévalant alors, l'impunité est en fait assurée aux condamnés membres des forces de police et la réparation due à la victime simplement oubliée.

Certains Etats organisent autrement cette administration et la confient à un organe judiciaire capable de prolonger l'action judiciaire. Il s'agit par exemple du juge de l'application des peines dont la mission est de s'assurer de la meilleure exécution des jugements rendus par les tribunaux.

La généralisation de pareilles institutions peut aider à lutter efficacement contre les insuffisances liées à l'impunité.

Le droit à un procès équitable tel qu'il est circonscrit par les instruments internationaux en vigueur, pourrait, s'il est respecté à tous les niveaux de la procédure, lutter efficacement contre l'impunité.

# L'amnistie, la grâce et toute autre mesure similaire

**Carlos Rodríguez Mejía**

*Commission andine de juristes (Section colombienne)*  
Colombie

Le présent document se propose d'analyser l'importance que peut revêtir l'amnistie pour les opposants et les irrédentistes armés, en tant qu'instrument de réconciliation et d'ouverture politique, mais aussi les risques qu'elle peut comporter en terme d'impunité des violations des droits de l'homme.

La question revêt une grande importance et se situe au cœur des préoccupations des organisations de défense des droits de l'homme en Amérique latine.

Ainsi, par exemple, en défendant la loi d'amnistie dite Ley de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado (n° 15.848 du 22 décembre 1986) devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme (C.I.D.H.), le gouvernement de l'Uruguay a soutenu que "cette loi était partie intégrante d'un processus national de réconciliation", qu'"elle avait été adoptée pour des raisons d'adéquation juridique et que ses motivations, justifiées et très sérieuses, étaient de la plus grande importance politique", et que, enfin, elle visait à mettre un terme "à l'affrontement entre Uruguayens"<sup>1</sup>.

Dans le cadre du présent document, nous entendons par amnistie toute mesure juridique de droit interne prise par un Etat à l'effet d'enlever à des actes leur caractère délictueux, de sorte que les

---

1 C.I.D.H., Rapport no. 29/92, approuvé par la Commission à sa session n° 1169, tenue le 2 octobre 1992, par. 11 et 22.

Le gouvernement de l'Argentine a invoqué les mêmes arguments pour défendre les lois 23.492 et 23.521 ainsi que le décret 1002/89.

auteurs et leurs complices ne puissent pas faire l'objet de procédures judiciaires ou encourir une peine quelconque, d'éteindre, s'il y a lieu, toute procédure judiciaire en cours, et dans les cas où des peines sont déjà prononcées ou en cours d'exécution, d'en suspendre l'effet ou l'application<sup>2</sup>.

Indépendamment de la procédure utilisée pour son adoption, l'amnistie a pour conséquence d'éteindre l'action pénale et, dans certains cas, d'empêcher le dédommagement pour le préjudice moral et matériel occasionné par les faits à l'origine de la mesure.

En Amérique latine, il est devenu coutume de recourir à ce type de mesures pour lancer, consolider ou conclure des processus de paix et de réconciliation à la suite de conflits civils sanglants, ou pour accompagner des processus de restauration de la démocratie.

Par ailleurs, le droit international fait obligation aux Etats d'enquêter et de sanctionner toute violation des droits de l'homme, en application du devoir général de respect et de garantie<sup>3</sup>.

En ce sens, l'obligation de l'Etat s'étend au respect et à la garantie des droits de l'homme, de sorte que toute violation desdits droits, par action ou omission, imputée à un fonctionnaire de l'Etat, constitue un fait imputable à l'Etat, qui engage sa responsabilité<sup>4</sup>.

L'obligation de l'Etat d'enquêter sur toutes les violations des droits de l'homme implique le droit pour les victimes d'obtenir le rétablissement de tous leurs droits et, si cela n'est pas possible, d'obtenir pour elles ou pour leurs familles réparation et indemnisation. En outre, il existe toujours pour les familles le droit de connaître le sort des disparus et, le cas échéant, l'endroit où se trouvent leurs restes.

---

<sup>2</sup> Voir document E/CN.4/Sub. 2/1985/16, par. 5.

<sup>3</sup> Article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et article 1 1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

<sup>4</sup> Organisation des Etats américains, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 29 juillet 1988 relatif à l'affaire Velázquez Rodríguez, in: **Espacios Internacionales para la Justicia Colombiana**, CAJ-SC., Bogota 1990, pp. 217 et ss.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme amènent les conclusions suivantes :

- a) L'obligation pour l'Etat de garantir et de respecter les droits de l'homme reconnus dans les instruments internationaux (art. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et art. 1 1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme).
- b) La responsabilité de l'Etat découlant de la conduite de ses fonctionnaires ou pouvoirs publics lorsque cette conduite implique une violation des droits reconnus dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme des personnes placées sous sa juridiction.
- c) Le droit pour les victimes, et le cas échéant pour leurs familles, à ce que soit rétablie la pleine jouissance de leurs droits, d'obtenir une indemnisation juste et équitable, ainsi que de connaître la vérité sur les faits et sur les auteurs des violations.

Dans ce cadre, une loi d'amnistie ne peut se rapporter à ou protéger des faits impliquant une violation des droits de l'homme reconnus dans les instruments internationaux et dont les auteurs sont des fonctionnaires de l'Etat. Comme l'a fait observer la Cour interaméricaine, "aux termes de l'article 1 1) [de la Convention américaine], est considérée illicite toute forme d'exercice du pouvoir public qui viole les droits reconnus dans la Convention. Dans ce sens et en toute circonstance, lorsqu'un organe ou un fonctionnaire de l'Etat ou d'une institution de caractère public viole indûment l'un quelconque desdits droits, on est en présence d'un cas de non observation de l'obligation de respect énoncée dans ledit article"<sup>5</sup>.

En tant qu'instrument de paix et de réconciliation, l'amnistie ne devrait bénéficier qu'aux personnes ayant refusé ou combattu l'ordre établi, entre autres, pour les raisons suivantes :

1. Toute mesure d'amnistie accordée à des fonctionnaires de l'Etat serait une atteinte au droit international.

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 216, par. 169.

2. S'agissant de délits d'opinion, l'amnistie doit en réalité avoir pour seul objet de se conformer au droit international qui interdit toute forme de poursuite fondée sur ce motif.
3. Le renforcement des processus démocratiques et le règlement des conflits internes au moyen de procédures de paix et de réconciliation supposent la reconnaissance, même si elle est partielle et assortie de réserves, du contenu politique des objectifs poursuivis par les irrédentistes, ainsi que de la situation sociale injuste et politiquement antidémocratique qui existait au moment de l'insurrection.

Cependant, il n'est pas moins certain, et l'expérience latino-américaine est édifiante à cet égard, que dans le déroulement des affrontements, toutes les parties en présence commettent des actes de barbarie et des attentats contre la dignité de la personne humaine.

Cela implique, dans lesdites procédures, la nécessité de clarifier les faits, d'identifier les responsables, de rétablir les droits des victimes et de les dédommager du préjudice subi.

Par conséquent, nous persistons à dire que l'amnistie, au sens où nous l'avons définie au début de cette réflexion, est juridiquement inacceptable pour le droit international des droits de l'homme lorsqu'elle protège des fonctionnaires de l'Etat qui ont commis des infractions dans un contexte de violations systématiques et généralisées. De même, le droit des victimes et de leurs familles de connaître la vérité et d'obtenir une réparation juste et équitable et, dans la mesure du possible, d'obtenir le rétablissement de la jouissance de leurs droits, doit être reconnu et garanti par les accords de paix et de réconciliation.

### **Les amnisties et le processus de paix en Colombie<sup>6</sup>**

La situation colombienne concernant la mise en place par l'Etat de mesures d'amnistie et de clémence pour certains délits, ainsi que son rapport avec les problèmes d'impunité de violations des droits de l'homme, est différente de celle d'autres pays d'Amérique latine, en

particulier des pays du Cône Sud. D'une part, les amnisties en Colombie n'ont pas bénéficié aux fonctionnaires de l'Etat, mais aux irrédentistes armés et aux fins de faciliter le processus de paix et de détente politique. D'autre part, le grave fait d'impunité en matière de droits de l'homme en Colombie ne découle pas de mesures de grâce accordées aux fonctionnaires de l'Etat auteurs de violations, mais de l'existence d'un ensemble de facteurs qui n'ont pas permis que les enquêtes judiciaires débouchent sur la condamnation des responsables. Parmi ces facteurs, il importe de distinguer la juridiction militaire<sup>7</sup> qui a décidé que les membres de la force publique impliqués dans des violations des droits de l'homme ne seront pas jugés par des magistrats civils et impartiaux des tribunaux ordinaires mais par la juridiction militaire, mais aussi les obstacles dressés par les membres des organes de sécurité eux-mêmes devant la justice ordinaire lorsque celle-ci enquêtait sur la conduite des fonctionnaires de l'Etat<sup>8</sup>.

Toutefois, ce qui vient d'être dit ne signifie pas que la question des amnisties en Colombie n'ait pas de lien avec l'impunité des violations des droits de l'homme, car à certains égards, ce lien existe et est important. D'une part, le processus d'ouverture politique associé aux pourparlers avec les insurgés n'a pas été accompagné de mesures de clarification des faits, de sanction des auteurs de violations des droits de l'homme et de réparation adéquate pour les

---

<sup>6</sup> Cette partie du document a été essentiellement élaborée par Rodrigo Uprimi, membre de la Section colombienne de la Commission andine de juristes. Toutefois, seule la version définitive engage la responsabilité de l'auteur du rapport.

<sup>7</sup> L'article 221 de la Constitution de 1991 dispose: "Les cours martiales ou tribunaux militaires connaissent des infractions commises par les membres de la force publique en service actif et dans l'exercice de leur fonction, conformément aux dispositions du Code pénal militaire". L'article 216 dispose que "la force publique est intégrée aux forces militaires et de police".

<sup>8</sup> Pour une description de ces facteurs d'impunité, voir Tribunal permanent des peuples. **Proceso a la impunidad de crímenes de lesa humanidad**. Bogota: auteur, 1989, pp. 225 et ss. IEPRI Univ. Nal, CAJ-SC, CINEP, CECOIN, 1992, pp. 155 et ss.

victimes de ces violations. D'autre part, certains groupes de guerilla démobilisés se sont montrés réticents à accepter l'enquête sur les actes de violence imputables à des fonctionnaires de l'Etat, dans la crainte que ces discussions ne remettent en question leur propre réinsertion sociale.

### **Quelques vicissitudes du processus de paix et des amnisties**

Depuis 1981, les milieux démocratiques de la société colombienne ont, avec plus ou moins d'opiniâtreté, cherché une issue négociée au conflit qui, depuis le milieu des années 1960, oppose différentes organisations rebelles et l'Etat. Cet effort a permis d'entamer un processus de paix durant la période de gouvernement de Betancur (1982-1986) ; ce processus échoua au milieu de l'année 1985, du fait des pressions exercées par les milieux puissants qui y étaient opposés, de l'inconstance des forces de guerilla et des tergiversations du gouvernement lui-même. Une des conséquences les plus dramatiques de cette poursuite de la lutte armée fut l'assaut violent lancé contre le Palais de justice par le Mouvement du dix-neuf avril (M-19), en novembre 1985, auquel l'Etat répondit par une campagne de violence disproportionnée conduite par l'armée. Ces événements provoquèrent la mort de plus de 80 personnes parmi les forces de guerilla, les soldats et la population civile, y compris douze magistrats de la Cour suprême, ainsi que la disparition de quinze autres personnes<sup>9</sup>.

Au cours du deuxième semestre de 1988, le gouvernement du Président Barco (1986-1990) et le M-19 engagèrent des contacts qui rendirent possible un nouveau processus de paix en 1989. En 1990, le M-19 déposa les armes et devint un mouvement politique légal. Cette situation favorisa l'ouverture d'autres processus de négociation entre le gouvernement du Président Gaviria (1990-1994) et d'autres organisations rebelles (l'Armée populaire de libération

---

<sup>9</sup> Pour une description synthétique de ces faits, voir Guido Bonilla, Alejandro Valencia, **Justice for Justice. Violence against Judges and Lawyers in Colombia, 1979, 1991**. Bogota: CIJ, CAJ-SC, 1992, pp. 26 et ss.

(E.P.L.), le Quintín Lame, le Parti révolutionnaire des travailleurs (P.R.T.)), lesquelles abandonnèrent la lutte armée en 1991 pour participer à l'assemblée constituante qui, entre février et juillet de la même année, rédigea la nouvelle Constitution colombienne.

L'intégration de ces groupes ne signifia pas la fin du mouvement de guérilla en Colombie, puisque les deux organisations les plus puissantes du point de vue militaire (l'Armée de libération nationale (E.L.N) et les Forces armées révolutionnaires de Colombie (F.A.R.C.)) poursuivirent la lutte armée. Cependant, en dépit de leurs lacunes, ces processus de paix apportèrent une détente considérable en éliminant un des facteurs de la violence dans le pays et en facilitant l'ouverture politique. Par ailleurs, cette situation établit un précédent important en prouvant que la voie de la négociation pouvait être viable et efficace pour faire passer les revendications des mouvements de guérilla.

Les accords avec la guérilla prévoyaient l'adoption de lois d'amnistie ou de grâce pour les délits politiques commis par les irrédentistes (rébellion, sédition et émeute), ainsi que les délits ordinaires connexes, pour autant que ceux-ci ne constituent pas des actes de "férocité, de barbarie ou de terrorisme". Ces mesures ne manquèrent pas de provoquer les réactions hostiles de certains milieux sociaux puissants qui ne voyaient pas d'un bon œil ni l'amnistie des membres de la guérilla, ni leur participation à la vie politique légale. Ces réticences ont tendance à refaire surface dans certaines circonstances. Ainsi, par exemple, lorsqu'en septembre 1990 le parquet général de la République demanda la destitution du général Arias Cabrales, accusé de ne pas avoir respecté le droit humanitaire durant l'assaut du Palais de justice en 1985, plusieurs secteurs dominants rejetèrent la résolution du ministère public, non seulement parce qu'ils jugeaient le commandant innocent, mais aussi parce qu'ils considéraient injuste qu'on jugeât les actes des militaires alors que les infractions commises par les membres de la guérilla avaient été amnistiées. La réaction des dirigeants démobilisés du M-19 fut alors de proposer le "pardon et l'oubli" pour tous les faits intervenus au Palais de justice, y compris les graves violations des droits de l'homme commises par les militaires.

Cet appel à mettre un terme à certaines enquêtes sur les violations des droits de l'homme fut de nouveau lancé par la direction du M-19 en mai 1992, à l'occasion d'un mandat d'arrêt délivré par un juge contre les dirigeants de cette organisation. Le juge estimait à tort que l'affaire du Palais de justice ne pouvait être couverte par l'amnistie, s'agissant d'un acte de terrorisme. A cette occasion, certains membres du M-19 proposèrent alors une loi dite du "punto final" pour régler l'affaire du Palais de justice. Même si cette loi ne fut pas examinée, l'incident ayant été réglé par d'autres moyens juridiques, il est certain que ç'aurait été là une façon d'ouvrir la porte afin de légitimer les mesures d'amnistie en faveur des fonctionnaires de l'Etat responsables de violations des droits de l'homme.

### **Une proposition pour la Colombie**

Les processus de négociation engagés avec les groupes d'insurgés ont été, en Colombie, la meilleure manière démocratique de trouver une issue au conflit avec la guérilla. Leur mise en œuvre a cependant provoqué des réactions qui tendent à encourager l'impunité de graves violations des droits de l'homme. Que faire ? Nous tenterons de formuler une réponse, et de proposer un mécanisme qui serve la cause de la réconciliation sans encourager l'impunité.

#### ***a - La condition préalable consiste à clarifier les faits et à respecter les droits des victimes.***

On a dit que les réticences à accepter l'établissement de la vérité au sujet des violations des droits de l'homme ont été constatées aussi bien chez les membres des forces de sécurité de l'Etat que chez ceux de l'ex-guérilla. Les premiers, tout comme certains secteurs sociaux, estiment qu'il est inéquitable de juger des fonctionnaires de l'Etat alors que les membres de la guérilla jouissent de l'amnistie. Cette objection n'est cependant pas valable si on tient compte du fait que les crimes atroces commis par les insurgés ne sont pas couverts par l'amnistie et l'oubli et doivent donc faire l'objet d'enquêtes. En outre, la réaction des fonctionnaires de l'Etat impliqués serait acceptable si des sanctions non fondées avaient été décidées à leur

encontre. Mais, comme il s'agit de graves violations et d'actes encouragés et tolérés par les pouvoirs publics, on ne peut omettre de déterminer les responsabilités<sup>10</sup>. Toute autre démarche, outre qu'elle serait moralement et juridiquement incompréhensible, serait politiquement dangereuse à double titre : elle entraînerait la méfiance de la société dans les institutions publiques au moment opportun où la nouvelle Constitution confère aux négociations une plus grande légitimité, et laisserait en place des fonctionnaires de l'Etat qui pourraient continuer à commettre de graves violations.

Les mouvements de guerilla démobilisés et aujourd'hui réinsérés peuvent être également réticents à la clarification des violations des droits de l'homme commises par les fonctionnaires de l'Etat dans le passé, de crainte que le débat que poserait chaque cas puisse raviver les déchirements dus aux actes passés des mouvements de guerilla respectifs, compliquant ainsi leur intégration en tant que force politique légale. On ne saurait cependant cautionner les graves violations commises par des fonctionnaires officiels qui ont failli à leur devoir, ni non plus les crimes atroces imputables à la guerilla. Le traitement simultané des deux cas doit permettre une gestion plus appropriée des éventuelles réactions qui sont suscitées. Mais on doit ajouter à cela que les groupes de guerilla démobilisés ne sont ni dépositaires, ni propriétaires de la nécessité et du droit des victimes et de leurs familles de réclamer justice eu égard aux violations des droits de l'homme. Il revient à ces dernières le droit de connaître la vérité au sujet des événements passés et d'obtenir juste réparation ; aucun processus de réconciliation ne pourra se construire s'il ne tient en compte cette aspiration élémentaire. Faire aujourd'hui l'économie de la clarification des faits passés sous prétexte de ne pas entraver le bon déroulement de l'intégration des forces démobilisées, c'est couvrir de graves motifs de désagrégation sociale et de destabilisation pour l'avenir.

---

<sup>10</sup> Arrêt de la Cour interaméricaine cité, par. 173, p. 217.

***b - La recherche d'un mécanisme adapté à la réalité colombienne.***

Compte tenu de ces circonstances en Colombie, la Comisión para la Superación de la Violencia, née précisément des accords de paix entre l'E.P.L., le Quintín Lame et le gouvernement colombien<sup>11</sup>, a proposé un mécanisme permettant de faire obstacle à l'impunité des violations des droits de l'homme intervenues dans le passé.

Ce mécanisme, qui cherche à adapter aux spécificités colombiennes des expériences réalisées dans d'autres pays, pourrait avoir la vertu de permettre des processus de négociation et d'amnistie aux groupes insurgés, sans que cela se traduise par l'oubli des violations des droits de l'homme. L'idée maîtresse est de créer un "groupe de travail de clarification et de réparation des faits de violence", chargé pendant six mois de rassembler et d'évaluer les informations sur ces faits, de les mettre à la disposition de la justice dont il assurera la supervision des procédures, ainsi que de déterminer et de satisfaire les besoins de réparation économique et sociale identifiés. Le groupe serait constitué de six hauts fonctionnaires de l'Etat et de six représentants d'organisations sociales, en plus du Conseiller en politique sociale, aux fins d'envisager les mesures de réparation. Il serait en outre secondé par un groupe d'enquête approprié et impartial. Il ne serait pas investi de fonctions judiciaires, car le but n'est pas de créer un tribunal d'exception ; son existence ne constituerait pas une entrave pour les procédures ordinaires dans la mesure où l'expérience colombienne démontre que le recours à des procédures d'exception — pratique courante dans le pays dans d'autres domaines — n'a pas produit des résultats positifs mais provoqué plutôt un affaiblissement préoccupant de la justice

---

<sup>11</sup> Voir Comisión para la Superación de la Violencia. **Pacificar la Paz**. Bogota: IEPRI Univ. Nal., CAJ-SC, CINEP, CECOIN, 1992, pp. 167 et ss. Des mécanismes analogues avaient déjà été proposés en d'autres occasions: lors des discussions qui ont accompagné les pourparlers avec le M-19, les représentants des organisations sociales et politiques étaient parvenus à un consensus estimant nécessaire la création d'une commission chargée d'évaluer l'efficacité de la justice concernant en particulier la réception des plaintes relatives à des violations des droits de l'homme. (Voir Mauricio García. **Procesos de Paz. De la Uribe a Tlaxcala**. Bogota : CINEP, 1992, p. 296.

ordinaire. Mais l'action de ce groupe s'inscrirait activement dans le cadre des procédures normales par l'intermédiaire du Ministère public qui ferait partie du groupe et serait ainsi un puissant catalyseur de l'action judiciaire. Par ailleurs, les six autres fonctionnaires de l'Etat seraient les plus directement liés à ce type d'activités à l'intérieur de la structure étatique actuelle : le défenseur du peuple, l'avocat général, le procureur de la République, le procureur délégué aux droits de l'homme, le conseiller de la présidence pour les droits de l'homme et le conseiller pour la sécurité nationale. De même, les organisations sociales seraient également étroitement associées à cette action par l'intermédiaire des représentants des principaux groupes concernés (paysans, autochtones, travailleurs), des associations de victimes, des organisations de défense des droits de l'homme et des églises.

Il s'agit donc d'un mécanisme qui n'entravera pas le fonctionnement normal de la justice mais lui apportera les éléments propres à l'impulser ; ce mécanisme ne sera pas onéreux car, plutôt que de créer de nouvelles compétences, il devra intégrer et composer avec les attributions existantes. Enfin, son activité sera dynamisée du fait de sa composition mixte - fonctionnaires de l'Etat et représentants d'organisations sociales.

### **Les spécificités du mécanisme colombien**

L'initiative colombienne s'inspire de l'expérience de mécanismes similaires qui, dans d'autres pays et dans des contextes différents, ont visé le même objectif : la Commission Sabato en Argentine, la Commission de vérité et de réconciliation au Chili ou la Commission de vérité à El Salvador. Elle partage avec ces instruments le but de clarifier les graves actes de violations des droits de l'homme mais comporte des caractéristiques propres qui découlent de la spécificité du cas colombien.

Elle ne vise pas à s'ériger en tribunal en vue de punir directement les responsables, une telle tâche étant dévolue à la justice pénale ordinaire. En cela, elle peut être comparée aux initiatives qui ont présidé à la création d'organismes non officiels en Amérique

latine<sup>12</sup>. Mais elle comporterait d'autres caractéristiques propres : d'abord, elle chercherait à faire intervenir simultanément les autorités et les victimes, de sorte qu'elles puissent ensemble évaluer directement les possibilités et les limites de l'action pénale. Deuxièmement, parce que le groupe de travail colombien, outre qu'il vise la clarification et la réparation des violations - objet qu'il partage avec les autres mécanismes latino-américains cités -, cherche à faire aboutir son action concernant des procédures judiciaires dynamiques. En troisième lieu, le groupe a également pour but de produire un mécanisme spécial de supervision et de réparation des violations des droits de l'homme, non seulement eu égard au passé, mais pour faire face aux violations actuelles et à venir, à la suite de l'amnistie ou de la réconciliation. Enfin, on ne prévoit pas, en principe, la participation internationale — comme c'est le cas à El Salvador — mais cette éventualité n'est pas non plus a priori exclue.

Se fondant sur ces éléments, l'initiative tente de prendre en considération les spécificités nationales, à savoir le fait que l'impunité en Colombie ne réside pas dans des lois de "punto final", le refus des autorités actuelles de reconnaître les violations systématiques et persistantes commises par les fonctionnaires de l'Etat, la nécessité de renforcer démocratiquement la justice, les réticences de la Colombie à envisager la médiation internationale. Cependant, l'initiative partage avec les autres expériences latino-américaines un objectif fondamental, celui de construire une société démocratique fondée sur le respect des droits de l'homme.

---

<sup>12</sup> La Commission interaméricaine a fait, à cet égard, l'observation suivante: "Toute société a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés, ainsi que sur les raisons et les circonstances qui ont conduit à la perpétration de crimes aberrants, afin d'éviter que de tels actes ne se répètent à l'avenir... Ce droit à la vérité suppose... la constitution de comités d'enquête dont les membres et les compétences devront être déterminés conformément à la loi nationale de chaque pays, ou la mise en oeuvre des ressources appropriées permettant au pouvoir judiciaire d'entreprendre lui-même les investigations qu'il peut juger nécessaires (Rapport annuel, 1985-1986, p. 205.

## **THÈME 4**

---

**Les législations applicables  
y compris d'exception**

# L'impunité et le droit international

**Alejandro Artucio**  
*Conseiller juridique*  
Commission Internationale de Juristes  
Uruguay

## **Note liminaire**

Le phénomène de l'impunité et les conséquences qui en découlent pour l'ensemble de la société touchent et englobent différentes catégories de violations des droits de l'homme : droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.

La présente étude se propose de traiter uniquement de l'impunité des auteurs de violations graves de certains types de droits de l'homme. En effet, seules seront concernées les violations graves qui portent atteinte à la vie et à l'intégrité de l'être humain, telles que les exécutions sommaires ou arbitraires (assassinats politiques), les disparitions forcées et définitives, la torture, les traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants.

Ainsi présenté, notre propos n'est pas d'établir des priorités entre les droits, mais d'en déterminer quelques-uns sur lesquels porteront notre réflexion. D'autres occasions s'offriront à nous d'examiner l'impunité des violations d'autres droits de l'homme, dont les effets peuvent être terribles pour une société donnée. C'est le cas, par exemple, de la corruption de hauts responsables de l'Etat qui a conduit certains dirigeants sans scrupules à détourner les deniers publics et à les placer à l'étranger en privant leur pays de sommes considérables qui auraient pu être consacrées au développement.

Nous aborderons le sujet d'un point de vue juridique, celui du droit international des droits de l'homme.

Une autre précision est nécessaire en ce qui concerne les auteurs et autres complices d'infractions. L'impunité dont il est question ici est celle des agents de l'Etat, ou encore des particuliers qui agissent sous les ordres, ou avec la complicité, l'agrément, l'approbation ou la bienveillance des autorités. Il est certain que des membres de l'opposition armée ont commis ou commettent encore des crimes du même ordre et de la même gravité. Mais lorsque ces cas se présentent, personne ne met en question — nous, encore moins — le fait que les auteurs doivent être punis. S'il arrive qu'il n'en soit pas ainsi, c'est parce la justice est dans l'impossibilité matérielle de les mettre en jugement, parce qu'ils lui échappent.

Les conduites comme la torture, les peines ou traitements cruels ou inhumains, les assassinats politiques, les disparitions forcées, constituent des infractions pénales, passibles de sanctions dans presque toutes les parties du monde. Le but et l'objet du droit pénal sont, entre autres, de corriger ou de rééduquer le délinquant en vue de sa réinsertion sociale, de l'écarter de la société jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'y retrouver sa place. Il est clair que le droit pénal se veut également dissuasif. La menace d'une sanction est souvent un moyen efficace de combattre la criminalité (même si assurément il n'est pas le seul). Cet effet dissuasif est totalement annihilé si l'impunité est garantie d'avance.

L'histoire, qui est souvent bonne conseillère, nous enseigne que l'impunité a ouvert la porte aux pires conduites et par conséquent, aux crimes contre l'humanité. Ainsi en témoignent les expériences de la Deuxième Guerre mondiale en Europe et en Extrême-Orient, celles de années 1970 en Amérique latine avec leur lot de dictatures militaires, la situation actuelle de pays comme la Colombie ou les Philippines qui vivent en régime de droit, mais dont les forces armées n'obéissent pas totalement au pouvoir civil, et qui connaissent un conflit armé interne dans le cadre duquel tant les forces gouvernementales que l'opposition commettent toutes sortes d'atrocités.

Il importe de signaler que la guerre ou le conflit armé ne changent pas ces concepts. Les actes de torture, les assassinats de prisonniers, les

peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la prise d'otages, sont également interdits dans ces situations. Ces principes sont clairement énoncés dans les quatre Conventions de Genève de 1949 relatives au droit humanitaire, ainsi que dans les Protocoles additionnels de 1977.

---

### **Les formes de l'impunité**

L'impunité s'impose tantôt par des moyens juridiques, tantôt par des moyens de faits.

Elle s'impose par des moyens juridiques par l'adoption de mesures d'amnistie, de clémence, de pardon, de grâce, ou par toute autre mesure qui empêche d'enquêter et de poursuivre les auteurs. En Amérique latine, par exemple, une série de lois et décrets ont été adoptés pour garantir l'impunité. Ce sont en **Argentine**, la loi d'"auto-amnistie" N° 22.924 du 22 septembre 1983 (abrogée par la suite par le gouvernement démocratique), la loi N° 23.492 du 12 décembre 1986 dite du "Point final", la loi N° 23.521 du 5 juin 1987 dite du "Devoir d'obéissance", ainsi que les mesures de clémence accordées en octobre 1989 à un groupe de cadres moyens et celles de janvier 1991 au profit d'ex-Commandants en chef de la F.F.A.A.. Au **Brésil**, ce sont la loi N° 6.683 du 28 août 1979 et l'Amendement à la Constitution N° 26 du 27 novembre 1985. Au **Chili**, c'est le décret-loi N° 2.191 de 1978 instituant l'"auto-amnistie" ; en **El Salvador**, le décret 805 de 1987 ; au **Guatemala**, le décret-loi 8/86 du 10 janvier 1986 ; au **Honduras**, la "Loi d'amnistie générale et inconditionnelle" de novembre 1987 ; en **Uruguay**, la loi N° 15.848 du 22 décembre 1986 dite de "Caducité de la volonté punitive de l'Etat".

L'impunité s'inscrit dans les faits — impunité "de fait" — quand une enquête n'est pas conduite pour déterminer les faits, quand on nie ou couvre les faits ou qu'on couvre leurs auteurs ou la police, ou quand les instances judiciaires ne punissent pas les responsables, que cette attitude procède d'une intention délibérée, de mobiles politiques ou qu'elle soit le résultat de l'intimidation. Il existe une

forme d'impunité plus sophistiquée, mais impunité tout de même, qui consiste à adopter une sanction pénale complètement disproportionnée eu égard à la gravité du délit.

L'existence de juridictions militaires est souvent une autre cause de l'impunité "de fait", comme l'a observé le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées (Doc. E/CN.4/1991/20 du 17 janvier 1991, paras. 408 à 410) et le Comité des droits de l'homme (PIDCP) ; ces tribunaux militaires, composés d'officiers des forces armées qui jugent la conduite de leurs propres compagnons d'armes. La soi-disant justice militaire n'est pas indépendante, parce qu'elle relève des Ministères de la Défense nationale. Elle n'est pas impartiale, parce que les juges qui y siègent sont nourris de l'esprit de corps et ont souvent pris part à la lutte "anti-subversive". Elle n'est pas compétente, parce que leurs "juges" ont été formés pour le combat et non pour administrer la justice.

---

### **Raisons morales et principes qui motivent notre démarche contre l'impunité**

Après avoir instruit pendant deux ans le procès de 9 pays du Continent, le Tribunal permanent des peuples, dont les assises ont eu lieu en avril 1991 à Bogota, a rendu l'arrêt suivant :

"1- Le fait de ne pas appliquer une sanction à l'auteur d'un crime déprécie, voire annule l'effet même de la règle juridique qui qualifie l'acte délictueux et, par conséquent, constitue un encouragement ou une incitation à la récidive..."

"3- Du fait qu'elle ne permet pas d'identifier avec précision les délinquants, l'impunité admet que tous les membres des institutions ou groupes auxquels ceux-ci appartiennent assument la responsabilité collective et anonyme de la culpabilité..." (Session de San José, juillet 1990).

L'impunité qui nous préoccupe ici constitue une atteinte à la justice et à l'égalité devant la loi, en ce qu'elle libère de toute

responsabilité certaines catégories de personnes appartenant à la police ou à l'armée et qui, grâce à leur fonction, sont placées au-dessus de la Loi.

A l'opposé de l'impunité, une justice équitable reconnaît à chacun la responsabilité de ses propres actes pour éviter que l'on soit tenté de se faire justice soi-même. Elle garantit la paix sociale et constitue, comme nous l'avons déjà dit, un moyen de dissuasion efficace pour prévenir les intentions délictueuses.

Mais au surplus, la démocratie est aussi intimement liée à la justice, ainsi qu'au respect de la Constitution et des lois. Les gouvernants comme les administrés doivent se soumettre à elles pour que le droit l'emporte sur la force.

Nous ne partageons pas l'opinion de ceux qui estiment qu'après une période de conflits et d'affrontements sévères, la meilleure manière de parvenir à la paix et à la réconciliation nationales soit de jeter le voile de l'oubli sur le passé sans l'avoir éclairci. Tenir compte du passé et intégrer la mémoire historique constituent deux éléments fondamentaux permettant d'atteindre ces objectifs. On ne peut construire l'avenir en faisant l'impasse sur l'histoire.

### **Limitations que le droit international impose à l'impunité**

Les violations des droits de l'homme impliquent souvent des violations concrètes du droit pénal de l'Etat, ce qui relève par conséquent de la justice.

Les autorités peuvent en principe exercer les pouvoirs que leur confère le droit interne et accorder l'amnistie, la clémence, le pardon ou la grâce. Mais le droit international impose des restrictions à cette faculté de décider de telles mesures de clémence quand celles-ci impliquent le fait de renoncer à *enquêter* et à *mettre en jugement* les individus soupçonnés d'avoir commis de tels crimes. Ces limitations sont parfois prévues en droit international coutumier (*jus cogens*), parfois dans les traités multilatéraux sur les droits de l'homme librement conclus.

## **A - Limitations prévues en droit international coutumier (*jus cogens*)**

### **Crimes contre l'humanité**

En ratifiant la Charte des Nations Unies de 1945 et les instruments régionaux tels que la Charte de l'Organisation des Etats Américains (OEA, 1948), la Charte du Conseil de l'Europe (mai 1949), la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine (1963), les Etats ont pris l'engagement solennel, tant juridique que moral, de respecter et de faire respecter les droits fondamentaux de l'homme, de garantir la dignité et la valeur de la personne humaine.

La question de l'impunité nous amène à faire quelques observations — nécessairement limitées — sur les infractions qualifiées de crimes contre l'humanité.

A la suite des horreurs qui ont été commises durant la Deuxième Guerre mondiale, la communauté internationale a estimé que, parce qu'ils sont particulièrement graves et qu'ils touchent d'importants secteurs de la société, certains types de conduite causent des souffrances, portent atteinte à et affectent la conscience même de l'humanité. Ces conduites violent les principes qui doivent régir la vie des nations civilisées et contreviennent aux buts et principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, constituant ainsi un danger pour la paix et la sécurité internationales. Par conséquent, elles doivent être considérées comme des infractions qui portent atteinte au droit international, indépendamment du fait qu'elles soient punies ou non comme des crimes dans tel ou tel Etat.

Ces crimes, auxquels sont appliqués différents qualificatifs - crimes contre le droit international, contre l'humanité, du droit des gens - et que, pour notre part, nous appellerons crimes contre l'humanité, requièrent et méritent un traitement spécial en ce qui concerne la prévention, la répression et la punition. La communauté internationale a estimé qu'il n'était ni suffisant, ni souhaitable de laisser aux seules juridictions nationales des Etats dans lesquels ont été commises les infractions, la compétence de les juger, mais que leurs auteurs devaient également être poursuivis à l'échelle mondiale. Et cela,

pour un certain nombre de raisons, entre autres : a) parce que leurs conséquences vont bien au-delà des souffrances infligées aux victimes ; b) parce qu'étant généralement le fait des autorités gouvernementales ou de particuliers agissant avec leur complicité, il apparaît clairement que ces crimes ne seront pas punis tant que les régimes qui les ont permis resteront au pouvoir ; c) parce qu'en cas de chute du régime, les auteurs de ces conduites si horribles s'enfuiront à l'étranger.

Ainsi, pour rechercher et traduire en justice les auteurs de ces crimes et pour prévenir ceux-ci, diverses solutions ont été proposées, dont certaines ont déjà été consacrées dans des instruments internationaux :

- encourager la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité<sup>1</sup> ;
- déclarer imprescriptibles l'action pénale et les peines applicables auxdites infractions<sup>2</sup>. Cela signifie qu'il n'est pas prévu de limitation dans le temps et que les personnes responsables seront jugées et les peines exécutées ;
- le devoir d'obéissance, autrement dit l'exécution d'un ordre émanant d'un supérieur, ne pourra libérer de la responsabilité pénale (même s'il peut constituer une circonstance atténuante). Nul n'est tenu d'exécuter des ordres dont le caractère délictueux est manifeste, encore moins des ordres qui vont à l'encontre des principes d'humanité ;
- les auteurs de tels crimes ne bénéficient pas de l'asile territorial ou politique ;

---

1 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 ou de crimes contre l'humanité. Résolution 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973, Assemblée générale des Nations Unies.

2 Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, novembre 1968.

- accorder l'extradition des responsables, autrement dit, tout Etat sur le territoire duquel se trouve un présumé criminel est tenu de le remettre à l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, si celui-ci en fait la demande. Ces crimes ne sont pas considérés comme des délits politiques de sorte que rien ne s'oppose à l'extradition ;
- dans le cas où l'extradition est irréalisable (par exemple lorsque la Constitution interdit l'extradition d'un ressortissant), les suspects ne seront pas extradés s'ils sont des ressortissants de l'Etat saisi, mais seront bel et bien jugés par une juridiction nationale dudit Etat. La même solution devrait être appliquée lorsqu'un Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis ne demande pas l'extradition des suspects. Dans les deux cas, les suspects doivent être arrêtés et mis en jugement quel que soit le territoire sur lequel ils ont commis les crimes. C'est ce qu'on appelle une juridiction universelle ;
- les présumés auteurs doivent être jugés devant un Tribunal ou Cour pénale internationale auquel les traités internationaux donneraient compétence pour connaître de telles infractions. Cette idée d'une juridiction pénale internationale était déjà émise en 1948 et énoncée à l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et, ultérieurement, en 1973, à l'article V de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Bien que de nombreuses années se soient écoulées, les Etats ne sont pas parvenus à un accord concernant les bases sur lesquelles devrait reposer un tel organe juridictionnel et les compétences qui lui seraient attribuées ;
- réaffirmer qu'en tout temps, la responsabilité pénale est individuelle (en plus de la responsabilité des Etats qui se situe à un autre niveau), ce qui permettra de faire assumer la responsabilité des crimes contre l'humanité à leurs auteurs, leurs complices, leurs instigateurs et ceux qui les couvrent, qu'ils soient des particuliers, des fonctionnaires civils ou militaires de toutes catégories, ou des autorités gouvernementales, y compris les chefs d'Etats.

Les instruments internationaux qui consacrent l'une ou l'autre de ces idées font référence :

- aux **crimes de guerre**, tels qu'ils sont définis dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (août 1945) qui a jugé les principaux criminels de guerre Nazis (d'autres furent jugés par les tribunaux nationaux des pays qui avaient subi l'occupation), et le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, qui a siégé à Tokyo et jugé les criminels de guerre japonais. Les deux statuts ont défini les crimes de guerre<sup>3</sup>, en les limitant dans le temps et dans l'espace aux faits qui ont eu lieu durant la Deuxième Guerre mondiale. Ces textes furent confirmés par les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptées en février et décembre 1946 ;
- aux **crimes contre l'humanité**, également définis dans lesdits statuts<sup>4</sup>, avec la différence importante qu'ils englobent les crimes commis aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix. Les textes furent confirmés par les mêmes résolutions de l'Assemblée générale de 1946 ;
- aux **infractions graves aux Conventions de Genève** de 1949 et aux Protocoles additionnels I et II de 1977 relatifs au droit humanitaire dans les situations de guerre ou de conflit armé<sup>5</sup> ;

---

3 Ils comprennent l'assassinat de militaires ou de civils faits prisonniers, l'exécution d'otages, le déplacement forcé de civils et de populations, le pillage, les destructions non commandées par les nécessités de la guerre, la politique d'extermination massive obéissant à des considérations raciales, ethniques ou autres, etc.

4 Ils comprennent, entre autres conduites, l'éviction de populations civiles par une attaque armée, ou l'occupation militaire du territoire d'un Etat souverain, ainsi que les déplacements forcés de populations civiles même à l'intérieur dudit territoire (si de tels actes ne sont pas justifiés).

5 Les "infractions graves" comprennent la prise d'otages, la torture, les traitements inhumains, les exécutions et les expériences biologiques sur des prisonniers.

- au **génocide**, tel qu'il est défini dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 ;
- à l'**apartheid**, tel qu'il est défini dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973.

### **La torture, l'assassinat politique et les disparitions forcées et définitives constituent-ils des crimes contre l'humanité ?**

La question est de savoir si, en l'état actuel du droit international, ces crimes peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité avec les conséquences qu'une telle qualification comporte (imprescriptibilité ; impossibilité d'accorder l'amnistie, d'invoquer le devoir d'obéissance, d'accorder l'asile territorial ou politique ; extradition ou mise en jugement des suspects par les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent).

#### ***Argument en faveur***

Divers auteurs soutiennent l'argument que si les faits mentionnés se présentent de manière systématique, répétée, persistante (d'autres ajoutent, massive), comme une pratique répressive des autorités gouvernementales, alors ils peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité. On estime que le droit international coutumier ("*jus cogens*") évolue dans ce sens. Chacun des faits est, en soi, passible de sanctions pénales, mais ils ne sont pas considérés comme des crimes contre l'humanité.

Divers précédents sont cités à l'appui de cette thèse :

- a) la Déclaration universelle des droits de l'homme. En dépit du fait qu'il s'agit d'une "Déclaration" et non d'un "Traité" et dans la mesure où en 45 années d'existence elle n'a jamais été remise en cause, personne ne conteste aujourd'hui le caractère exécutoire (obligatoire) pour les Etats des normes qui y sont énoncées et qui ont été consacrées par l'usage, autre source créatrice de droit

international. Comme l'a dit le Professeur Truyol, la Déclaration est l'expression de "la conscience juridique de l'humanité" ;

- b) dans un avis consultatif donné en 1951, la Cour internationale de justice estima que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide est applicable même aux Etats qui ne l'ont pas ratifiée, car les principes qui y sont énoncés sont obligatoires pour tous les Etats, indépendamment des engagements souscrits ;
- c) la Convention contre la torture de 1984 établit un système juridictionnel quasi universel en ce qui concerne la torture, tenant ainsi compte des conséquences qu'entraînent les crimes contre l'humanité ;
- d) en ce qui concerne les disparitions forcées, l'Assemblée générale de l'OEA a déclaré le 18 novembre 1983 qu'elles constituent "une atteinte à la conscience de l'hémisphère et un crime contre l'humanité". Le préambule du projet de "Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées", approuvé par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies en février 1992 et en décembre 1992 par l'Assemblée générale, déclare à ce sujet : "Considérant que les disparitions forcées affectent les valeurs les plus profondes de la société toute entière... et que sa pratique systématique est comparable à un crime contre l'humanité" ;
- e) la notion de crime contre l'humanité, née avec le Statut de Nuremberg, a acquis une autonomie propre pour s'appliquer en dehors du contexte de ce qui faisait alors l'objet du procès de Nuremberg et pour se distinguer soigneusement de la notion de crime de guerre. Cela se reflète dans l'attitude de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies qui vient d'approuver en juin 1991, à l'issue de ses travaux, le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité présenté maintenant à l'Assemblée générale des Nations Unies ;
- f) en ce qui concerne sa nature et du fait de sa gravité particulière et de ses conséquences sur la société, ce type de crimes est une

atteinte à la conscience même de l'humanité. On peut appliquer à ces types de conduite les mêmes considérations que celles émises concernant les crimes contre l'humanité déjà reconnus dans les traités internationaux.

Souscrivant à cette opinion, le droit international coutumier (*jus cogens*) impose des limites à l'impunité. Les Etats s'engagent à mettre en œuvre leurs juridictions nationales. Les autorités d'un Etat ne peuvent accorder l'amnistie, l'indulgence, le pardon, la grâce ou quelque autre mesure qui implique le fait de renoncer à enquêter et à mettre en jugement les suspects.

### *Argument opposé*

D'autres spécialistes des traités estiment au contraire que, en l'état actuel du droit international, les conduites que nous venons d'évoquer ne peuvent être qualifiées de crimes contre l'humanité.

Les tenants de cette opinion se fondent sur l'argument qu'une telle qualification n'est possible que si elle est clairement établie dans des traités internationaux, comme cela est le cas dans les Conventions contre le génocide et contre l'apartheid. La qualification de crime contre l'humanité ne saurait être le résultat d'une interprétation doctrinale, fut-elle d'un grand intérêt.

## **B - Limitations imposées par les traités, conventions, accords et pactes relatifs aux droits de l'homme**

En signant certains de ces instruments (que nous appellerons en général traités), les Etats ont pris l'engagement juridique et moral de respecter les droits de la personne humaine et de garantir l'inviolabilité de l'individu. Et s'il arrive que certains de leurs agents transgressent ces principes, c'est à eux qu'il incombe d'assumer les rigueurs de la loi.

En ratifiant ou en adhérant à un instrument, les Etats acceptent une limitation de leur souveraineté en faveur d'un intérêt commun que l'on considère comme étant supérieur. Cet intérêt commun et supérieur, c'est la dignité humaine.

Les traités ont une valeur juridique et contraignante. Les Etats qui y souscrivent s'engagent à les respecter, aussi bien vis-à-vis des autres Etats parties au traité que vis-à-vis de leurs propres citoyens. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les traités sur les droits de l'homme. On peut citer à cet égard la déclaration faite par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif N° 2 de septembre 1982 :

“En signant ces traités sur les droits de l'homme, les Etats se soumettent à un ordre juridique dans le cadre duquel ils assument, pour le bien commun, diverses obligations, non pas vis-à-vis d'autres Etats, mais vis-à-vis des individus qu'ils administrent”.

L'article 27 de la Convention de Vienne relative au droit conventionnel dispose qu'un "Etat partie ne peut invoquer des dispositions de son droit interne pour justifier le non-respect d'un traité...”.

De surcroît, la “Déclaration sur les droits et devoirs des Etats”, approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies, stipule en son article 14 :

“Tout Etat a le devoir, dans ses relations avec les autres Etats, de se conformer au droit international ainsi qu'au principe de la primauté du droit international sur la souveraineté des Etats”.

Dans les Etats, où les normes d'un traité sont intégrées au droit interne, celles-ci acquièrent une valeur égale sinon supérieure à celle de la loi nationale, de sorte que pour se libérer des obligations liées à l'instrument, il ne suffit pas d'adopter de nouvelles lois, mais il faut au préalable dénoncer le traité et attendre que le délai fixé soit écoulé pour que la dénonciation prenne effet. Cela signifie que si les faits incriminés relèvent du génocide, de l'apartheid, de la torture, de l'assassinat, l'on ne pourra, au moyen d'une simple loi ou décret, accorder l'amnistie, le pardon ou toute autre mesure impliquant le fait qu'on renonce à enquêter et à mettre en jugement les suspects. Cela ne peut se faire qu'après avoir dénoncé le traité.

La limitation est encore plus contraignante pour les Etats qui ont accordé une valeur constitutionnelle — donc supérieure à celle de la loi — à certains traités (c'est le cas de la Constitution du Pérou). En pareils cas, la modification de la Constitution s'impose.

Or, quand nous parlons des limites imposées à l'impunité par les traités sur les droits de l'homme, il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une pratique systématique ou répétée. En pareils cas, il suffit d'un seul fait de génocide, d'apartheid, de torture ou d'assassinat pour que l'Etat signataire du traité soit dans l'obligation d'enquêter et de mettre en jugement les suspects.

Les traités concernés sont les suivants : Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et Convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>6</sup>.

Les Etats qui ont ratifié ou adhéré à l'un quelconque de ces instruments s'engagent à :

- a) mener une enquête rapide et impartiale, dès que des faits de torture, d'homicide, d'apartheid ou de génocide sont portés à leur connaissance ;
- b) mettre en jugement les suspects et, s'ils sont reconnus coupables, leur appliquer les peines appropriées en considération de la gravité des faits ;
- c) indemniser économiquement les victimes tout en mettant en œuvre le maximum de ressources possibles en vue de leur réinsertion et, en cas de décès, indemniser leurs parents.

---

6 D'un point de vue légèrement différent, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de **discrimination raciale** de décembre 1965 fait obligation aux Etats de déclarer délits punissables par la loi, divers actes et conduites interdits par la Convention, ainsi que d'accorder réparation aux victimes (articles 4 et 6).

La Commission interaméricaine des droits de l'homme (OEA) et le Comité des droits de l'homme (O.N.U) ont déjà adopté d'innombrables décisions recommandant à divers gouvernements ayant fait l'objet de communications pour des violations de ce type d'enquêter, de traduire en justice et de châtier les coupables, ainsi que d'indemniser les victimes<sup>7</sup>.

En vertu des instruments cités, un gouvernement ne peut se libérer des obligations contractées en adoptant une loi ou un décret à cet effet. Dans les deux cas, il s'agirait d'actes unilatéraux qui ne peuvent rendre caducs les engagements souscrits vis-à-vis d'autres Etats ou vis-à-vis de ses citoyens, et qui constitueraient une violation du droit international.

---

7 Voir les cas définitivement résolus **par le Comité des droits de l'homme** : Communication R.7/30, Eduardo Bleier c. Uruguay, Observations finales du 29/3/82 ; Communication R.6/25, Carmen Améndola et Graciela Baritussio c. Uruguay, Observations finales 26/7/82 ; Communication 84/81, Guillermo Dermit Barbato c. Uruguay, Observations finales du 21/10/82 ; Communication 107/81, Elena Quinteros Almeida et María del C. Almeida de Quinteros c. Uruguay, Observations finales du 21/7/83 ; Communication 124/82, Tshitenge Muteba c. Zaïre ; Communication 146/83 et 148-154/83, John Khemraadi Baboeram et autres c. Surinam ; Communication 156/83, Luis A. Solórzano c. Vénézuéla, Observations finales du 26/3/86 ; Communication 161/83, Joaquín Herrera Rubio c. Colombie ; Communication 176/84, Walter Lafuente Peñarrieta et autres c. Bolivie ; Communication 194/85, Jean Miango Muiyo c. Zaïre.

Voir également les cas définitivement résolus **par la Commission interaméricaine des droits de l'homme** : No. 9810, Miguel A. Ramos Ayala c. El Salvador, Résolution 24/89 du 28/9/89 ; No. 10.179, Sebastián Gutiérrez, José Ma. Cruz et Felix Rivera c. El Salvador, Résolution 26/89, du 28/9/89 ; cas 9918, Leady Giron Ruano c. Guatémala, Résolution 49/90 du 15/2/91 ; cas No. 9905, Vladimir David c. Haïti, Résolution 44/90 du 15/2/91 ; cas 10.163, Tecero Lava Ramírez et cinq autres personnes c. Pérou, Résolution 75/90 du 15/2/91.

Outre les cas cités, qui concernent des homicides, des disparitions et des cas de torture, plusieurs dizaines (voire centaines) d'autres cas ont également fait l'objet d'arrêts du Comité des droits de l'homme et de la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

On peut distinguer trois aspects dans les notions d'impunité et de mesures de clémence accordées aux auteurs de violations des droits de l'homme :

1. l'investigation des faits permettant d'établir la VÉRITÉ, ainsi que n'ont cesse de le réclamer les victimes comme les ONG ;
- 2 - la mise en jugement des responsables, ainsi que les sanctions pénales qui peuvent en découler pour que JUSTICE soit faite, comme cela a été également demandé ;
- 3 - l'exécution des peines imposées. A ce stade, pourraient apparaître des cas de figure tels que l'amnistie, le pardon, la clémence, la grâce ou quelque autre succédané.

On peut tirer la conclusion qu'au moins en ce qui concerne les Etats ayant souscrit aux traités cités, ils leur est impossible d'échapper à l'obligation d'enquêter et de mettre en jugement les suspects. On peut néanmoins admettre que pour des raisons valables, fondées sur le souci de mettre fin à des conflits qui ont divisé une société, les autorités puissent décider d'appliquer des mesures de clémence, soit en accordant l'amnistie, soit par d'autres moyens. Mais de telles mesures ne peuvent avoir d'autres effets que celui d'empêcher l'exécution effective de peines déjà prononcées<sup>8</sup>.

---

8 Le 2 octobre 1992, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (OEA) rendit un arrêt contre l'Uruguay estimant que la Loi N° 15.848 du 22 décembre 1986 dite de "Caducité de la volonté punitive de l'Etat" en Uruguay (loi d'impunité), constituait une infraction aux textes américains. La CIDH décida que la Loi No. 15.848 du 22 décembre 1986 violait l'article XVIII de la Déclaration américaine relative aux droits et devoirs de l'homme ainsi que les articles 8 et 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Les articles cités font référence au **droit à la justice, à la garantie et à la protection judiciaire**. La résolution rappelle l'obligation de l'Etat de "prévenir, enquêter et châtier" - et d'accorder une juste réparation - ce que la loi en cause empêchait de réaliser.

Parmi les traités cités ci-dessus, certains ont déjà fait un pas supplémentaire dans la voie tracée pour faire obstacle à l'impunité. C'est le cas de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Après que les parties contractantes aient confirmé que le génocide "est un crime du droit des gens qu'elles s'engagent à prévenir et à punir" (article premier), la Convention dispose que les personnes coupables de ce crime "seront punies" (article IV). Les Etats s'engagent "à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables" (article V). En ce qui concerne la juridiction, outre l'engagement d'accorder l'extradition des coupables à l'Etat en droit de la réclamer (article VII), le texte réaffirme le principe général selon lequel les suspects sont jugés par les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis. Mais il introduit une nouvelle notion en ajoutant "ou devant la Cour criminelle internationale" qui sera compétente à l'égard de ceux des Etats qui en auront reconnu la juridiction (article VI). C'est la première fois qu'un traité multilatéral fait apparaître l'intention de créer un organe juridictionnel international.

En ce qui concerne la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, elle qualifie celui-ci de "crime contre l'humanité" (article premier). Les Etats s'engagent à prévenir de telles pratiques, ainsi que de poursuivre, faire juger et punir les coupables devant leurs juridictions nationales (article IV); à accorder l'extradition aux Etats sur le territoire desquels l'acte a été commis (article XI). Mais ils ont également l'obligation de les faire juger par "un tribunal pénal international", qui serait compétent à l'égard de ceux des Etats qui en auront reconnu la juridiction (article V).

Enfin, la Convention contre la torture établit une sorte de juridiction universelle (articles 5, 6 et 7). En vertu de celle-ci, tout Etat sur le territoire duquel se trouve — même à titre temporaire — une personne soupçonnée d'avoir commis un acte de torture procède à une enquête sur le cas. S'il estime que les circonstances le justifient, l'Etat assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures nécessaires pour veiller à sa traduction devant la justice. Ensuite, il l'extrade vers l'Etat qui est en droit de le réclamer. Si un obstacle juridique s'oppose à l'extradition, ou s'il

estime que le suspect risque d'être soumis à la torture dans le pays requérant, ou encore si aucun Etat en droit de le faire ne réclame l'extradition, l'Etat partie soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale dans les deux cas suivants :

- a) quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit Etat ;
- b) quand la victime est un ressortissant dudit Etat. Les Etats parties s'engagent à comprendre lesdites infractions dans tout traité d'extradition à conclure entre eux. S'ils ne sont pas liés par un traité de cette nature, ils peuvent considérer la Convention contre la torture comme constituant la base juridique pour accorder l'extradition.

En somme, l'impunité à l'égard des infractions exposées constitue une violation du droit international et ne contribue pas au renforcement de la démocratie.



# **Juridictions nationales**

## **et**

# **droits de l'homme**

**Dalmo De Abreu Dallari**  
*Professeur de droit*  
Brésil

1 - Dans les sociétés démocratiques modernes régies par la règle du droit, la protection des droits de l'homme gravement menacés ainsi que la punition des auteurs de violations desdits droits relèvent de la compétence du pouvoir judiciaire. La protection attendue des tribunaux internationaux est un idéal dont la pleine réalisation est encore éloignée. Il y a donc lieu de perfectionner les systèmes judiciaires nationaux et cette démarche peut être accomplie parallèlement et donner des résultats immédiats.

Disons-le très clairement : pour assurer une véritable protection judiciaire des droits de l'homme, on ne peut pas se contenter - il est même dangereux - de rendre justice comme une simple formalité ; cette apparence de protection judiciaire endort la vigilance sans être autre chose qu'une illusion de justice.

2 - Lorsqu'on souhaite travailler à la mise en œuvre de la protection judiciaire, le premier constat qui s'impose est que les juges méconnaissent tant les règles internationales de protection des droits de l'homme que les conditions et effets de l'intégration de celles-ci dans l'ordre juridique national.

Ainsi qu'il devient chose courante dans la théorie moderne du droit international, et Daniel Herrendorf et Bidart Campos l'ont bien résumé, il y a quelque chose de curieux dans le profil du droit international des droits de l'homme : "les Etats prennent l'engagement international de respecter les traités relatifs aux droits de l'homme dans le cadre de leur législation nationale respective".

Qu'est-ce que cela signifie-t-il ? Que lorsque lesdits traités deviennent une composante du droit interne après ratification ou adhésion d'un Etat, ils engagent directement chacun des citoyens qui composent la population dudit Etat ou qui relèvent de sa juridiction, les droits et libertés reconnus dans lesdits traités acquérant un caractère prioritaire.<sup>1</sup>

En réalité, cette règle est ignorée ou n'est pas acceptée par la plupart, sinon la presque totalité des juges des tribunaux nationaux. D'une manière générale, il n'a été inculqué aux praticiens du droit, au cours de leur formation de juristes, que des notions superficielles de droit international avec peu ou pas de perspective d'en appliquer les normes, sans oublier, par ailleurs, les discussions ennuyeuses sur les formalités à accomplir pour incorporer les normes d'un traité dans le système juridique national : adhésion, ratification, dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion. A cela s'ajoute la nécessité, selon la position défendue par beaucoup de théoriciens classiques, d'adopter une loi interne approuvée par le parlement et promulguée par le pouvoir exécutif, pour conférer aux normes internationales la même vigueur que les lois internes.

Pour toutes ces raisons, les juges ont tendance à récuser les traités ou autres instruments internationaux comme pouvant valablement fonder une prétention juridique. C'est le cas, par exemple, de la torture, qui n'est pas encore considérée comme un crime dans la plupart des ordres juridiques nationaux. C'est ainsi que des responsables notoires d'actes de torture jouissent de l'impunité.

3 - Un autre élément fondamental a trait à l'influence des convictions politiques et juridiques des juges qui ne considèrent tout simplement pas comme un devoir juridique de respecter les normes relatives aux droits de l'homme, ou qui posent des conditions formelles absurdes demandant la production de preuves concernant ces violations et leurs auteurs, ou même qui prononcent des peines

---

<sup>1</sup> Droit international des droits de l'homme, Buenos Aires, EDIAR, 1991, p. 250.

ridiculement clémentes, ce qui est un outrage à la justice et une invitation à la récidive.

Certains juges, par conviction ou par intérêt personnel, se font les complices de gouvernements coupables de violations des droits de l'homme et, par conséquent, protègent les auteurs directs des violations. Dans certains cas, cette complicité est très évidente et sans fard, mais dans d'autres cas, elle revêt l'aspect de la neutralité. Ceux-là sont peut-être les juges les plus dangereux, parce qu'ils simulent une volonté de justice et parent leurs décisions d'un manteau de respectabilité. Ainsi, affaiblissent-ils considérablement les plaintes dirigées contre les gouvernements injustes et les systèmes qui bafouent les droits de l'homme, dans la mesure où ils contribuent à créer et à entretenir l'illusion d'un contrôle judiciaire.

Un autre danger, qui est facteur d'impunité, est celui des juges qui, du fait d'une formation juridique déficiente, sont trop formalistes. Généralement aveuglés par la logique apparente du positivisme juridique, assez souvent, ils ne parviennent pas à se rendre compte qu'un attachement excessif aux exigences formelles entrave ou rend extrêmement difficile la prise en considération des droits mis en jeu dans la procédure. Ainsi conditionnés par une perception exclusivement formaliste du droit, ces juges estiment que le but suprême de la fonction judiciaire est d'appliquer à la lettre les règles de procédure. Ceux-là sont insensibles aux plus graves violations des droits de l'homme, pourvu que la procédure soit respectée. C'est la raison pour laquelle on peut affirmer que les juges formalistes sont les complices involontaires des auteurs de violations des droits de l'homme et qu'ils contribuent dans une large mesure à leur garantir l'impunité.

Un cousin très proche du juge formaliste est le juge opportuniste, qui se proclame apolitique et estime qu'il n'entre pas dans ses attributions d'enquêter sur la justesse, la légitimité et les conséquences sociales des lois. C'est peut-être le cas de la majorité des juges. Ce sont eux qui ont accepté passivement les "*actos institucionales*", lois institutionnelles que les dictatures d'Amérique latine ont érigées en règles absolues ces dernières décennies. Ce sont

les mêmes juges qui, partout dans le monde, appliquent sans se poser de questions et comme si c'était parfaitement normal, la "loi du gouvernement", sans se préoccuper de la nature du gouvernement ou du caractère juste ou injuste de la loi, pourvu que celle-ci revête un aspect légal. C'est là l'attitude qui, le plus souvent, ternit l'image de la magistrature et qui est considérée comme "une manière légale de promouvoir les injustices", selon le propos d'Albert Camus. Ces juges sont également complices, pas tant que cela involontaires, de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme.

Il faut reconnaître, la réalité l'impose, mais aussi par souci d'équité, qu'assez souvent, on doit l'impunité à l'absence d'indépendance des juges. Il existe des situations dans lesquelles les restrictions sont telles que même le juge le plus conscient et le plus courageux ne peut punir un auteur de violations des droits de l'homme. Ils ne sont pas rares les exemples de juges véritablement héroïques qui dénoncent dans leurs sentences les difficultés rencontrées pour accéder à la vérité, les enquêtes de police délibérément bâclées, les obstacles dressés pour empêcher l'identification ou la traduction en justice des véritables responsables de violations des droits de l'homme.

Ces juges sont généralement des voix isolées qui ne reçoivent aucun soutien de l'institution judiciaire. Aussi est-il important de toujours insister sur la nécessité de l'indépendance des juges, mais sans oublier que, souvent, la complicité et l'indifférence des juges et de la hiérarchie judiciaire sont des éléments sur lesquels s'appuient les gouvernements injustes pour garantir l'impunité aux auteurs de violations des droits de l'homme. Quant aux juges et à la protection judiciaire, il faut reconnaître que, en l'absence de juges bien informés, conscients de leur responsabilité sociale et véritablement acquis à la cause de la justice, il sera presque impossible d'obtenir une réelle protection des droits de l'homme.

4 - Une attention particulière doit être portée aux tribunaux militaires qui, surtout dans les dictatures affichées ou dans les régimes qui se qualifient avec euphémisme de "gouvernements forts", sont une composante du système mis en place pour assurer

l'impunité aux militaires et à leurs associés. Il ne faut pas perdre de vue que, même dans les situations dites "normales" du point de vue juridique, les tribunaux militaires sont facteurs de discrimination et de privilège, dès lors qu'ils garantissent l'impunité des militaires responsables de violations des droits de l'homme.

Rien, du point de vue moral et juridique, ne justifie valablement qu'un militaire soit soustrait à la juridiction ordinaire, s'il a commis un crime défini comme tel dans la législation pénale ordinaire. Peu importe le lieu du crime, qu'il ait été commis à l'intérieur d'un établissement militaire ou dans la rue ; peu importe également que les parties en cause soient des civils ou des militaires. Ainsi, par exemple, si un militaire est victime d'une agression physique à l'intérieur d'une caserne, un tel acte doit être considéré comme un délit de droit commun, et l'affaire doit être transmise à la juridiction ordinaire et non à la justice militaire pour y être jugée. Rien n'interdit d'engager une procédure administrative et militaire parallèle et concomitante pour déterminer la faute et éventuellement imposer une sanction disciplinaire, mais sans préjudice de la compétence pleine de la juridiction ordinaire de punir l'acte délictueux conformément aux dispositions du droit pénal commun.

S'agissant des tribunaux militaires, il est important et toujours opportun de rappeler une des conclusions de la Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, réunie au Québec en juin 1983 et qui approuva la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice : "La compétence des tribunaux militaires se limite aux infractions d'ordre militaire commises par des membres des forces armées. Il existe toujours un droit d'appel de leurs jugements devant une cour d'appel compétente en vertu de la loi" (art. 2.6 (e)).

Il est indispensable que la qualification d'un délit de "militaire" soit la plus restrictive possible et qu'il ne soit, en aucune circonstance, permis de traduire un civil devant un tribunal militaire. Lorsque la liberté prévaut et que la situation est normale, il convient d'adopter une loi affirmant la soumission totale des militaires à la juridiction ordinaire en ce qui concerne les infractions définies dans la

législation pénale ordinaire, y compris les infractions commises à l'intérieur d'une caserne et lorsque la victime est également un militaire. Ce critère est important pour garantir à tous une justice égale, et pour éviter le fait d'accorder à une minorité le privilège d'une protection corporatiste, souvent gage d'impunité.

5 - Pour compléter utilement cette réflexion sur les tribunaux militaires, il est important et opportun de dire un mot au sujet d'une institution particulière existant au Brésil : le tribunal militaire d'Etat. Pour avoir une idée précise de la nature de ce tribunal, il faut, avant tout, comprendre que le Brésil est une république fédérative.

A la suite de l'adoption du système fédéral en 1891, les anciennes provinces du Brésil sont devenues des Etats fédéraux autonomes et chacun d'eux a mis en place une police militaire pour exercer des activités typiquement policières, mais également pour se protéger des menaces éventuelles des autres Etats fédérés ou du gouvernement central du Brésil. Cette institution hybride et dénuée de justification logique est maintenue encore aujourd'hui. Dans les Etats jouissant d'un potentiel économique plus important, comme l'Etat de Sao Paulo, la police militaire assume le rôle d'une petite armée. Du fait de leur statut "militaire", ces entités jouissent d'une grande autonomie et font fréquemment preuve d'une énorme violence comme s'il s'agissait d'une armée opérant en territoire ennemi, et se livrent à des actes qui, même en temps de guerre, sont interdits par le droit interne et le droit international.

La police militaire de l'Etat de Sao Paulo a la réputation d'être la plus violente du monde. Certains de ses membres sont des assassins récidivistes d'enfants de la rue et de suspects qui sont pour la plupart des personnes pauvres, de teint sombre, qu'on rencontre dans la rue pendant la nuit ou à l'aube. Le nombre de leurs victimes est en moyenne de 4 morts par jour ; leur acte le plus révélateur fut, cette année, le massacre de 111 prisonniers non armés qui furent sauvagement tués sous prétexte de rétablir la discipline dans la prison de Carandiru, à Sao Paulo. Cela se passait le 2 octobre 1992.

Ces meurtriers privilégiés ont l'assurance d'être impunis, étant donné qu'ils seront jugés par un tribunal d'exception, le tribunal

militaire de l'Etat de Sao Paulo. Pour mettre fin à cette violence, il est nécessaire d'exiger que soit reconnu aux polices municipales un statut civil et que les polices relèvent des juridictions ordinaires.

6 - Enfin, il est important de dire un mot des juridictions appelées "tribunaux d'exception" qui, en réalité, ne peuvent prétendre qu'au terme "exception", étant fort éloignés de la notion consacrée de tribunal en tant qu'instrument de la justice.

En règle générale, il suffit de se référer à la disposition 2.6 (a) de la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice qui stipule : **"Il n'est pas créé de tribunaux d'exception"**.

En gardant dans les mémoires ce que l'histoire récente nous a enseigné, il est toutefois prudent d'attirer l'attention sur une pratique pernicieuse, telle que l'institution de "compétences d'exception". Cette pratique a existé et existe encore dans des pays soumis à la tutelle militaire, et vient s'ajouter à la compétence déjà reconnue aux tribunaux militaires de juger les civils ou des infractions qui, bien que définies dans la législation ordinaire, ont été ou sont qualifiées de façon pernicieuse d'"infractions connexes à des infractions militaires". En revanche, dans certains cas, on pourrait utiliser ces compétences élargies pour placer sous la protection d'un tribunal militaire les militaires qui commettent des infractions définies dans la législation ordinaire.

En conclusion, nombreux sont les obstacles qui entravent la diffusion dans le monde entier du principe de primauté du droit et l'élimination de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme. Pour y parvenir, il est nécessaire de travailler constamment, sans relâche et sans transiger. C'est la voie à suivre pour garantir la justice et la paix dans le monde.

# Lois d'amnistie et droit international : un cas spécifique

**Robert Kogod Goldman\***  
*Professeur de droit*  
Washington D.C.

Une des caractéristiques les plus troublantes du passage vers le régime démocratique dans les pays d'Amérique latine au cours de la dernière décennie a été la pratique généralisée de l'amnistie ou autres mesures juridiques analogues, adoptées pour exonérer les forces de sécurité desdits Etats des violations flagrantes des droits de l'homme commises sous les régimes militaires précédents.

Par exemple, des mesures d'amnistie ont été adoptées ces dernières années en Argentine, au Brésil, au Chili, au Salvador, au Guatemala, en Haïti, au Honduras, au Nicaragua, au Surinam et en Uruguay. Dans certains cas, les régimes militaires se sont auto-amnistiés avant d'abandonner le pouvoir aux civils. Dans d'autres cas, les militaires ont "monnayé" aux dirigeants civils le rétablissement de l'autorité civile en échange de l'amnistie. Et, dans de nombreux cas, les nouveaux gouvernements ont, sous la pression des militaires, promulgué des mesures d'amnistie soi-disant au nom de la démocratie ou pour favoriser la réconciliation ou la pacification nationale.

La question de savoir si les Etats signataires des traités relatifs aux droits de l'homme ont l'obligation de poursuivre les auteurs de

---

\* Co-Directeur du Centre pour les droits de l'homme et le droit humanitaire à l'American University Law School - Washington D.C.

violations des droits de l'homme a été longuement examinée et débattue ces dernières années par des avocats internationaux et des praticiens des droits de l'homme. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a été le premier organe inter-gouvernemental à aborder franchement cette épineuse question. Récemment, elle a estimé que la loi d'amnistie votée par l'Uruguay en 1986 (*Ley de Caducidad*) violait les dispositions fondamentales de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme<sup>1</sup>.

## **Position des demandeurs**

### *Argument des plaintes*

La Commission a examiné un ensemble de huit cas, impliquant diverses victimes, dont elle avait été saisie conjointement par l'Institut des études juridiques et sociales de l'Uruguay et Americas Watch, peu après que le Parlement uruguayen eut adopté la *Ley de Caducidad* le 22 décembre 1986, sous la pression des militaires. Cette loi abrogeait la compétence de l'Etat de juger et de punir les membres de l'armée et de la police auteurs de violations des droits de l'homme commises durant la période du régime militaire de facto (de juin 1973 à mars 1985). En vertu de cette loi, il fut décidé d'éteindre l'action de 40 affaires pénales qui avaient été portées devant les tribunaux civils par des avocats au nom de victimes de

---

1 Rapport N° 29/92 (cas 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 et 10.375) Uruguay, OEA/Ser.L./V/II.82, doc. 25 en date du 2 oct. 1992. Dans le Rapport N° 28/92 (cas 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 et 10.311) OEA/Ser.L./V/II.82, également en date du 2 oct. 1992, la Commission statua que les lois argentines dites du "devoir d'obéissance" et "du point final" violaient la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. Bien que, dans les faits, les cas de l'Uruguay et ceux de l'Argentine ne soient pas analogues, la Commission a fondamentalement adopté, dans les cas de l'Uruguay, le même raisonnement juridique que pour statuer sur les cas des dites lois argentines.

violations des droits de l'homme ou de leurs parents contre environ 180 membres des forces armées. Le 2 mai 1988, la Cour suprême de l'Uruguay déclara la loi conforme à la Constitution. La loi passa de justesse à l'issue d'un référendum national organisé le 16 avril 1989.

Tous les huit cas présentés devant la Commission impliquaient des violations par des fonctionnaires de l'Etat de certains droits de l'homme dits "préférés", entre autres, le droit à un traitement humain et la liberté implicite de ne pas être victime de la disparition forcée. Les plaintes n'étaient pas directement motivées par les violations de ces droits — qui avaient toutes été commises avant la ratification par l'Uruguay de la Convention américaine — mais concernaient plutôt les conséquences de la loi d'amnistie, dont la promulgation était postérieure à la ratification de l'instrument par l'Uruguay.

Concrètement, la plainte fondamentale des demandeurs était qu'en mettant fin à l'enquête judiciaire sur ces violations passées et en éteignant l'action contre leurs auteurs, la *Ley de Caducidad* déniait aux demandeurs leurs droits à un recours judiciaire et au dédommagement, en violation des articles 8.1 et 25 de la Convention américaine et en tenant compte de l'article 1.1.

#### ***Application abusive de l'amnistie***

Au cours de trois longues plaidoiries devant la Commission, les plaignants ont volontiers reconnu la prérogative de tout gouvernement d'invoquer le droit interne pour adopter des mesures d'amnistie ou de grâce en ce qui concerne certains délits ou en faveur de certains délinquants. Cependant, les demandeurs estimaient que lorsque les conséquences d'une telle mesure privaient les victimes desdits délits de la protection juridique garantie par un instrument international auquel l'Etat est partie, alors la question ne pouvait plus être considérée comme relevant du seul droit interne ou échappant au domaine de compétence des organes internationaux pertinents. Les demandeurs déclaraient aussi que la *Ley de Caducidad* était d'un point de vue moral et juridique une application perverse du concept d'amnistie.

A cet égard, les plaignants ont fait observer qu'en théorie, l'amnistie abroge le délit particulier ou le pardonne. Elle s'applique généralement aux crimes contre la souveraineté de l'Etat, comme les délits politiques. Les plaignants estimaient que, si on en faisait une interprétation correcte, le concept ne pouvait s'appliquer à la *Ley de Caducidad* et à d'autres mesures d'exonération des fonctionnaires de l'Etat, responsables de violations flagrantes des droits individuels de citoyens. L'Etat tient de sa situation de victime le droit d'abroger ou de pardonner les délits des personnes qui, par l'insurrection ou par d'autres moyens, ont attenté à sa souveraineté. Par conséquent, l'Etat peut estimer que ses intérêts, telle la réconciliation nationale, sont mieux servis par une mesure d'amnistie. Toutefois, les plaignants soutenaient que l'Etat ne devrait pas avoir la prérogative d'abroger ou de pardonner ses propres crimes ou ceux de ses fonctionnaires contre des citoyens. Si le droit d'abroger ou de pardonner existe, alors il ne peut appartenir qu'aux seules victimes.

### ***Prépondérance de la Convention américaine***

Les plaignants affirmaient également que, même si la *Ley de Caducidad* pouvait leur dénier le droit de recours judiciaire en tant que mesure juridique relevant uniquement du droit interne, celle-ci ne pouvait priver les demandeurs des recours prévus dans la Convention américaine, ni exempter l'Uruguay de son obligation de respecter les engagements contractés en vertu dudit instrument. Selon les plaignants, en les privant des moyens de droit interne, l'Uruguay avait contrevenu à son obligation fondamentale de respecter et de garantir les droits stipulés dans la Convention ainsi que de remédier aux violations desdits droits, et qu'il avait effectivement mis en avant sa législation nationale pour faire obstacle à l'observation de la Convention .

Les plaignants faisaient observer qu'au plan international, la règle est bien établie que les engagements internationaux d'un Etat prennent le pas sur toute autre obligation contractée en vertu du droit interne. Par conséquent, un Etat ne peut invoquer la législation nationale pour justifier le non-respect du droit international. En ce qui

concerne les accords internationaux, ce principe est consacré par l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui stipule en substance: "Aucune partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier sa non-exécution d'un traité ..."

Par conséquent, malgré le fait qu'il ait manqué de donner effet en droit interne à une disposition de la Convention américaine, l'Uruguay est resté lié par ce traité et assume donc la responsabilité de sa violation. Ce principe a été invoqué de nombreuses fois et confirmé dans des arrêts de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de justice, ainsi que dans des décisions rendues par d'autres instances judiciaires internationales<sup>2</sup>.

Les plaignants ont également cité un autre principe fondamental connexe du droit conventionnel ayant directement force obligatoire pour l'Uruguay: le principe en droit coutumier du *pacta sunt servanda*, défini à l'article 26 de la Convention de Vienne et qui stipule: "Tout accord international en vigueur lie les parties signataires, qui ont l'obligation de l'appliquer de bonne foi." Cette doctrine renforce implicitement le principe selon lequel les obligations contractées par un Etat en vertu d'un traité ne sont pas affectées par les modifications apportées au droit interne, que ce soit par voie législative ou référendaire.

### *Continuité des obligations découlant des traités pour les gouvernements*

Dans le même ordre d'idées, les plaignants faisaient observer qu'un changement de gouvernement, quelle qu'en soit la procédure

---

2 Par exemple, dans son avis consultatif de 1930 concernant l'affaire des communautés gréco-bulgares, la Cour permanente de justice internationale déclarait: "C'est un principe du droit international généralement accepté que dans les relations entre puissances parties à un traité, les dispositions du droit interne ne sont pas prépondérantes sur celles du traité." La Cour permanente a également statué que le même principe est applicable même si un Etat invoque les dispositions de sa Constitution "pour éluder les obligations que lui impose le droit international ou des traités en vigueur".

(dans la mesure où celui-ci n'affecte pas l'identité de l'Etat), n'altère pas le caractère exécutoire des obligations juridiques internationales de l'Etat. C'est ainsi qu'il échet aux gouvernements de Sanguinetti et de Lacalle la responsabilité internationale des violations non réparées de la Convention américaine attribuées au régime militaire de facto. C'est ce principe que la Cour interaméricaine des droits de l'homme avait appliqué précisément dans l'affaire Velásquez Rodríguez concernant des violations des droits de l'homme cautionnées par l'Etat; dans un arrêt du 29 juillet 1988 qui fait date, la Cour avait reconnu la responsabilité du Honduras dans la disparition de Manfredo Velásquez. La Cour avait déclaré à cet égard :

Compte tenu du principe de la continuité de l'Etat consacré en droit international, la responsabilité existe indépendamment des changements de gouvernement sur une période déterminée, mais aussi de façon ininterrompue dès le moment où est commis l'acte qui crée la responsabilité jusqu'au moment où cet acte est déclaré illégal. Cette règle est également applicable en matière de droits de l'homme même si, d'un point de vue éthique et politique, il peut s'avérer que l'attitude du nouveau gouvernement soit beaucoup plus respectueuse de ces droits que celle du gouvernement en place au moment où les violations ont été commises (para. 184).

### *Obligations de l'Etat*

Au cours des plaidoiries, les plaignants ont particulièrement insisté sur le caractère péremptoire de l'interprétation donnée par la Cour interaméricaine de l'article 1.1 de la Convention dans l'affaire Velásquez pour étayer leur argument que l'Uruguay avait l'obligation de juger les auteurs de violations des droits de l'homme cautionnées par l'Etat<sup>3</sup>.

---

3 Les Etats parties à cette Convention s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente [Convention] et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale.

Dans son avis, la Cour avait déclaré que l'article 1.1 "constitue la base (naturelle) **générique** de la protection des droits énoncés dans la Convention" (para. 163). Selon la Cour, l'obligation de "respecter" les droits énoncés dans la Convention est fondée sur le concept selon lequel "l'exercice du pouvoir public comporte certaines limites qui découlent du fait que les droits de l'homme sont des qualités inhérentes à la dignité humaine et qu'à ce titre ils se situent au-dessus de l'Etat" (para. 165). La Cour avait fait une interprétation beaucoup plus large de l'autre obligation de l'Etat contenue dans l'article 1.1 "de garantir le libre et plein exercice" de ces droits. Elle avait déclaré que cette "obligation donne à entendre que les Etats parties ont le devoir d'organiser l'appareil de l'Etat et, en général, toutes les structures par lesquelles s'exerce le pouvoir public, de telle sorte qu'elles garantissent au plan judiciaire la libre et pleine jouissance des droits de l'homme" (para. 166).

La Cour avait estimé que, chaque fois qu'un organe, un fonctionnaire ou une entité de l'Etat viole un droit protégé par la Convention, la responsabilité internationale de l'Etat est engagée, non seulement au regard du droit lésé, mais encore en ce qui concerne la violation de son obligation de respecter et de garantir ce droit en vertu de l'article 1.1. Pour une très large part, la Cour avait estimé qu'il découle de l'article 1.1 la double obligation pour les Etats parties, d'une part "de prévenir, enquêter sur et sanctionner toute violation des droits énoncés dans la Convention, et d'autre part de tenter, dans la mesure du possible, de rétablir le droit lésé et d'accorder une juste indemnisation pour les dommages résultant de la violation des droits de l'homme" (para. 166). La Cour avait également relevé que l'observation de l'article 1.1 exige nécessairement que le gouvernement diligente systématiquement une enquête chaque fois qu'il y a violation d'un droit protégé. Le fait de ne pas enquêter ou "d'expédier l'enquête comme une banale formalité vouée à l'inefficacité" constitue une violation de l'obligation de "garantir" la pleine et libre jouissance du droit lésé, si ce fait entraîne l'impunité de la violation et le non dédommagement de la victime (para. 176 et 177).

Selon les plaignants, en mettant fin aux enquêtes pénales, la *Ley de Caducidad* enfreignait clairement l'article 1.1. Ils estimaient aussi que d'un point de vue politique, le fait de poursuivre les auteurs de violations "garantit" la protection des droits de l'homme parce qu'il empêche ou dissuade ceux-ci ou d'autres de commettre d'autres violations. En outre, ces actions en justice représentent symboliquement une rupture avec l'héritage du passé et contribuent au rétablissement de la confiance du public dans les institutions démocratiques.

### **Position du gouvernement de l'Uruguay**

#### *Cadre dans lequel la loi a été adoptée*

Les thèses fondamentales de l'Uruguay, dont certaines ont été présentées oralement, sont résumées et exposées dans la réponse écrite du gouvernement au rapport préliminaire de la Commission.<sup>4</sup>

Le gouvernement a critiqué la Commission qui, selon lui, n'a pas tenu compte du contexte "démocratique-juridico-politique", de la "légitimité nationale" et des "objectifs moraux supérieurs" de la *Ley de Caducidad*. Il affirmait en particulier que la question de l'amnistie "doit être considérée dans le contexte politique de réconciliation, en tant qu'élément d'un programme législatif de pacification nationale qui englobe tous les acteurs impliqués dans les violations des droits de l'homme passées" (Rapport officiel de la Commission, para. 22). Il soulignait que la loi fut adoptée à la majorité parlementaire requise et avait fait l'objet d'un référendum national à travers lequel s'était exprimée "la volonté du peuple uruguayen de fermer un chapitre douloureux de son histoire, en mettant fin, en application de son droit souverain, à la division des Uruguayens" (Rapport officiel, para. 22). En tant que telle, poursuivait le gouvernement, la loi "n'est pas passible de la condamnation internationale". En outre, le

---

4 L'Uruguay, qui a reconnu la compétence de la Cour interaméricaine, disposait d'un délai de 90 jours à compter de la date de réception du rapport de la Commission pour saisir la Cour de ses observations; mais il a renoncé à ce droit.

gouvernement déclarait notamment qu'il "ne pouvait accepter la conclusion de la Commission, qui admettait que la légitimité nationale de la loi ne relevait pas de sa compétence, mais s'estimait qualifiée pour statuer sur les conséquences juridiques dénoncées par les plaignants".

### ***Restrictions conformes à la loi***

Le gouvernement estimait que la *Ley de Caducidad* ne violait ni la Convention américaine, ni un autre engagement international, mais qu'elle était plutôt l'expression légitime des droits fondamentaux de l'Etat d'accorder la clémence et d'im-



*Julio Strassera, Procureur au procès des neuf Généraux argentins, anciens membres de la Junte militaire, accusés d'avoir violé les droits de l'homme. Il a été le représentant permanent de l'Argentine auprès de l'office des Nations Unies à Genève, mais a démissionné de ce poste en geste de protestation contre le pardon accordé par le Président aux Généraux.*

poser des restrictions à des droits conformément à la loi. Il affirmait que les articles 8.1 et 25 de la Convention doivent être interprétés en tenant compte des articles 30 et 32 de la Convention qui autorisent les Etats à limiter la jouissance et l'exercice des droits définis dans la Convention "lorsque de telles limitations sont la conséquence de lois édictées dans l'intérêt général ou lorsque ces droits sont limités par les droits d'autrui, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien commun, dans une société démocratique" (Rapport officiel, para. 23). De plus, selon le gouvernement, l'article 4.6 de la Convention ainsi que les articles 6.4 et 14.6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaissent à l'Uruguay le pouvoir de promulguer cette loi controversée.

### *Articles controversés*

Le gouvernement affirmait que les garanties relatives à un procès équitable, stipulées à l'article 8.1 de la Convention, concernent "les droits de l'accusé dans une procédure pénale et non ceux des particuliers qui engagent une action pénale" (Rapport officiel, para. 24). Tout en soutenant que "les particuliers ne sont pas propriétaires de l'action pénale" et que les règles de procédure de l'Uruguay ne reconnaissent pas le droit individuel d'introduire une plainte pénale en dehors de l'action intentée par le Ministère public, le gouvernement concédait que des intérêts privés peuvent "intervenir" dans des "cas exceptionnels" (Rapport officiel, para. 24). Selon le gouvernement, un tel droit individuel "n'est pas protégé par le droit international des droits de l'homme".

Le gouvernement déclarait ne pas avoir violé l'article 25.1 de la Convention qui, selon lui, avait pour objet "le rétablissement des droits lésés et, si cela ne s'avérait pas possible, la réparation des dommages subis" (Rapport officiel, para 25). En outre, il déclarait que "dans la mesure où il est impossible - dans les cas dénoncés - de rétablir les droits lésés par le régime de facto, il ne subsiste que le droit au dédommagement, auquel la [Ley] n'a, en aucune manière, contrevenu".

### *Les intentions de la Loi*

Le gouvernement soutenait que la *Ley de Caducidad* n'a pas violé l'article 1.1 dans le sens où l'a interprété la Cour dans l'affaire Velásquez. En faisant observer que l'obligation d'enquêter et la question relative à une loi d'amnistie "ne peuvent pas être examinées séparément", le gouvernement déclarait que l'intention de la *Loi* était de servir le bien public, car "l'investigation de faits appartenant au passé pourrait raviver les antagonismes entre les personnes et les groupes" et faire ainsi obstacle à la réconciliation et au renforcement des institutions démocratiques. Tout en reconnaissant que l'institution judiciaire devrait mettre à la disposition des parties intéressées les moyens de droit permettant d'établir la vérité, le gouvernement affirmait néanmoins que, pour

les mêmes raisons, l'Etat peut choisir "de ne pas mettre à la disposition de la partie intéressée les moyens nécessaires pour accéder de manière formelle et officielle à la connaissance de la vérité par une action pénale" (Rapport officiel, para. 26).

### **Avis et conclusions de la Commission**

#### ***Compétence pour examiner les conséquences de la Loi***

Avant de procéder à l'examen des cas au fond, la Commission a dans un premier temps rejeté l'argument de l'Uruguay récusant la compétence de l'organe pour statuer sur la conformité de la *Ley de Caducidad* avec la Convention américaine. Tout en admettant ne pas avoir juridiction pour se prononcer sur la légalité ou la constitutionnalité des lois nationales, la Commission s'est déclarée compétente pour "appliquer la Convention et examiner les conséquences juridiques d'une mesure législative, d'ordre judiciaire ou autre, dans la mesure où celle-ci comporte des effets incompatibles avec les droits et garanties contenus dans la Convention" (Rapport officiel, para 31). Selon la Commission, cette compétence découle de la Convention qui, entre autres, lui donne juridiction pour connaître des questions relatives à l'exécution des engagements contractés par les Etats parties à la Convention (article 33) et adopter, en vertu des pouvoirs dont elle est investie aux termes dudit instrument, des mesures concernant les pétitions qui lui sont soumises (articles 41, 44 et 51). Elle a également fait observer qu'aux termes de l'article 2 de la Convention, les Etats parties s'engagent à prendre "les mesures législatives ou autres nécessaires pour donner effet auxdits droits et libertés". Ainsi, a-t-elle dit en conclusion, "un Etat ne peut, a fortiori, invoquer son droit interne pour éluder ses obligations internationales" (Rapport officiel, para. 32).

#### ***Violation des garanties d'un procès équitable***

La Commission a fait remarquer qu'en votant et en appliquant la *Ley de Caducidad*, l'Uruguay avait non seulement volontairement éteint toutes les actions pénales contre les auteurs des violations des droits

de l'homme passées, mais encore n'avait diligenté aucune enquête officielle pour établir la vérité concernant les événements passés. La Commission a notamment rappelé sa propre "position générale en la matière", exprimée dans son Rapport annuel 1985-86:

Une des rares questions sur lesquelles la Commission s'estime en devoir de donner son opinion en la matière est la nécessité d'enquêter sur les violations des droits de l'homme commises avant l'institution du gouvernement démocratique. Chaque société a le droit inaliénable de connaître la vérité sur des événements passés, ainsi que les raisons et les circonstances qui ont conduit à la perpétration de crimes aberrants, afin d'éviter que de tels actes ne se répètent à l'avenir. De plus, les membres des familles des victimes ont le droit d'être informés du sort de leurs parents. Ce droit, à la vérité, suppose la liberté d'expression — qui, bien entendu, doit s'exercer avec discernement —, la constitution de comités d'enquête dont les membres et les compétences devront être déterminés conformément à la loi nationale de chaque pays, ou la mise en oeuvre des ressources appropriées permettant au pouvoir judiciaire d'entreprendre lui-même les investigations qu'il peut juger nécessaires (Rapport officiel, para. 37).

La Commission a également indiqué qu'elle devait "évaluer la nature et la gravité" des événements auxquels s'appliquait la *Ley*, tels que disparitions forcées et enlèvements de mineurs, en déclarant que "le besoin social de clarification et d'enquête est sans commune mesure avec celui d'un simple délit de droit commun" (Rapport officiel, para. 38).

Selon la Commission, "la *Ley de Caducidad* a entraîné de multiples conséquences et affecté bon nombre de parties ou intérêts juridiques. Concrètement, les victimes, leurs proches parents ou les parties lésées par les violations des droits de l'homme ont été frustrées de leur droit à un recours judiciaire, à une enquête judiciaire impartiale et exhaustive qui détermine les faits, en désigne les responsables et impose les sanctions pénales prévues par la loi" (Rapport officiel, para. 39).

La Commission a ensuite examiné au fond la plainte principale des demandeurs qui estimaient que la loi controversée violait dans son application leurs droits à un jugement équitable et à la protection judiciaire garantis respectivement par les articles 8.1 et 25.1 de la Convention. L'article 8.1 stipule en substance: "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues [par un tribunal compétent] ... qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile, ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine."

La Commission a rejeté l'argument de l'Uruguay prétendant que l'article 8.1 est applicable seulement aux droits des défendeurs en matière pénale. En conclusion, a-t-elle déclaré, en promulguant et en appliquant la *Ley de Caducidad* postérieurement à la ratification de la Convention, l'Uruguay avait délibérément empêché les plaignants d'exercer des droits "reconnus" à l'article 8.1 et, par conséquent, avait violé la Convention. Invoquant les mêmes raisons, la Commission a estimé que l'Uruguay avait violé le droit des plaignants à la protection judiciaire énoncé à l'article 25.1 de la Convention<sup>5</sup>.

### ***Violation d'une obligation***

La Commission a également conclu qu'en empêchant toute enquête sur les violations des droits de l'homme passées, la *Ley de Caducidad* violait l'article 1.1 en vertu duquel l'Uruguay s'est engagé "à garantir" aux plaignants le libre et plein exercice desdits droits stipulés dans la Convention. Comme on pouvait s'y attendre,

---

5 L'article 25.1 stipule: "Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice des fonctions officielles."

s'agissant des cas devant elle, la Commission a estimé déterminante l'interprétation péremptoire de l'article 1.1 par la Cour inter-américaine de justice, dans l'affaire Velásquez, concernant la question de l'enquête. La Commission a, entre autres, cité en le faisant sien le passage suivant tiré de l'affaire Velásquez:

Si l'appareil d'Etat agit de telle sorte que la violation reste impunie et qu'il ne soit pas rendu, le plus tôt possible, à la victime la jouissance totale de ses droits, l'Etat a failli à son obligation de garantir aux personnes relevant de sa juridiction le libre et plein exercice desdits droits. Quant à l'obligation d'enquêter, la Cour fait observer qu'une enquête doit se fixer un objectif et être considérée par l'Etat comme une obligation légale en soi, et non pas comme une simple affaire d'intérêts privés dépendant de l'initiative de la victime ou de ses parents ou auxquels il appartient de fournir les éléments de preuve, sans que le gouvernement ne cherche effectivement à établir la vérité (Rapport officiel, para. 50).

### ***Recommandations de la Commission à l'Uruguay***

Se fondant sur ses conclusions déclarant la *Ley de Caducidad* incompatible avec la Convention américaine dont elle viole les articles 1.1, 8.1, et 25.1 ainsi que l'article XVIII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, la Commission a recommandé au gouvernement uruguayen d'accorder une juste indemnisation aux victimes demanderessees ou à leurs ayants droit en compensation des droits lésés. Elle a également recommandé au gouvernement de prendre "les mesures nécessaires pour clarifier les faits et identifier les auteurs des violations des droits de l'homme intervenues pendant la période de facto" (Rapport officiel, para. 54).

### **Conclusion**

Il est navrant de constater que les amnisties accordées aux responsables de violations des droits de l'homme par les précédents gouvernements militaires en Amérique latine ont rarement été dissuasives et, dans certains cas, sont considérées par les

fonctionnaires de l'Etat incriminés comme un viatique les autorisant à répéter les mêmes crimes sous le nouveau gouvernement. En garantissant l'impunité, voire en l'institutionnalisant, ces lois ont profondément divisé la société civile et sapé le concept même de la primauté du droit, au lieu d'encourager une véritable réconciliation nationale et de renforcer la démocratie. Dans ces circonstances, il n'est pas surprenant que le passage du régime militaire au régime civil dans l'hémisphère ne soit souvent, au lieu d'un véritable contrôle des forces de sécurité, qu'un placement du pouvoir civil sous tutelle des militaires .

La plupart de ces changements de régime — c'est en particulier le cas de l'Uruguay — sont accompagnés d'une politique officielle d'"amnésie" qui fait des personnes ayant souffert de violations de leurs droits des citoyens de seconde catégorie qui découvrent que la démocratie ne leur offre pas plus de recours juridiques aujourd'hui, en tant que demandeurs, qu'hier en tant que victimes ou défendeurs sous le régime militaire. Le nouveau gouvernement civil, par omission active et par son refus de reconnaître et de réparer les horreurs du passé, devient un acteur de la continuité du mépris officiel des droits fondamentaux de certains citoyens. La pleine mesure ainsi que la jouissance de la qualité de citoyen est ainsi réservée à d'autres qui, sous les régimes militaires, ont infligé la souffrance ou qui n'ont pas été directement et douloureusement touchés par la perte de droits garantis. Trop souvent, il n'est laissé aux victimes que la seule mémoire collective des souffrances qui n'ont pas trouvé réparation.

Dans les rapports qu'elle a rédigés au sujet des mesures d'amnistie adoptées par l'Uruguay et l'Argentine, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a déterminé de manière claire et péremptoire l'obligation des Etats parties à la Convention américaine d'enquêter, d'identifier et de juger les auteurs de violations des droits de l'homme cautionnées par l'Etat. Les décisions de la Commission constituent une dénonciation importante et sans équivoque de l'impunité.

# **Circonstances atténuantes**

## **selon**

### **le principe de l'obéissance due**

**Roland Bersier**

*Docteur en droit*

Juge au Tribunal cantonal de Lausanne - Suisse

**1** - Sur le difficile chemin qui conduit à la punition des violations graves des droits de l'homme, l'éventuelle prise en considération de circonstances atténuantes est bien près du but et peut de prime abord paraître relever du débat académique.

Car cette question ne se pose que si nombre d'étapes essentielles ont été franchies depuis la perpétration d'une violation grave d'un droit fondamental :

- la violation a été dénoncée comme telle ;
- une procédure a été ouverte ; cela suppose donc un organe d'Etat (police ou justice) ;
- ne rêvons pas d'un organe supranational- qui a pu procéder à des investigations efficaces ;
- un ou des auteurs présumés ont été identifiés et formellement mis en cause dans la procédure ;
- l'acte ou ses auteurs ne sont ni amnistiés ni ne bénéficient d'une immunité ;
- la poursuite de l'acte n'est pas couverte par la prescription ou reste imprescriptible ;
- l'auteur ou les auteurs présumés sont déférés devant un tribunal ou un juge dont on considère qu'il est suffisamment impartial et indépendant, notamment à l'égard des pouvoirs qui ont pu

favoriser voire préconiser la violation des droits de l'homme désormais en cause ;

- l'auteur ou les auteurs présumés sont jugés pour répondre personnellement et directement de la violation incriminée.

Le tribunal ou le juge doit alors se prononcer sur la peine et c'est seulement à l'occasion de cette opération qu'il faut décider d'éventuelles circonstances atténuantes.

2 - On n'abordera pas ici les critères de fixation de la peine, mais c'est sur celle-ci qu'influeront des circonstances atténuantes.

Dans le projet de "Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" qu'elle a présenté en 1991, la Commission de droit international des Nations Unies n'est pas parvenue à un accord sur les peines frappant les différents crimes qu'elle a définis, envisageant de s'en remettre au droit interne<sup>1</sup>.

On se référera cependant de manière toute générale à une peine privative de liberté à quantifier conformément à une norme entre un minimum et un maximum. Et l'on présumera que, dans ce cadre normatif, la peine est appréciée d'après la culpabilité de l'auteur, compte tenu d'éléments qui ont trait, d'une part, à l'acte lui-même et, d'autre part, à la personne de l'auteur<sup>2</sup>.

Il est délicat de parler de circonstances atténuantes en dehors d'une référence à une législation déterminée car les expressions utilisées n'ont pas partout le même sens. On ne visera pas ici, par exemple, ce que le droit français qualifie d'excuses, qu'elles soient absolutoires ou atténuantes<sup>3</sup>. Dans le présent texte, sera considéré

- 
- 1 Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43 período de sesiones, New York, 1991 (A/46/10), chap. IV, p. 213 ss, spécialement p. 281.
  - 2 Voir, pour le droit suisse, art. 63 du Code pénal du 21 décembre 1937 et, en particulier, Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel, 116 IV 288. Pour le droit français, voir, par exemple, Stefani, Levasseur et Bouloc, Droit pénal général, 11<sup>éd.</sup>, Paris, 1980, p. 476, n° 535.
  - 3 G. Cornu, Vocabulaire juridique, Paris, 1987, Vo Excuse.

comme une circonstance atténuante un fait permettant au tribunal ou au juge, dans des conditions et limites fixées par la loi, de prononcer une peine moins lourde que celle qui est légalement attachée aux faits dont l'intéressé est reconnu coupable<sup>4</sup>.

Selon le système légal, ces circonstances atténuantes sont laissées à l'appréciation du juge ; c'est le cas en droit français<sup>5</sup>. Mais dans d'autres législations, la loi elle-même énumère et définit plusieurs circonstances dont la réalisation est propre à entraîner, obligatoirement ou facultativement pour le juge, une réduction de la peine ordinaire, dans une mesure précisée (abaissement du minimum et du maximum) ou laissée à l'appréciation du juge.

Il n'est pas décisif, pour notre sujet, que l'on se place dans l'un ou l'autre de ces systèmes. La circonstance atténuante dont nous parlons peut en effet opérer de manière semblable soit qu'elle résulte d'une norme précise soit qu'elle découle de l'appréciation d'un tribunal.

**3 -** En droit pénal classique, répond d'une infraction celui qui en est l'auteur, soit celui qui a accompli personnellement les actes matériels constitutifs de cette infraction. On se dispense d'aborder ici les divers modes de participation à une infraction (auteur intellectuel, coauteur, instigateur, complice) et la problématique des délits d'omission.

Mais échappe à la sanction de la loi celui qui commet ces actes sous l'effet d'une contrainte irrésistible<sup>6</sup>. Qu'en est-il si celui qui agit le fait sur l'ordre d'une personne à laquelle il doit obéissance en vertu de son statut particulier ? Reste-t-il alors une place pour la culpabilité de l'agent ?

---

4 G. Cornu, *op. cit.*, v Circonstances.

5 Code pénal, de 1810, art. 463; voir Stefani, Levasseur et Bouloc, *op. cit.*, p. 489, n° 554.

6 Voir art. 64 du Code pénal français, par exemple.

La question se pose essentiellement à l'égard de personnes incorporées dans une institution de l'Etat organisée de manière strictement hiérarchique comme l'armée ou la police, voire certains corps de fonctionnaires. Dans de telles structures, dont la discipline et l'obéissance au supérieur sont des éléments fondamentaux, divers actes sont érigés en infractions contre la discipline, tels l'insubordination ou le refus d'obéissance<sup>7</sup>, de sorte que la marge de liberté de l'exécutant est institutionnellement réduite ou même annihilée.

Dans de telles situations, certaines dispositions de droit national exemptent l'auteur de toute peine.

Ainsi, le Code pénal français punit l'agent public qui "aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la Constitution". Mais si cet agent "justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû l'obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre"<sup>8</sup>.

Il s'agit là d'une application typique de la notion de l'auteur dit médiateur ou indirect : l'auteur médiateur fait agir un autre être humain qui se trouve hors d'état de se résoudre par lui-même et dont l'intervention n'a rien d'intentionnel<sup>9</sup>.

Le droit pénal militaire fait couramment appel à ces notions. Ainsi dans le code militaire suisse : "Si l'exécution d'un ordre de service

---

7 Ainsi : Code de justice militaire français, de 1982, livre IV, Chapitre III : Des infractions contre la discipline (art. 442 ss) ; Code pénal militaire suisse, du 13 juin 1927, deuxième partie, chapitre I<sup>er</sup> : Insubordination (art. 61 ss).

8 Code pénal français, art. 114 ; voir aussi l'art. 190 (Des abus d'autorité contre la chose publique).

9 G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, I, Berne, 1982, p. 312 ss ; P. Logoz, Commentaire du Code pénal suisse, Partie générale, 2<sup>e</sup> éd., 1976, p. 123.

constitue un crime ou délit, le chef ou le supérieur qui a donné l'ordre est punissable comme auteur de l'infraction"<sup>10</sup>.

Toutefois l'exécution d'un ordre consistant à commettre un crime ne peut être faite aveuglément et impunément par le subordonné, même dans une organisation construite sur la discipline et l'obéissance. Aussi le droit pénal militaire classique n'exempte-il pas l'agent d'exécution de toute responsabilité pénale : en Suisse, "le subordonné ou l'inférieur est aussi punissable s'il s'est rendu compte qu'en donnant suite à l'ordre reçu il participait à la perpétration d'un crime ou délit"<sup>11</sup>. Le Code de justice militaire du Chili -antérieur à la dictature de ces dernières décennies- présente à cet égard une disposition digne d'intérêt : le supérieur qui donne un ordre dont l'exécution constitue un délit est l'"unique responsable" ; mais le subordonné sera punissable s'il a commis des excès dans l'exécution de l'ordre et, lorsque l'ordre tend notoirement à la perpétration d'un délit, s'il n'a pas satisfait à une exigence particulière : suspendre l'accomplissement de l'ordre et, dans des cas urgents, le modifier, en rendant compte immédiatement au supérieur ; mais, si celui-ci persiste dans son ordre, le subordonné devra exécuter pour autant qu'il s'agisse d'un ordre relatif au service"<sup>11</sup>. La doctrine a critiqué cette disposition qui implique formellement une obéissance aveugle lorsque l'ordre est confirmé"<sup>12</sup>.

On constate cependant que, même dans le cadre rigide d'une organisation hiérarchique, le subordonné qui exécute aveuglément n'importe quel ordre n'échappe pas nécessairement à une responsabilité pénale et, de surcroît, que la hiérarchie qui donne l'ordre n'est pas non plus à l'abri.

---

10 Code pénal militaire suisse, art. 18 al. 1; des dispositions de portée identique existaient déjà dans la législation militaire fédérale du début du XIX<sup>e</sup> siècle (voir D.J. Daubitz, *Pflicht zur Nichtbefolgung von Kriegsbefehlen*, Zurich, 1979, p. 23 ss). Code de justice militaire chilien, du 23 décembre 1925, art. 214 al.1.

11 Chili, Código de justicia militar, art. 214 al.2 et art. 335.

11 Ditto.

12 R. Astrosa Herrera, *Código de justicia militar comentado*, 3e éd., Santiago du Chili, 1985, p. 347, et les auteurs cités à la note 2.

Le problème n'est certes pas encore celui des circonstances atténuantes. Mais c'était un préalable nécessaire.

4 - On ne peut méconnaître que, parmi les juristes soucieux du respect des droits de l'homme sur le plan international, l'expression d'"obéissance due" a piètre réputation.

On se souvient en effet de la loi argentine de 1987 qui régleme l'obéissance due, adoptée par un régime démocratique fragile se sentant acculé à éviter de poursuivre pour des atrocités innombrables des militaires liés à la dictature antérieure mais qui pouvaient menacer les institutions : était posée la présomption irréfragable que les militaires ou policiers n'étaient pas punissables à raison de certains délits parce qu'ils avaient agi "en vertu de l'obéissance due", "en état de contrainte et de subordination à l'autorité supérieure et en exécution d'ordres, sans possibilité de contrôle, d'opposition ou de résistance quant à leur opportunité et à leur légitimité"<sup>13</sup>.

Mais la notion d'acte en vertu de l'obéissance due est antérieure à cette loi et, en français, elle serait mieux rendue par la locution d'acte sur ordre d'un supérieur.

De toute manière, dans maints Etats, une telle situation est prise en compte expressément dans le droit pénal lorsque les circonstances atténuantes sont définies dans la loi même. Elle se trouve en quelque sorte dans le prolongement de la norme du droit pénal ordinaire selon laquelle, par exemple en Suisse, le juge pourra atténuer la peine lorsque le coupable aura agi "sous l'ascendant d'une personne à laquelle il doit obéissance ou de laquelle il dépend"<sup>14</sup>. Le Code pénal militaire suisse contient littéralement la même disposition ; mais il comporte aussi une règle rendant punissable le subordonné qui exécute un ordre dont il s'est rendu compte qu'il constituait la perpétration d'un crime ou délit et il

---

13 Argentine, Ley de obediencia debida, 5 juin 1987, art. 1<sup>er</sup>.

14 Code pénal suisse, art. 64 al. 4.

ajoute : "Le juge pourra atténuer librement la peine (...) ou exempter le prévenu de toute peine"<sup>15</sup>.

Dans le droit pénal militaire chilien qu'on a évoqué, le subordonné qui exécute un ordre consistant notoirement en la commission d'un délit et qui n'attire pas préalablement l'attention de son supérieur sur ce point, est passible d'une peine d'un degré inférieur à celui que la loi prévoit pour ce délit <sup>16</sup>.

On ne s'est référé ici qu'à des exemples tirés de droits internes choisis arbitrairement. Mais cela suffit pour qu'on y décèle deux pôles en dépit de différences dont quelques-unes sont d'ailleurs significatives : d'une part, on va jusqu'à exempter parfois de toute culpabilité l'agent qui opère sur un ordre d'un supérieur, d'autre part, selon le degré d'apparence du caractère délictueux de l'acte ordonné, on consacre la punissabilité de l'agent tout en lui accordant une circonstance atténuante, dont l'effet est facultatif en droit suisse.

5 - Au demeurant, il s'agit d'un domaine où l'on ne peut se borner à l'examen d'un droit national quel qu'il soit. Les règles de droit interne évoquées ci-avant s'appliquent à des infractions de toutes natures, y compris des incartades relativement bénignes à l'égard desquelles l'aspect choquant de certaines exemptions de culpabilité s'efface. Mais notre sujet nous ramène aux violations graves des droits de l'homme.

Le droit international s'est intéressé très tôt à de tels forfaits, d'abord peut-être sous leur figure de crimes de guerre. Ainsi peut-on voir un relais dans un arrêt du reichsgericht allemand qui considérait en 1921 que "l'ordre n'excuse pas l'accusé de sa culpabilité... Si un tel ordre est universellement connu comme contraire au droit" <sup>17</sup> ;

---

15 Code pénal militaire suisse, art. 45 al. 2 et art. 18 al. 2.

16 Código de justicia militar, art. 214 al.2 ; R. Astrosa Herrera, op. cit., p. 348.

17 E. Müller-Rappard, L'ordre supérieur et la responsabilité pénale du subordonné, (thèse de l'Université de Genève) Paris, 1965, p. 190 - 191.

mais, ce principe essentiel posé, reste la question du degré de culpabilité de l'auteur et, donc, celle de l'atténuation de la peine qui en découle.

Même si, comme on l'a vu, la notion en est bien antérieure, c'est sans doute le statut du tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, qui a marqué ce problème : "Le fait qu'une personne ait agi conformément aux ordres de son Gouvernement ou d'un supérieur ne la dégage pas de la responsabilité d'un crime mais peut être considéré comme une circonstance atténuante"<sup>18</sup>.

Un auteur de cette époque a bien résumé la question en mentionnant ses différents aspects :

"Une personne qui obéit à un ordre manifestement illicite et dont le refus ne la mettrait pas en danger immédiat ne sera pas habilitée à se retrancher derrière l'excuse d'ordres supérieurs. D'autre part, une personne qui, dans un cas isolé, obéit à un ordre illégal qui n'est pas illicite **prima facie** et dont l'inobservation l'exposerait à toute la sévérité de la discipline militaire sommaire peut se baser sur l'exception d'ordres supérieurs. Il y aura une variété de situations intermédiaires entre ces deux extrêmes"<sup>19</sup>.

**6** - Ces principes trouvent aujourd'hui leur expression dans des conventions internationales liant un grand nombre d'Etats.

Ainsi la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants précise-t-elle : "L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture"<sup>20</sup>. On trouvait d'ailleurs déjà ce principe dans le

---

18 Art. II, 4, litt. b de la loi du Conseil de contrôle, du 20 décembre 1945, instituant ledit tribunal.

19 H. Lauterpacht, *the Law of Nations and the Punishment of War crimes*, 1955, cité par Müller-Rappard, op. cit., p. 196.

20 Convention conclue à New York le 10 décembre 1984, art. 2 Nal. 3.

Code de conduite pour les responsables de l'application des lois adopté en 1979<sup>21</sup>.

Cette règle répond au demeurant au principe consacré par maints instruments internationaux selon lequel, même en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation, la suspension des droits de l'homme ne peut jamais affecter certains droits essentiels, notamment le droit à la vie et le droit à l'intégrité de la personne<sup>22</sup>. Car il existe un noyau intangible des droits de l'homme auquel aucune mesure ne saurait jamais légitimement porter atteinte<sup>23</sup>. La notion reste cependant relative si l'on pense au soldat qui, dans une guerre classique, tue un ennemi sur ordre de ses supérieurs...

Dans le "Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" déjà mentionné, tel que l'a proposé la Commission de droit international des Nations Unies en 1991, deux dispositions excluent d'exempter de responsabilité pénale pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité aussi bien le supérieur qui en ordonne la commission à un subordonné que l'auteur qui revêt une fonction officielle<sup>24</sup>. Mais, préalablement, une règle énonce : "La personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui a agi en exécution d'ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne sera pas exemptée de responsabilité criminelle si, selon les circonstances du cas, elle a eu la possibilité de ne pas y obéir"<sup>25</sup>.

---

21 Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979, art. 5.

22 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, art. 15; plus stricte encore : Convention américaine relative aux droits de l'homme, du 22 novembre 1969, art. 27.

23 Voir notamment : P. Meyer-Bisch et autres, le noyau intangible des droits de l'homme, VIIe colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, Fribourg, 1991.

24 Projet publié dans le rapport indiqué ci-dessus à la note 1, art. 12 et 13, p. 262.

25 Même projet, art. 11, p. 262., avec commentaire, p. 276 ss.

7 - Au terme de ce survol, on peut esquisser les conclusions suivantes :

- *Même en exécution de l'ordre d'un supérieur, la commission d'un crime ou délit réalisant la violation grave d'un droit de l'homme n'exonère en principe pas le subordonné de sa responsabilité pénale.*

Ce premier point est fondamental : s'agissant d'actes qui signent une violation de droits fondamentaux reconnus en matière internationale, l'agent d'un pouvoir quelconque, civil ou militaire, ne peut se prévaloir d'un ordre qui le réduirait au rôle d'instrument aveugle et irresponsable. Même s'il opère sur ordre, l'agent répond de tels actes.

- *La culpabilité du subordonné est fonction de ce que celui-ci, (a) d'une part, est en mesure de reconnaître le caractère criminel de l'acte ordonné, (b) d'autre part, a la possibilité de se soustraire à son exécution sans encourir de sanctions lourdes.*

Le principe posé ci-dessus suppose que l'auteur puisse se rendre compte que l'acte qu'il accomplit constitue une violation grave d'un droit de l'homme. La formulation du code pénal militaire suisse, selon laquelle l'auteur "s'est rendu compte"<sup>26</sup> n'est pas satisfaisante ; l'agent doit répondre également des actes dont il pouvait raisonnablement se rendre compte qu'ils constituaient une violation des droits de l'homme. Car il ne s'agit pas de favoriser celui qui opère aveuglément quel que soit l'acte, sans se poser jamais aucune question. Ce point devra être apprécié selon le contexte de temps et de lieu, compte tenu de la personnalité et des aptitudes de l'intéressé.

Il faut encore que l'auteur qui s'est rendu compte du caractère de violation grave des droits de l'homme revêtu par l'acte qui lui est ordonné soit en mesure de ne pas obéir sans encourir, pour lui ou pour ses proches, des risques importants. On ne saurait concevoir des règles selon lesquelles seuls des héros pourraient échapper au

---

26 Code pénal militaire suisse, art. 18 al.2, déjà cité.

droit pénal ; l'agent ne doit pas nécessairement se trouver devant le dilemme de torturer ou d'être fusillé. Mais on peut risquer l'idée d'une balance à faire entre la violation perpétrée et le risque encouru par celui qui, militaire ou policier, s'y refuserait.

- *Dans ces conditions, le subordonné auteur d'un tel crime ou délit peut bénéficier d'une atténuation de la peine.*

Dans la mesure où l'auteur d'une violation grave d'un droit de l'homme ne s'est pas trouvé sous l'empire d'une contrainte irrésistible, il doit en principe être puni. Mais sa culpabilité sera d'autant plus atténuée que les ordres qui lui étaient donnés étaient plus impératifs et qu'il était malaisé de s'y soustraire sans dommage. On pourra prendre en compte la circonstance que nombre d'autres agents se trouvaient dans la même situation et n'ont pas réagi ou, au contraire, que d'autres ont refusé d'agir. C'est là que pourra intervenir un entraînement général lié à un fanatisme ambiant, dont le poids est très difficile à évaluer sainement : le juriste soucieux du respect des droits de l'homme hésitera à reconnaître une certaine indulgence à celui qui viole des droits fondamentaux dans un mouvement collectif, "comme tout le monde", sans se poser de question. Mais le juriste attentif à une individualisation de la peine, ce qui relève aussi du respect des droits de l'homme, sera enclin à considérer le mouvement dans lequel s'est trouvé pris l'auteur, emporté par un courant général qui laissait peu de place à l'exercice d'un esprit critique auquel l'agent du pouvoir en place n'est pas forcément préparé.

Avant de conclure, il faut mentionner pour mémoire, car c'est en dehors de notre sujet, que d'autres circonstances atténuantes peuvent entrer en jeu : ainsi celles que certaines législations accordent à l'agent du pouvoir qui, par un acte de repentir, a dénoncé les actes commis naguère par lui et par d'autres<sup>27</sup>.

---

27 Par exemple au Chili : "Ley de arrepentimiento eficaz o delación compensada" votée en juin 1992 en faveur d'ex-membres d'organisations terroristes, y compris dans les organismes de sécurité (Revue Hoy, Santiago du Chili, 15-20 juin 1992, p. 14 -15).

On voit ainsi que la prise en considération de circonstances atténuantes relève d'une délicate appréciation de la situation dans laquelle s'est trouvé l'auteur au regard de sa personnalité propre, définie par son origine, son instruction, sa formation, les influences exercées sur lui. Cette appréciation sera la lourde tâche du juge et dans le pouvoir de celui-ci résident à la fois les avantages et les inconvénients d'une telle conception<sup>28</sup>. Car il faudra encore que le juge ou le tribunal soit indépendant des influences exercées par les organes qui ont donné les ordres dont l'exécution a perpétré de graves violations des droits de l'homme...<sup>29</sup>

Et ce juge ou ce tribunal devra encore veiller que l'auteur de violations graves des droits de l'homme qui lui est déféré soit condamné de manière équitable par rapport à d'autres agents : que celui-là ne soit pas en quelque sorte le lampiste ou la victime propitiatoire, pour faire un exemple ou servir d'alibi à un pouvoir qui se voudrait différent mais assurerait largement l'impunité des coupables majeurs. Car si l'impunité des violateurs des droits de l'homme est un outrage aux victimes comme à ces droits eux-mêmes, la voie d'une véritable justice, qui n'exclut pas nécessairement miséricorde, côtoie elle aussi des abîmes.

---

28 Voir par exemple : U.A. Kohli, *Handeln auf Befehl im schweizerischen Militärstrafrecht*, berne, 1975, p. 101 ss.

29 Par exemple : A. Artucio, *El Salvador, Una brecha a la impunidad aunque no un triunfo de la justicia*, Comisión Internacional de Juristas, Noviembre 1991, en particulier p. 62.

# **THÈME 5**

---

**Mesures administratives  
autres que pénales**

# L'épuration

**Etienne Bloch**

*Conseiller honoraire*

à la Cour d'appel de Versailles - France

## **Introduction**

Avant même d'aborder le sujet proprement dit de cette communication, je crois utile de signaler combien le mot "épuration" en Français est un terme remarquablement choisi ; je crois qu'il en est de même dans les grandes langues latines : *depurazione* en italien, *depuración* en espagnol, *depuracao* en portugais ; en anglais je ne suis pas certain que les termes purification, dans un sens, ou purge couvrent à eux seuls les différents concepts de l'épuration. Au sens propre, épuration veut dire assainissement, purification. On pense immédiatement à la transformation de l'eau polluée d'une rivière en eau potable. La comparaison entre le travail de décantation de l'eau polluée et ce qui devrait se passer pour assainir une société, éclaire les processus souhaitables pour une épuration digne de ce nom. Grossièrement, la purification de l'eau s'opère à la suite de deux opérations de nature différente. La première consiste, par une succession de bassins de décantation, à débarrasser l'eau de tous ses déchets ; c'est un procédé mécanique. La seconde, plus raffinée, a pour base des procédés chimiques qui permettent la destruction d'éléments nocifs.

En matière d'épuration politique ou sociale, il en est de même. En premier lieu, on va se débarrasser de tous les individus dont la culpabilité est évidente, et dont le rôle a été déterminant. Pour cette première opération, on a recours à la justice ordinaire ; c'est la répression pénale proprement dite. La seconde opération, qui revient à découvrir ceux qui ont eu une conduite répréhensible, et à les

écarter momentanément ou définitivement de la vie politique, est beaucoup plus délicate et fait appel à des procédés beaucoup plus raffinés.

Venons-en à l'objet de cette communication qui doit servir d'introduction au débat sur les mesures à prendre pour imaginer et organiser sainement une épuration, qui s'inscrivent chaque fois dans un contexte particulier. On s'efforcera de dresser un inventaire des problèmes posés par l'épuration et de rechercher des solutions. Cet inventaire, sans aucun doute incomplet, pourra être complété par la contribution de chacun d'entre vous. Chaque fois que j'aborderai un problème, je chercherai à l'illustrer par l'examen critique d'un exemple pris dans la seule épuration que je connais un peu, celle qu'a connue la France, essentiellement en 1944-45. J'ai renoncé à prendre des exemples dans les autres pays occupés par l'Allemagne ; les informations que je possède sur ces pays sont trop fragmentaires pour que je puisse me permettre d'en faire état. Je tiens aussi à souligner que mes références à la France ne servent que d'illustration à mon propos. On pourrait en faire abstraction.

Il est aussi essentiel d'avoir toujours à l'esprit, lorsqu'on évoque la nature de l'épuration au lendemain de la guerre 1939-45 et les formes qu'elle a prises, que celles-ci sont fonction de la collaboration avec l'ennemi et de ses exactions. L'épuration intervenant dans une période de transition, avant l'instauration d'une véritable démocratie, est de nature un peu différente car, dans l'état antérieur, il n'y avait pas à proprement parler d'ennemi, mais à l'exception de cet élément qui fait défaut, les problèmes posés sont tout de même voisins.

## **I - L'épuration : nécessité, obstacles, organisation**

### ***1 - La nécessité de l'épuration***

L'institution d'une véritable démocratie ne peut se satisfaire de l'emploi de ceux qui ont servi un régime dictatorial ou d'oppression. L'organisation d'une nouvelle société exige non seulement des idées

nouvelles, mais aussi, et avant tout, des hommes nouveaux qui pourront être les opposants d'hier, mais ce n'est pas là une exigence. Ces hommes nouveaux ne devront pas s'être compromis avec le régime antérieur. Ce qui m'apparaît certain, et que j'aurais tendance à qualifier d'évidence, est qu'il est impossible de construire du neuf avec d'anciens serviteurs qui ont fait vivre un système ancien. Je m'étonne du reste que cette conviction ne soit pas universellement répandue. Les hommes ne peuvent changer du jour au lendemain. Les anciens dirigeants communistes ou les anciens adjoints des dictateurs de tout poil ne peuvent se changer du jour au lendemain en parfaits démocrates. L'acceptation de situations dans lesquelles on utilise aujourd'hui les dirigeants d'hier n'a cessé d'accomplir ses méfaits et ne peut que retarder l'instauration de la démocratie.

Dans l'introduction, j'ai déjà marqué la différence entre l'épuration pénale, que je préfère appeler criminelle — parce que le qualificatif criminel a l'avantage d'être compris aussi bien par les habitués des droits continentaux que par ceux du Common Law, et que, dans un sens large, dans les deux grands systèmes juridiques qui se partagent une partie de la planète, il couvre les mêmes concepts - et l'épuration proprement dite — je préfère ce nom à celui d'épuration, mesures administratives.

Je ne m'étendrai pas sur l'épuration criminelle ; j'observe simplement qu'elle fait appel à des principes connus et à l'organisation banale de la répression et prend nécessairement, sinon ce serait trahir tous ces principes, la forme d'une épuration judiciaire. Les questions qu'elle soulève sont essentiellement de savoir si, pour sa mise en œuvre, on peut se contenter de faire appel à l'arsenal répressif préexistant ou s'il faut créer de nouvelles incriminations et avoir recours à des juridictions d'exception. En outre, ce qui domine tout le sujet est de se prononcer sur le principe de la non rétroactivité des lois. Faut-il le respecter, le détourner en prétendant le respecter, ou avoir le courage et l'honnêteté de reconnaître qu'il est inapplicable. Je pense que les solutions claires et franches sont toujours les meilleures et c'est donc vers cette dernière que va ma préférence.

A l'opposé, l'épuration proprement dite a besoin chaque fois d'être réinventée : en raison même de son originalité elle doit chaque fois créer les mécanismes permettant sa mise en œuvre, mais sur sa route se dressent des obstacles qu'il faut d'abord franchir et qu'ensuite il sera nécessaire d'abattre.

## *2 - Les obstacles à toute épuration*

Ces obstacles sont peu nombreux. Ils sont soit antérieurs à l'épuration et touchent à l'organisation même de celle-ci, ou postérieurs à celle-ci, et ont pour effet de détruire l'effet de l'épuration. Ce sont essentiellement la crainte de se priver de compétences, la volonté de réconciliation nationale et l'oubli.

Le premier traduit une conception un peu manichéenne de la société. Il y a des gens compétents, d'autres qui ne le sont point. Or ceci est pour le moins inexact ; la compétence n'est pas un donné. Elle s'acquiert par le travail et l'expérience et, comme le dicton le dit fort bien, personne n'est indispensable. Mieux vaut un fonctionnaire sérieux, travailleur et honnête dans un nouveau régime qu'un fonctionnaire pourri, ayant servi sans scrupule un régime aujourd'hui honni, même s'il est exceptionnellement compétent. Cela paraît une évidence, mais les gouvernements n'en sont pas toujours convaincus. Cette vénération de la compétence conduit aux pires excès. L'exemple le plus illustre, emprunté à la dernière guerre, est celui de Barbie, que les services de renseignement de l'armée américaine d'occupation n'ont pas hésité un instant à employer comme espion, chargé de la lutte anticomuniste, en pleine connaissance de cause du passé de ce nazi. Cet exemple est relativement connu grâce au rapport très documenté, bien qu'incomplet, du directeur de l'Office of Special Investigations de l'U.S. Department of Justice d'août 1983, qui, selon moi, n'a pas suffisamment été utilisé au procès de Barbie. Le cas Barbie est loin d'être unique. Toutes les armées d'occupation en Allemagne ont employé d'anciens nazis dans leurs services de renseignement, au prétexte de leur compétence particulière.

L'oubli. Il se situe à deux moments : bien avant toute épuration, et, à ce moment là, il est l'élément déterminant qui empêche toute

volonté d'assainissement de la société ; le régime a changé mais fait profession d'oublier toutes les horreurs antérieures. On prétend construire du neuf en employant le même personnel qu'auparavant. L'impunité revêt alors un caractère absolu. C'est le cas de la majorité des pays d'Amérique latine, entrés dans une période de soit-disant transition. Les nouveaux régimes, en adoptant cette attitude, montrent en réalité leur fragilité ou, plus souvent qu'on ne le pense, accroissent le danger et le risque d'un coup d'état. Par leur esprit timoré, ils affaiblissent leur régime qu'ils croient renforcer.

L'oubli peut aussi intervenir après une certaine épuration. Il prend alors la forme de la grâce, de l'amnistie ou de la libération anticipée. L'amnistie, mesure la plus fréquente et à tort considérée comme plus démocratique que la grâce parce qu'elle intervient après le vote du Parlement, prend, lorsqu'elle intervient peu de temps après la sanction, le caractère d'un véritable reniement. Tel est le cas de la loi d'amnistie du 16 août 1947 en France, intervenue trois ans après la libération de Paris, et dont l'effet a été de libérer environ 13 000 prisonniers pour faits de collaboration, et, entre autres, de supprimer le caractère infamant de l'indignité nationale. La cascade d'amnisties en France (1947, 1951 et 1953) n'a pu provoquer que le découragement de ceux qui avaient lutté pour l'épuration. Elle n'a suscité que la volonté de revanche de ceux qui, d'abord punis puis blanchis, n'ont aspiré qu'à la reconquête des fonctions ou des places dont ils avaient été privés pendant quelques années.

Qu'on me comprenne bien ; je ne suis pas opposé à l'amnistie par principe, bien au contraire, mais je crois qu'il faut du temps pour l'oubli et le pardon : je suis opposé à ce que ce pardon intervienne au lendemain des faits poursuivis. Dans le domaine de la privation des droits, la restitution de ceux-ci ne devrait intervenir que longtemps après la sanction, ou c'est alors rendre cette sanction inutile. Mieux vaut ne pas sanctionner que sanctionner et effacer la sanction avant même qu'elle n'ait eu d'effet.

Les bons sentiments n'ont rien à faire avec la politique. Après une période troublée, sous un régime à forme dictatoriale où les victimes ont été nombreuses, c'est un leurre d'imaginer qu'après le

changement, l'installation d'un régime de transition ou l'institution d'un système véritablement démocratique, les victimes survivantes vont embrasser leurs bourreaux ou que ces derniers vont tendre la main à leurs victimes d'hier. La volonté de réconciliation nationale est un sentiment noble qui, bien souvent, cache des dessous moins nobles et constitue un obstacle à toute réforme. Le Général de Gaulle, sous prétexte de réconciliation nationale, a contribué à la création d'une France partagée en deux, dont chacune des moitiés s'est violemment dressée contre l'autre et qui conduit aujourd'hui à un émiettement des partis, rendant le pays quasiment ingouvernable et empêchant toute réforme profonde.

### *3 - Organisation de l'épuration*

Le préalable à toute organisation de l'épuration doit être la détermination des faits et de la conduite répréhensible justifiant l'épuration. Ce problème doit être affronté sans hésitation. Il s'agit d'une décision politique dont l'importance est considérable pour l'efficacité de l'épuration et qui ne peut être prise que par les politiques. C'est seulement une fois que les critères auront été clairement choisis qu'il devra être demandé aux juristes de les traduire en langage juridique, et si nécessaire de les aménager ou même de les amodier. Il ne faut pas inverser les rôles. Ces critères, dans toute la mesure du possible, doivent être précis. Contrairement à l'opinion commune, une incrimination large et relativement indéterminée n'enserme pas dans les filets de la répression un plus grand nombre d'individus. Elle gêne les juges, professionnels ou non, qui ont alors souvent tendance à rechercher des critères plus limitatifs, ce qui n'est pas dans leur rôle.

Est-il possible de rechercher un critère unique pour tous ceux qui sont justiciables de l'épuration, ou est-il préférable d'appliquer à chaque catégorie de personnes un critère différent ? J'inclinerais vers le critère unique. Ce n'est pas le choix qui a été fait dans le cas français. C'est sans doute un tort de parler de choix ; si les premiers critères décidés en Algérie et étendus avec quelques modifications pour l'épuration administrative, ont ensuite été modifiés pour le tout

venant, c'est que le législateur a estimé que les premiers critères étaient insuffisants pour permettre la poursuite d'un citoyen non fonctionnaire.

Voici ce qui, après l'Armistice pour les fonctionnaires, les élus et les agents publics, entendus dans un sens extrêmement large puisqu'on y englobait, entre autres, les officiers ministériels et les membres des conseils de l'ordre des médecins et des avocats, ce qui justifiait des sanctions dans les territoires libérés avant la Libération de la métropole : Ordonnance du 6 décembre 1943, article 3 :

“avoir par ses actes, ses écrits ou son attitude personnelle,

- soit favorisé les entreprises de l'ennemi,
- soit nui à l'action des Alliés et des Français résistants (la réunion sous une même incrimination d'un comportement nuisible à l'action des Alliés et de la Résistance - on se demande vraiment quel sens donner à cette expression - montre, je crois, la méconnaissance des autorités d'Alger sur ce qu'était la Résistance en France. La formulation ultérieure de l'Ordonnance du 27 juin 1944 sur l'épuration administrative est plus heureuse : “contrarié l'effort de guerre de la France et de ses Alliés”, mais demeure très imprécise),
- soit porté atteinte aux institutions constitutionnelles ou aux libertés publiques fondamentales,
- soit tiré sciemment ou tenté de tirer un bénéfice matériel direct de l'application des règlements de l'autorité de fait contraires aux lois en vigueur au 16 juin 1940,
- soit procédé à des actes de dénonciation ayant entraîné des poursuites contre les Français résistants.

Cinq catégories de comportement sont donc d'abord retenus ; ils sont ramenés à quatre dans l'ordonnance sur l'épuration administrative ; les dénonciations ne devenant plus qu'un des procédés utilisés pour contrarier l'effort de guerre. A mon sens, c'est beaucoup réduire le champ d'action des dénonciations.

La volonté de ne laisser personne en dehors du champ de l'épuration s'est traduite, au lendemain de la Libération de Paris le

26 août, par une des dernières ordonnances importantes datées d'Alger instituant l'indignité nationale. Les deux premiers paragraphes de l'exposé des motifs de ce texte permettent, mieux que tout commentaire, de bien se rendre compte des intentions du législateur du Gouvernement provisoire. En voici le texte : "L'ordonnance du 26 juin 1944 relative à la répression des faits de collaboration et l'ordonnance du 27 juin 1944 relative à l'épuration administrative sur le territoire de la France métropolitaine ne permettent pas de résoudre tous les problèmes soulevés par la nécessité d'une purification (le mot est presque religieux) de la patrie, au lendemain de sa libération. Les agissements criminels des collaborateurs de l'ennemi n'ont pas toujours revêtu l'aspect de faits individuels caractérisés susceptibles de recevoir une qualification pénale précise aux termes d'une règle juridique soumise à une interprétation de droit strict ; ils ont souvent composé une activité antinationale, répréhensible en elle-même. Par ailleurs, les sanctions disciplinaires qui écartent les fonctionnaires indignes de l'administration laissent en dehors de leur champ d'application les autres catégories sociales. Or, il est aussi nécessaire d'interdire à certains individus diverses fonctions électives économiques ou professionnelles qui donnent une influence politique à leurs titulaires, que d'en éliminer d'autres des cadres administratifs.

Le concept d'indignité nationale est né de cette double préoccupation ; il répond à l'idée suivante : tout Français qui, même sans enfreindre une règle pénale existante, s'est rendu coupable d'une activité antinationale caractérisée, s'est déclassé ; il est un citoyen indigne dont les droits doivent être restreints dans la mesure où il a méconnu ses devoirs. Une telle discrimination juridique entre les citoyens peut paraître grave, car la démocratie répugne à toute mesure discriminatoire. Mais le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose pas à ce que la nation fasse le partage des bons et des mauvais citoyens à l'effet d'éloigner des postes de commandement et d'influence ceux d'entre les Français qui ont méconnu l'idéal et l'intérêt de la France au cours de la plus douloureuse épreuve de son histoire".

Nous reviendrons plus loin sur l'indignité nationale, mais dès maintenant signalons que ce que l'exposé des motifs qualifie d'activité antinationale caractérisée devient dans l'incrimination générale de l'article 1 de l'ordonnance : "avoir postérieurement au 16 juin 1940, soit apporté volontairement, en France ou à l'étranger, une aide directe ou indirecte à l'Allemagne ou à ses alliés, soit porté volontairement atteinte à l'unité de la nation, ou à la liberté et à l'égalité des Français."

Cette référence constante à juin 1940 ne peut se comprendre que si l'on a toujours à l'esprit que le gaullisme a voulu considérer Vichy comme une parenthèse et s'est constamment basé sur la fiction de l'inexistence juridique de Vichy. Les différents critères proposés ignorent aussi un fait d'évidence, insuffisamment souligné, à mon avis, à savoir que, quel que soit le régime sous lequel vit un pays, qu'il soit ou non contraire aux droits de l'homme, qu'il soit ou non oppressif, toutes les femmes et tous les hommes qui se trouvent dans le pays doivent continuer à vivre. Aussi bien les partisans que les apathiques, ou même les opposants, doivent obéir aux lois en vigueur s'ils veulent survivre. A la limite, un fonctionnaire doit continuer à administrer, un enseignant à enseigner, un magistrat à juger, pour ne prendre que quelques exemples. L'autre solution est la démission et la résistance. Mais on ne peut exiger de chacun une conduite héroïque.

L'exemple français montre que l'établissement de critères d'épuration doit être l'œuvre de ceux qui ont vécu dans le pays et ont connu les problèmes dans leur chair, et non celle de ceux qui ont choisi de s'expatrier.

## **II - Les différents aspects de l'épuration**

### ***1 - L'internement administratif***

Faut-il à tout prix prévoir l'internement administratif des individus soit-disant dangereux, mais auxquels on ne peut pas reprocher une infraction de droit commun, justifiant l'arrestation préventive ? Mon sentiment est que rien n'est plus contraire à l'idée de justice que

l'internement administratif, mais je n'ignore pas que cette pratique est fort répandue. Aussi, on ne s'étonnera pas que le Gouvernement provisoire de la République française ait, par ordonnance du 4 octobre 1944, prévu cette mesure et l'ait réglementée. Certes, le texte prévoyait une Commission de vérification qui, bien entendu, intervenait après l'exécution de la mesure. Celle-ci avait un caractère très général : elle disposait que les "individus dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique" pourront, sur la décision prise par le Préfet de police dans le département de la Seine et des préfets dans les départements, être éloignés des lieux où ils résident ou assignés à résidence ou faire l'objet d'un internement administratif et ce, jusqu'à la date légale de la cessation des hostilités.

## *2 - L'épuration de l'armée, de la police et de la magistrature*

En réunissant ces trois corps dans le même développement, je ne cherche pas à prétendre que le même traitement devrait être appliqué à chacun d'eux ; je veux simplement souligner qu'étant le bras le plus redoutable dont l'Etat dispose pour réaliser l'épuration, il est indispensable que l'épuration commence par ces trois corps.

En France, l'armée entrait dans le cadre de l'épuration administrative ; il y eut donc pour l'armée une Commission d'épuration comme pour les fonctionnaires civils, mais, avant même son fonctionnement, le gouvernement annula toutes les nominations et promotions accordées par le gouvernement de Vichy. La Commission d'épuration fut à la fois un préalable aux sanctions et à la réintégration. Selon des estimations, il y aurait eu environ 5 000 officiers destitués.

C'est un chiffre voisin que l'on donne pour les policiers.

Quant à la magistrature, près de 20 % du corps judiciaire passa devant la Commission centrale d'épuration de la magistrature, créée deux semaines après la Libération de Paris ; en janvier 1945, 266 juges avaient été suspendus. La majorité d'entre eux fut réintégrée dans les années qui suivirent. En mai 1945 fut rétablie l'inamovibilité, un temps suspendue.

### *3 - Les conditions de l'inéligibilité*

Tant que la démocratie sera fondée sur l'élection - je ne suis pas sûr que ce principe soit éternel, car l'évolution des conditions des élections et la nécessité, lorsqu'on est candidat, d'avoir, pour posséder une chance de succès, de plus en plus d'argent, inquiète de plus en plus ceux qui croient à la nécessité de garantir l'égalité des chances ; et les mêmes s'interrogent sur la liberté de choix véritable laissée à l'électeur - ceci n'est qu'une parenthèse, qui mériterait de plus larges développements ; tant, donc, que l'élection demeure la base d'une démocratie, et tant que ceux que l'on nomme les représentants du peuple - ce qui évite de s'interroger sur la valeur de cette prétendue représentativité - seront élus, l'organisation de l'épuration supposera un volet sur l'inéligibilité. On comprendrait mal, en effet, que dans le nouveau régime ceux qui ont eu une des fonctions importantes dans l'ancien régime, ou ont fait partie des assemblées consultatives ou délibérantes dans ce régime, puissent être les représentants du peuple dans le nouveau régime. Ce n'est pas innocence de ma part d'affirmer qu'on comprend mal une telle situation. Ce n'est pas parce que de multiples exemples contemporains vont à l'opposé de cette affirmation qu'il faut les approuver.

Dans l'Ordonnance du 21 avril 1944, sur l'organisation des pouvoirs publics en France après la Libération, le législateur se préoccupait déjà d'éliminer de la vie publique et de rendre inéligible dans les assemblées locales un certain nombre de personnes qui avaient servi Vichy. Quatre catégories de personnes étaient retenues. En tête venaient les membres du gouvernement de Vichy, puis les collaborateurs définis d'après les mêmes critères que ceux — indiqués ci-dessus — de l'ordonnance du 6 décembre 1943 ; puis ceux qui avaient soit occupé une fonction d'autorité sous Vichy, soit occupé un siège de conseiller national, de conseiller départemental nommé ou de conseiller municipal de Paris. Enfin tous les membres du Parlement, députés ou sénateurs qui, le 10 juillet 1940, avaient voté la délégation du pouvoir constituant au Maréchal Pétain. Selon toujours la même fiction de l'inexistence juridique de Vichy, ces parlementaires en votant cette délégation de pouvoirs étaient censés

avoir abdicé leur mandat et à la limite y avoir renoncé. A contrario, les 80 qui avaient refusé cette délégation étaient presque considérés comme des héros, surtout à leurs yeux ; ils auraient voulu retirer de cette attitude, qui n'avait rien en soi de particulièrement courageux et qui ne les exposait à aucun risque particulier, des avantages extraordinaires. Heureusement, le gouvernement ne les suivit pas dans cet espoir. Dès cette première ordonnance, il était prévu que les parlementaires qui avaient abdicé leur mandat, ainsi que les autres catégories visées par l'ordonnance pouvaient être relevés de cette inéligibilité par le Préfet après enquête, s'ils s'étaient réhabilités par leur participation directe et active à la Résistance, constatée par le Comité départemental de libération. L'ordonnance du 6 avril 1945 modifia certaines dispositions de l'ordonnance du 21 avril 1944 ; en particulier, elle donna une nouvelle énumération de ceux qui seraient frappés d'inéligibilité, en distinguant six catégories de personnes ; mais surtout elle substitua au Préfet un jury d'honneur, composé du vice-président du Conseil d'Etat, du Chancelier de l'ordre de la libération et du Président du Conseil national de la Résistance. Ce jury d'honneur fut particulièrement indulgent, puisque près d'un tiers des causes qui lui furent soumises firent l'objet de décisions favorables. La loi d'amnistie de 1953 supprima toutes les inéligibilités et l'on vit souvent le retour à la vie publique des notables de Vichy.

#### *4 - L'épuration administrative*

Dans les différentes administrations, plus peut-être que dans tout autre domaine, il faut à tout prix éviter que l'épuration ne frappe que les lampistes, les employés et les petits fonctionnaires. Pour cela, il est nécessaire d'être clair sur les principes et de ne pas raisonner en termes d'unité de sanction pour l'ensemble des fonctionnaires.

On peut d'abord prévoir des sanctions automatiques. Le système consistera alors à déterminer, sans doute par la loi, que l'exercice d'une fonction d'autorité d'un certain niveau doit entraîner automatiquement la privation de ces fonctions et la mise à la disposition du ministre du haut fonctionnaire, sans possibilité d'être

relevé de cette privation d'une fonction déterminée. Pour ce qui est de la révocation, avec les distinctions classiques avec ou sans bénéfice de la retraite, il faudrait recourir à une procédure distincte, proche de la procédure judiciaire comprenant le respect du contradictoire et l'exigence d'une défense.

En soi, je ne vois pas ce qu'il y a de choquant, au moment d'un changement de régime, d'éloigner d'un lieu de pouvoir un fonctionnaire. Pourquoi se voiler la face, tout le monde sait que la promotion d'un fonctionnaire, lorsque celle-ci ne dépend pas uniquement de l'ancienneté, n'est pas basée exclusivement sur ses qualités propres et sur son mérite, mais aussi sur sa souplesse et sa diligence à servir le pouvoir en place. Il est dans la nature des choses que les plus hautes fonctions soient attribuées à ceux qui sont au mieux avec le pouvoir en place. Il est tout aussi logique que lorsque le pouvoir change, ces hauts fonctionnaires soient écartés. J'aurais la faiblesse d'illustrer mon propos par ma petite aventure personnelle. Sous la droite, j'étais un opposant ; sous la gauche, je suis demeuré peu ou prou un contestataire. Selon moi, c'est là l'explication de ma carrière assez modeste. Certes, j'ai quelquefois regretté qu'on n'ait pas reconnu mes mérites, mais je ne m'en suis guère étonné et je n'ai pas éprouvé de rancœur particulière. J'ai fait un choix, m'exprimer librement, critiquer sans prudence, agir relativement en toute indépendance. Je ne me suis jamais attendu à ce que cela plaise.

Un autre système vers lequel va ma préférence, parce qu'il me paraît plus conforme à mon souci d'équité et de justice, est de limiter l'épuration à ceux dont le maintien en place pourrait faire obstacle à la mise en œuvre des réformes et à l'instauration d'un véritable régime démocratique. Le préalable sera de déterminer ces lieux de pouvoir. Un exemple pris dans la vie syndicale du Syndicat de la magistrature illustrera ce que j'entends par lieu de pouvoir. Convaincus de la proximité de l'arrivée de la gauche au pouvoir - nous étions en avance de trois ans sur la réalité - nous nous sommes un jour livrés à une espèce de jeu de rôles. Nous avons décidé de procéder à l'épuration de la magistrature, soit que nous jouions le rôle du nouveau gouvernement ou que nous nous trouvions au niveau du ministre de la Justice. Notre première mesure fut

l'élimination de tous les procureurs généraux des Cours d'appel. Nous n'avons pas jugé utile le changement du Procureur général de la Cour de Cassation, car, selon notre analyse, bien qu'il soit hiérarchiquement à un niveau plus élevé que les autres procureurs généraux et qu'il occupe une des plus hautes fonctions de la magistrature, à laquelle, sans doute, aspire une majorité des procureurs généraux des Cours d'appel, il n'a aucun pouvoir réel sur le fonctionnement de la justice. Nous n'avons pas estimé nécessaire non plus de changer les premiers présidents des Cours d'appel, car, toujours selon notre analyse, en dehors de leurs fonctions administratives et disciplinaires et de leur qualité, sur le papier, de chefs de toutes les juridictions de leur ressort, il n'ont aucun véritable pouvoir. Par contre, chaque procureur général est, dans son ressort, la courroie de transmission du gouvernement, et il oriente la politique pénale ; il contrôle les procureurs de la République ; il supervise la police. Il est le véritable détenteur du pouvoir judiciaire ; mieux vaut l'avoir comme associé à la politique du gouvernement que comme adversaire si l'on veut faire aboutir les réformes envisagées par le gouvernement et mener à bien une politique judiciaire proposée par le gouvernement. Il n'a pas besoin d'être autonome comme dans le système italien, comme certains le croient, pour être puissant. Ce qui est vrai pour le système judiciaire, que je connais un peu, se retrouve, j'en suis convaincu, dans d'autres administrations ; derrière les apparences, il faut chercher les réalités.

Je crois donc qu'avant toute épuration de l'administration il faut repérer les véritables lieux de pouvoir ; aussi, il me semble que dans les instances qui se proposeront de préparer une épuration, il serait judicieux de faire appel à des sociologues. Pour moi, l'épuration n'est pas la répression. Elle a avant tout pour objet de supprimer les obstacles à la mise en œuvre d'une politique nouvelle. On est bien loin de l'organisation de l'épuration administrative en France à la Libération.

Le texte de base sur l'épuration dans l'administration en France est l'ordonnance du 27 juin 1944 qui, pour des comportements auxquels nous avons déjà fait allusion, prévoit un certain nombre de sanctions allant de la révocation à l'interdiction du port de

décorations, mais ne prévoit pas les mécanismes de l'épuration, laissant ce soin aux différents ministres. Néanmoins, elle confère aux commissaires de la République, qui remplacent les préfets, le pouvoir exceptionnel de suspendre tout fonctionnaire dont, selon eux, la conduite tombe sous le coup des incriminations prévues par l'ordonnance. L'étude de l'épuration administrative en France exigerait un dépouillement complet de tous les décrets et arrêtés qui ont mis en place les différentes commissions d'épuration composées de représentants de la Résistance, de hauts fonctionnaires et souvent présidées par un magistrat. Le pouvoir de décision appartenait au ministre concerné, mais il semble bien, malgré les dénégations de certains ministres, que le plus souvent les ministres aient suivi les recommandations des commissions d'épuration qui jouaient théoriquement uniquement un rôle d'instruction. Il est vraisemblable que certains ministres, mus par un esprit de charité chrétienne plus que par un vrai sentiment de justice, aient eu tendance à réduire les sanctions proposées ou à ne pas en prononcer. Ils ont souvent, je crois, fait preuve d'une générosité de mauvais aloi. Les chiffres les plus fantaisistes ont circulé sur le travail des commissions d'épuration de l'administration. Les chiffres officiels ont été donnés par le gouvernement, en réponse à deux questions écrites. Ils sont très difficiles à interpréter car ils adoptent un classement différent de celui de l'ordonnance. Le nombre total de sanctions, pour l'ensemble des services publics de l'Etat, des établissements publics nationaux et entreprises nationalisées, aurait été de 16 113 dont un peu plus de 4 000 révocations sans pension.

### **III - Privation des droits civiques et politiques et même de certains droits civils**

Cette privation de droits, qui peut concerner tout citoyen, a pris en France le nom d'indignité nationale, dont nous avons déjà rappelé la justification en citant l'exposé des motifs de l'Ordonnance du 26 août 1944. Des mesures analogues ou voisines de l'indignité nationale furent adoptées dans les quatre autres pays d'Europe occidentale

occupés par les Allemands. L'idée à la base du concept d'indignité est toujours la même : c'est simplement qu'un homme qui a commis un certain nombre d'actes répréhensibles, ne constituant pas nécessairement des infractions de droit commun, ou qui, en raison de l'activité de l'intéressé, ne sont pas visés par les textes spéciaux sur l'épuration, s'est déconsidéré et est devenu un citoyen indigne. En conséquence il doit être privé d'un certain nombre de droits, ou pour le moins de l'exercice de ceux-ci.

C'est une idée voisine de celle qui prive certains condamnés de droits civiques et politiques et de droits civils ou même qui fait d'eux des interdits légaux. Personnellement, je considère que le maintien dans nos codes de ces interdictions (pour les infractions de droit commun, j'entends) constitue un véritable archaïsme et est en contradiction avec la volonté affichée de l'amendement du condamné. Faire des condamnés, à leur libération — je ne parle pas des obstacles créés par l'interdiction des condamnés pour crime pendant la détention — des sous-citoyens, c'est les empêcher de réaliser une véritable réinsertion sociale.

Si je suivais à la lettre le programme qui m'a été assigné, je ne mentionnerais même pas l'indignité nationale, que je considère comme une véritable aberration, en France, où l'indignité nationale est devenue un crime punissable de la peine criminelle de la dégradation nationale. On trouve là une excellente illustration de l'incapacité de certains juristes, même au moment de la création d'un nouveau concept, d'échapper aux anciennes catégories avec lesquelles ils sont familiers. Jusque dans l'appellation "dégradation nationale", on trouve le rappel d'une peine déjà existante dans le droit pénal français au moment de la Libération, "la dégradation civique". Celle-ci, peine politique créée en 1832, est une peine infamante qui peut être prononcée à titre principal ou comme peine accessoire. Les effets de la dégradation civique sont considérables puisque, outre la privation des droits de vote, d'élection et d'éligibilité, de l'incapacité d'être juré, de la privation du droit de port d'armes, de l'incapacité d'être tuteur, subrogé tuteur ou curateur, elle emporte destitution et exclusion de toutes fonctions publiques et du droit de servir dans les armées françaises (cf. l'énumération dans l'article 34 du Code

pénal), elle a paru insuffisante au législateur de 1944, et de nouvelles interdictions ont été ajoutées dans la dégradation nationale (cf. liste de l'article de l'Ordonnance du 26 décembre 1944). La dégradation nationale n'est, tout compte fait, qu'une dégradation civique aggravée.

On aurait pu à la limite, puisque l'indignité nationale était un crime puni, comme tout crime, d'une peine criminelle ayant reçu le nom de dégradation nationale, donner compétence à la Cour d'assises, mais la lourdeur de la procédure criminelle convenait difficilement à ce type d'infraction. Alors, foin des principes, on a créé une juridiction spéciale, compétente uniquement pour juger les accusés d'indignité nationale, les Chambres civiles, composées d'un Président, magistrat désigné par le Premier président de la Cour d'appel et de quatre jurés.

Je doute que l'exemple français de l'indignité nationale, de la dégradation nationale et de la Chambre civile soit un exemple à suivre. L'épuration ne peut ainsi créer des peines nouvelles qui, en fait, ne sont que des mesures administratives, même si elles ont le nom de peine.

## **Conclusion**

Même en ce qui concerne la France, j'ai négligé de mentionner un certain nombre de domaines dans lesquels l'épuration s'est exercée, par exemple la presse et les écrivains. Ce n'est pas que je n'attache aucune importance aux moyens d'information, bien au contraire, je suis de ceux qui pensent que la puissance incontrôlée des mass media et leur auto-célébration est un des dangers les plus graves qui menacent nos sociétés. Dans ce domaine, la réflexion est tout à fait insuffisante. Pour ce qui concerne la France à la Libération, la réorganisation de la presse voulue par la Résistance et amorcée dans les premières années, était étroitement imbriquée avec l'épuration. L'étude des circonstances de l'épuration dans la presse exigerait une connaissance approfondie de la presse d'avant-guerre, de celle qui a sévi dans la zone occupée, de celle qui a survécu jusqu'à sa disparition en

zone libre. Dans le cadre d'un sujet aussi général que celui traité ici, il ne peut qu'y être fait allusion. Quant à l'épuration dans la littérature, ce sujet a déjà fait couler tant d'encre et les tentatives de réhabilitation sont si nombreuses, jusqu'à la célébration récente, au nom sans doute de la valeur de la connaissance, du journal de Drieu la Rochelle, un des collaborateurs les plus patentés, que je ne désire aujourd'hui rien ajouter. Rappelons simplement pour la petite histoire qu'un des publicistes, se disant historien, les plus connus aujourd'hui du grand public, beaucoup plus que les grands historiens de notre temps, André Castellet, se vit interdit de publication pendant plus d'un an par ses pairs de la Commission d'épuration des écrivains.

Au terme de cet exposé, je voudrais signaler un écueil auquel peut se heurter le succès d'une épuration et auquel l'exemple français montre qu'il faut prendre garde. L'ambition des planificateurs de l'épuration ne doit pas être trop grande. On ne peut pas espérer se débarrasser de tous ceux dont la conduite, pendant la période antérieure, n'a pas été irréprochable. Il faut accepter qu'une société ne soit pas comme une eau claire et limpide. Il faut simplement frapper vite et fort, et, comme l'espère tout amoureux de la justice, souhaiter atteindre les vrais responsables et, ceux-là, les exclure de la vie publique.

# L'exil et l'asile politique

**Ernest Ametistov, LL.D.**

Juge à la Cour constitutionnelle  
de la Fédération de Russie

## **1 - L'Exil : L'expérience russe**

Avant d'entamer la discussion sur la question de l'exil en tant que moyen de sanctionner les auteurs de violations des droits de l'homme, il importe de prendre en considération le fait que l'exil fut très largement utilisé par les auteurs de violations eux-mêmes comme mesure de répression contre le peuple de la Russie tout au long des années du régime communiste.

L'exil fut utilisé comme sanction administrative permettant au Parti communiste et aux polices secrètes (Tche Ka, OGPU, MGB, KGB) de déporter dans les régions glaciales de la Sibérie et les étendues sablonneuses de l'Asie centrale des millions de soi-disant "ennemis de classe" dans les années 1920, de paysans aisés ("Koulaks") dans les années 1930, des nationalités entières, telles que Allemands des rives de la Volga, Tartares de la Crimée, Tchéchènes, Kalmikhs, Grecs et bien d'autres peuples du Caucase et d'autres régions de l'ancienne Union soviétique. Pour la plupart de ces gens, l'exil signifiait l'extermination et l'humiliation et pourrait être qualifié de crime de génocide.

De temps en temps, le régime communiste choisissait l'exil administratif pour déporter à l'étranger les intellectuels et les opposants politiques. En 1922 par exemple, sur ordre de Lénine, environ deux cents personnes appartenant à l'élite intellectuelle de

la Russie (universitaires, écrivains, philosophes) furent exilées de la Russie en Occident. A la fin des années 1920, Léon Trotsky — principal rival de Staline — fut contraint de quitter l'Union soviétique et mourut à Mexico douze ans plus tard, assassiné par un agent des services communistes. Dans les années 1970 et au début des années 1980, cette mesure fut appliquée à certains dissidents comme Soljenitsine, Litvinov, Orlov et d'autres encore. Elle fut adoptée sur décision spéciale du Politbureau, comme on le découvrira en 1992, lors du procès sur la constitutionnalité du Parti communiste à la Cour constitutionnelle de la Russie.

A la fin des années 1950, l'exil administratif fut officiellement abrogé par la Loi pénale fondamentale en tant que mesure spéciale de répression, et devint une mesure de sanction pénale principale ou accessoire dans plusieurs articles du Code pénal soviétique, y compris le fameux article 70 ("agitation et propagande anti-soviétique"), généralement appliqués à de nombreux dissidents dans les années 1960-1980. Même avec ces changements, l'exil administratif fut néanmoins appliqué à l'académicien Andreï Sakharov, qui fut déporté sans jugement dans la ville de Gorki sur simple décision du Politbureau. Plus tard, cette décision du Parti fut confirmée par un décret secret du Présidium du Soviet suprême de l'URSS. C'était une violation flagrante de la loi, car aucune disposition de la Constitution n'autorisait le Présidium à modifier la loi.

Le Code administratif de la Fédération de Russie, actuellement en vigueur, ne fait aucune mention de l'exil. Le Code pénal actuel qualifie deux types d'infractions auxquelles l'exil est appliqué comme sanction principale, et douze autres types d'infractions auxquelles il est prévu comme sanction accessoire. Les crimes commis habituellement par les auteurs de violations des droits de l'homme ne figurent pas au nombre desdites infractions (meurtres, torture, enlèvements, atteintes à la justice, etc). Ce code vit ses derniers jours. Un nouveau Code pénal de la Russie est sur le point d'être adopté (le projet étant actuellement en discussion devant le Parlement); aux termes de celui-ci,

l'exil ne constituera plus une sanction pénale pour quelque infraction que ce soit.

L'exil extérieur, en tant que mesure de déportation, n'est pas non plus actuellement prévu dans la législation et la pratique russes. Aux termes de l'article 36 de la Constitution russe, "aucun citoyen de la Fédération russe ne peut être privé de sa nationalité et déporté hors des frontières de celle-ci".

Aussi, le législateur et l'opinion publique russes considèrent l'exil comme un vestige du totalitarisme et manifestent la volonté de l'éliminer totalement.

Compte tenu de tout ce qui précède, on peut tirer la conclusion que, pour des raisons juridiques et morales, la législation et la pratique contemporaines russes ne reconnaissent pas l'exil comme une mesure de répression applicable aux délinquants, y compris les auteurs de violations des droits de l'homme.

## **2 - L'asile politique**

Dans le cadre de la présente réflexion, la question qui devrait apparemment faire l'objet de la discussion est la suivante : peut-on accorder ou non l'asile politique aux auteurs de graves violations des droits de l'homme ?

C'est avant tout dans le droit international qu'on peut trouver la réponse à cette question.

Les décisions internationales fondamentales en la matière sont :

1. l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 qui dispose que "[d]evant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays", mais que "[c]e droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies" ;
2. la Déclaration sur l'asile territorial, adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1967. Cette Déclaration, "reconnaissant que

l'octroi par un Etat de l'asile à des personnes fondées à invoquer l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme est un acte pacifique et humanitaire", stipule par ailleurs, à l'alinéa 2 de son article premier, que "le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile ne peut être invoqué par des personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes".

En particulier, il ressort de toutes ces considérations que le droit d'asile politique n'est pas accordé :

- a) aux personnes coupables de génocide, d'entente en vue de commettre le génocide, d'incitation directe et publique à commettre le génocide (Article III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide), car l'article VII de ladite Convention dispose que ces actes ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition et que les parties contractantes s'engagent en pareil cas à accorder l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur ;
- b) aux personnes coupables du crime d'apartheid, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci, ou qui commettent les actes énumérés à l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid - car, conformément à l'article XI de ladite Convention, ces actes ne seront pas considérés comme crimes politiques aux fins de l'extradition, et les Etats parties à la Convention s'engagent à accorder en pareil cas l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur ;
- c) aux personnes coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis dans le Statut du tribunal militaire international et confirmés par les résolutions pertinentes

des Nations Unies, en tenant compte du fait que, conformément à l'article III de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, les Etats parties à cette Convention s'engagent à adopter toutes les mesures internes, d'ordre législatif ou autre, qui seraient nécessaires en vue de permettre l'extradition des personnes coupables conformément au droit international, et que, en vertu des 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, adoptés par l'Assemblée générale le 3 décembre 1973, les Etats coopèrent pour tout ce qui touche à l'extradition de ces individus (alinéa 5).

Il est bien évident qu'aujourd'hui, il faudrait ajouter aux personnes sus-mentionnées quelques autres catégories de responsables de violations, comme par exemple les auteurs d'actes de terrorisme, d'enlèvement, de détournement, etc. De toute façon, le droit d'asile ne doit pas servir à couvrir les responsables de violations des droits de l'homme.

Disons un mot de ce problème en Russie. La Constitution actuelle de la Fédération de Russie ne reconnaît pas formellement le droit d'asile politique. Elle comporte cependant une référence implicite. Ainsi, l'article 37 stipule que "nul ne peut être privé de ... l'asile politique accordé à l'intérieur du territoire de la Fédération de Russie sans le consentement du Soviet suprême de la Fédération de Russie".

Le point 13 de l'article 121(5) reconnaît au Président de la Fédération de Russie le droit d'octroyer l'asile politique "conformément à la loi". Mais cette loi n'existe pas encore à ce jour. A la place, nous avons actuellement le projet d'une nouvelle Constitution de la Russie, dont l'article 19(2) déclare que "la Fédération de Russie accorde le droit d'asile aux ressortissants étrangers et aux apatrides, conformément aux principes universellement reconnus du droit international et à la loi fédérale fondée sur ces principes".

Si ce projet venait à être adopté (il est aujourd'hui l'un des principaux sujets faisant l'objet d'une bataille politique en Russie), l'approche législative au problème de l'octroi de l'asile politique devrait correspondre avec la logique suivante :

1. un des principes du droit international universellement admis est celui du respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le principe *Pacta sunt servanda* en est un autre ;
2. ces principes font obligation à l'Etat de promouvoir les droits de l'homme et de punir les violations ainsi que les personnes qui commettent ces violations. L'Etat est également tenu de respecter les obligations et résolutions internationales en la matière ;
3. cette démarche impose la nécessité de traduire dans la législation russe les obligations internationales relatives au droit d'asile, comme nous l'indiquons au début de cette discussion. Pour ce faire, il importe en particulier que dans les deux Constitutions — la Constitution actuelle et celle en préparation —, on reconnaisse la suprématie du droit international sur le droit interne.

Pour l'heure, nous n'avons que le projet d'une future loi sur "l'octroi de l'asile politique" qui stipule que "l'asile politique est accordé, sur le territoire de la Fédération de Russie, aux étrangers et aux apatrides, dans le but de les préserver de la persécution dont ils font l'objet dans d'autres Etats du fait de leurs activités politiques, religieuses, scientifiques ou autres activités créatives". Le projet envisage de ne pas octroyer l'asile politique aux personnes poursuivies pour des crimes n'ayant pas un "caractère politique", ou pour des agissements "contraires aux principes de l'humanité".

Il est certain qu'un tel phrasé est loin d'être parfait et il y a lieu de le conformer aux stipulations exactes du droit international.

Dans la pratique, l'ancien régime communiste a déjà octroyé l'asile politique — tant *de jure* que *de facto* — à de nombreux ressortissants d'autres pays dont il partageait la doctrine. Parmi ceux-ci, figurent des auteurs notoires de violations graves des droits de l'homme comme le dirigeant communiste Hongrois, Raskozi ou l'ancien chef de la police secrète est-allemande, Wolf, ou encore le dernier "Führer" de

l'Allemagne de l'Est, Honecker ainsi que tant d'autres. Ces deux derniers - Wolf et Honecker - furent expulsés de la Russie après la chute du gouvernement communiste, mais il est probable que d'autres personnages du même acabit, moins connus, sont toujours restés à l'abri.

En conclusion, il convient de dire que le problème de l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme est, à l'heure actuelle, très pénible et compliqué en Russie. Après soixante-dix ans de cruauté et de crimes horribles commis par le régime communiste, presque aucun des coupables n'est puni. Seule une centaine de bouchers parmi les plus terribles de la police secrète, dont leur chef Beria, ont été condamnés au milieu des années 1950 après la mort de Staline. En réalité, de tels personnages étaient légion et plusieurs d'entre eux travaillent toujours dans la police, dans les parquets et dans les tribunaux. Le sentiment d'impunité a traversé les générations et fut l'une des principales causes de violations graves des droits de l'homme dans les années 1979-1980. Le chapitre du Code pénal soviétique intitulé "Des crimes contre la justice" fut le plus impopulaire au sein des tribunaux soviétiques; il n'a pratiquement presque jamais été appliqué.

Aujourd'hui, la société russe est confrontée à la question cruciale : qu'allons-nous faire de notre passé ? Deux principaux courants d'opinion s'opposent. L'un demande la traduction du Parti communiste devant les tribunaux (non par la Cour constitutionnelle, mais par un tribunal pénal) pour répondre de tous ses crimes. L'autre courant rejette cette approche, estimant qu'elle pourrait conduire la société à de nouvelles purges et répressions massives. Le plus intéressant, c'est que parmi les personnes qui soutiennent cette seconde thèse, on compte de nombreux anciens dissidents qui ont eux-mêmes été internés dans les prisons et les camps.

Ces deux positions ne prennent cependant pas en considération l'objectif principal : la Justice. La véritable justice dans un Etat véritablement régi par la règle du droit n'exige pas la traduction devant les tribunaux de tous les membres de l'ancien régime, ou de tous les agents de l'ancienne police secrète. Il s'agit de ne juger

**réellement que les seules personnes ayant concrètement commis des crimes. Si ces personnes sont reconnues coupables, elles doivent être punies. Cela n'est pas la répression, cela s'appelle rendre justice.**



## Conservation ou destruction des archives et des fichiers

**Hiroko Yamane**  
*Professeur*  
Japon

Il est devenu presque monnaie courante pour les hommes politiques dans les anciens pays communistes d'utiliser les fichiers renfermant les antécédents de leurs adversaires à des fins électorales.

Dans la plupart de ces pays, il n'existe pas de règle claire concernant l'utilisation des fichiers et archives à caractère personnel enregistrés et classés par les anciennes autorités ou, si une telle règle existe, son application entraîne parfois de fâcheuses conséquences.

Par ailleurs, il est nécessaire, pour le nouveau régime, de disposer de certains fichiers et archives pour des raisons administratives. En l'absence de toute autre système d'information, les services publics tels que le fisc, les services de santé et la police, ont besoin de données à caractère personnel dans le cadre de leur administration.

En outre, l'accès à ces données est parfois considéré comme nécessaire pour le public qui demande réparation des préjudices subis dans le passé.

Le processus de privatisation qui implique souvent la restitution de biens, a rendu nécessaire pour les individus de chercher à obtenir des renseignements au sujet des biens ayant appartenu jadis à leur famille.

En Estonie, par exemple, 20 000 requêtes ont été introduites demandant à avoir accès aux données contenues dans les

archives, en particulier depuis l'adoption, en février 1989, d'un décret relatif à la restitution des biens des victimes de la répression et à leur indemnisation. Des 6 millions d'enregistrements effectués dans les archives d'Etat (dont la majorité était gardée dans le Fichier central de l'Etat de la Construction révolutionnaire et socialiste d'octobre à Moscou), 6 % étaient classés secrets, mais furent rendus à l'Estonie. Sous la pression sociale, les archives furent ouvertes au public avant l'adoption de la nouvelle loi relative aux archives.

Les pays d'Europe centrale et orientale ont adopté différentes approches dans leur gestion de la période de transition avec des degrés divers de préoccupation en ce qui concerne la protection de la vie privée et de la liberté d'information. Pour illustrer les divers traitements qui ont été donnés à ce problème dans les différents pays d'Europe centrale et orientale, les points suivants seront examinés :

- les types d'archives et de fichiers existants ;
- les fichiers rassemblés par la police secrète ;
- les exemples de traitement des fichiers et archives ;
- les voies et moyens de garantir la liberté d'information et la protection de la vie privée.

### **Les types d'archives et de fichiers existants**

Il convient de faire la distinction entre :

- les archives, y compris les archives d'Etat, les archives communales et municipales, la documentation des entreprises d'Etat, les archives du parti communiste, les archives militaires, etc. ;
- les données légalement rassemblées par l'administration et les autorités et exploitées encore aujourd'hui, telles que cartes d'identité, passeports, casiers judiciaires ;
- les données secrètement rassemblées par les services de

renseignement, tels que la STASI (ex-Allemagne de l'Est), KGB (ex-Union Soviétique), STB (ex-Tchécoslovaquie), III/III (Hongrie).

### **Les fichiers rassemblés par la police secrète**

L'existence de ces fichiers ne repose pas sur une base juridique claire. Les données étaient souvent récoltées sur la base de décrets secrets du Ministère de l'Intérieur. Selon les normes internationales telles que celles contenues dans la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du Conseil de l'Europe ou le projet de directive de la Communauté européenne, ces fichiers ne sont pas licites. Aux termes de l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe :

“Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont :

- a - obtenues et traitées loyalement et licitement ;
- b - enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes, et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités ;
- c - adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées ;
- d - exactes et si nécessaire mises à jour ;
- e - conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées.”

Le volume des seules données réunies par la police secrète est souvent sidérant. Les documents de la Stasi, par exemple, sont impressionnants : 6 millions de fiches à caractère personnel rassemblées par 110 000 employés<sup>1</sup> travaillant à plein temps et

---

1 Protection des données, valeurs des droits de l'homme et de la démocratie : XIIIe Conférence de la Commission de la protection des données (Strasbourg, 2-4 octobre 1991).

140 000 informateurs. Les données recueillies concernaient différentes catégories d'individus, tels que :

1. les personnes faisant l'objet d'une surveillance ;
2. toutes sortes de personnes travaillant pour les services de sûreté ;
3. les personnes jouissant des soutiens et encouragements des services secrets ;
4. diverses autres personnes.

## **Le traitement des fichiers et des archives**

### *Les archives*

En Estonie, par exemple, un décret garantissant la préservation de documents gardés par les entreprises d'Etat, les institutions et les organisations, a été adopté en août 1990 et assorti, en septembre 1990, d'un statut portant réglementation du Département des archives d'Estonie. La réorganisation des archives est en cours et son accès au public a été facilité. Il n'existe cependant pas de loi protégeant la vie privée.

En Hongrie, les archives du Parti communiste ont été transférées à l'Etat. Le Parti socialiste qui lui a succédé n'a hérité que des documents concernant directement le fonctionnement du Parti. Les listes des membres du Parti ont été détruites, à l'exception de celles contenant le nom des membres du nouveau Parti socialiste.

### *Les fichiers de la police secrète*

Dans un certain nombre de pays, comme la Pologne, la plupart des fichiers ont été détruits, sans qu'on connaisse vraiment l'ampleur de cette destruction. Dans de nombreux cas, cette destruction de fichiers est le fait des services secrets eux-mêmes. Dans certains pays, ces fichiers sont placés sous le contrôle de commissions parlementaires. Il arrive que ces commissions

gèrent les données à caractère personnel sans absolument aucune connaissance professionnelle.

La tendance est à l'arbitraire quant au choix des informations pouvant être portées à la connaissance du public. En Russie, par exemple, les services de renseignement sont en train de divulguer les informations qu'ils détiennent, au nom de la Glasnost, contrairement aux services de sûreté intérieure qui ne livrent pas les leurs.

Dans d'autres pays, un bureau indépendant relevant du gouvernement a été créé pour gérer les fichiers de la police secrète. C'est le cas en Hongrie depuis 1990, et en République Fédérale d'Allemagne depuis l'adoption de la nouvelle loi concernant les documents des services de sûreté de l'Etat de l'ex-République démocratique allemande (loi sur les documents de la Stasi - StUG) du 20 décembre 1991 .

La loi autorise l'accès aux fichiers à caractère personnel suivant une procédure bien déterminée. La loi est quelque peu floue en ce qui concerne les points suivants :

- quelles informations peuvent être ou ne pas être divulguées ;
- dans quelles circonstances les autorités sont-elles tenues de donner accès aux informations demandées ;
- comment les droits des tiers peuvent-ils être protégés.

### *Les données rassemblées par l'administration*

Trois mécanismes institutionnels travaillant conjointement ont permis de clarifier la nature des données précédemment rassemblées par l'administration et leur utilisation par le nouveau régime, à savoir la réforme constitutionnelle, l'établissement d'une loi instituant la protection des données, et la révision judiciaire par la Cour constitutionnelle.

Le cas de la Hongrie peut illustrer la manière dont ces instances peuvent intervenir. Jusqu'à l'introduction en 1989 d'un amendement constitutionnel au titre des droits fondamentaux,

libertés et devoirs (Article 59), seul le Code civil avait prévu des dispositions contre l'utilisation arbitraire de données à caractère personnel. Le nouvel article 59 inclut le droit à une bonne réputation, l'inviolabilité du domicile privé, la protection des informations à caractère privé et des données à caractère personnel. Il prévoit également une loi relative à la protection des données à caractère personnel, soumise à l'adoption du Parlement à la majorité des deux tiers. Le projet de loi est actuellement en discussion. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 9 avril 1991 relatif aux Numéros personnels d'identification (Personal Identification Numbers - PINs -) est allé plus loin dans la clarification de certains principes concernant l'utilisation des données à caractère personnel. Selon l'arrêt, "[l]a Cour constitutionnelle a conclu que la collecte et le traitement de données à caractère personnel ne visant pas une finalité déterminée et destinées à un usage ultérieur arbitraire sont inconstitutionnels. Le fichier général et unifié des PINs destiné à une utilisation illimitée est inconstitutionnel."

### **La liberté d'information et la protection de la vie privée**

Plusieurs voies et moyens peuvent être recherchés en vue de garantir la liberté d'information et la protection de la vie privée dans le contexte politique et moral confus et exacerbé qui entoure la question des données à caractère personnel dans les anciens pays communistes :

- l'élaboration d'une loi dans la ligne de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du Conseil de l'Europe ; c'est la démarche qu'ont suivie la Pologne, la Hongrie, la Bulgarie, même s'ils n'ont pas encore adopté de loi à cet effet ;
- la fourniture d'une assistance technique dans le domaine de la protection des données et de l'organisation des archives ;
- la mise en place de mécanismes internationaux d'enquête ad hoc.

L'adoption de règles juridiques et de procédure concernant l'enregistrement et l'utilisation des archives et des fichiers est une mesure absolument nécessaire permettant de limiter les possibilités de leur abus. Les abus interviennent inévitablement non seulement pour des raisons politiques, mais aussi pour des considérations économiques. Par exemple, les sociétés commerciales rassemblent des informations concernant les revenus, goûts, intérêts sociaux et autres de personnes privées. Il convient de définir le cadre légal de la protection de la vie privée en ce qui concerne les données collectées par le précédent régime.

Les règles juridiques et de procédure ne sont cependant qu'un aspect d'un problème complexe d'un point de vue moral et politique, et qui pose la question de savoir que faire au sujet des activités passées des individus et des informations douteuses les concernant. Au moment d'élaborer une loi sur la protection des données, il faudrait également prendre en considération les conséquences morales et politiques qu'implique l'application d'une telle loi.

---

# **THÈME 6**



**Les victimes**

# Mesures prises à l'encontre des anciens opposants poursuivis en justice par l'ancien régime

**Petr Uhl**

*Journaliste*

République Fédérative Tchèque et Slovaque

La révolution tchécoslovaque de novembre 1989 — dite révolution de velours — s'est exprimée par quelques mots d'ordre assez simples. L'un d'eux fut : "*Nous ne sommes pas comme eux !*":

Après l'invasion des armées du Pacte de Varsovie en août 1968 et l'occupation militaire de la Tchécoslovaquie, les représentants tchécoslovaques du nouveau pouvoir ont déclenché, dès l'automne 1969 (en automne 1969 seulement et non pas en 1968 !), contre les protagonistes et les partisans du processus de démocratisation du Printemps de Prague, les fonctionnaires, les membres du Parti communiste et la partie de la population qui refusait de se déclarer loyale envers eux, une vague de répression allant de l'emprisonnement ferme pour plusieurs années, à la discrimination professionnelle, dans de plus amples proportions, en passant par la privation du droit de voyager à l'étranger. Cette prétendue normalisation dura plusieurs années et, même modifiée, persista jusqu'en 1989. Fondée sur l'arbitraire et le non-respect du droit et des normes internationales adoptées solennellement par la Tchécoslovaquie, cette répression, bien que moins dure que celle des années 50 et surtout, dont aucun procès n'aboutit à une condamnation à la peine capitale, fut d'abord l'un des principaux moteurs du mécontentement populaire. Ce mécontentement, issu de la timide opposition politique des années 70, se transforma en un des moteurs du mouvement d'indépendance soutenu par des dizaines de

milliers d'hommes et de femmes, pour aboutir à une véritable révolution politique.

Comparée aux pays voisins, mais aussi aux pays balkaniques et à ceux qui formaient l'ancienne Union Soviétique, la Tchécoslovaquie était, à une exception près (la R.D.A.), le seul pays de l'ancien empire soviétique qui ait cherché des motifs de rupture avec le régime, non pas dans les domaines économique et social, voire de l'oppression nationale, mais presque exclusivement dans le domaine du respect des droits fondamentaux de l'homme.

Qui pourrait s'étonner alors que les Tchécoslovaques aient considéré comme éléments primordiaux de leur révolution le Droit et la Justice (tous deux avec des majuscules), Etat de droit, Droits fondamentaux de l'homme, car "*nous ne voulons pas être comme eux.*"

Les lois et normes juridiques édictées à l'époque de la "non-liberté" devaient-elles rester en vigueur et, par conséquent, être respectées ? En 1945, cette même question juridique fondamentale reçut une réponse négative, étant donné le refus presque absolu de reconnaître la législation imposée par l'occupant allemand et nazi. A cela s'ajoutait un problème d'ordre technique, le pays ayant été divisé en plusieurs parties en 1939-1945 : Protectorat Bohême-Moravie, Etat slovaque, régions immenses annexées à l'Allemagne, à la Hongrie et à la Pologne.

Le même problème s'était posé à la Tchécoslovaquie nouvellement créée de 1918. On avait alors décidé de conserver toutes les lois de l'Empire austro-hongrois en vigueur, sauf celles auxquelles les autorités du pouvoir législatif, d'abord provisoires (révolutionnaires), puis constituées en bonne et due forme, avaient dérogé. Et comme les pays tchèques d'un côté, la Slovaquie et l'Ukraine sub-carpatique de l'autre, firent partie jusqu'en 1918 des deux différents ensembles de l'Empire, la partie autrichienne pour la Bohême et la Moravie, la partie hongroise pour la Slovaquie et la Ruthénie, ces deux régions de Tchécoslovaquie, dont les législations étaient différentes, ne se sont unifiées que successivement.

La question de la continuité de la législation ne s'est révélée qu'une ou deux années après novembre 1989, avec la polarisation progressive de la société, dont une partie, dans les pays tchèques surtout, s'est laissé séduire par des appels aux solutions simples, à savoir, en cet instant historique, par ce qu'on peut qualifier d'anticommunisme primaire. Ce mouvement anticommuniste atteignit son paroxysme entre fin 1991 et début 1992. C'est durant cette période que, dans la presse, au cours de meetings ainsi qu'au Parlement, on a souvent réclamé vengeance, semé la haine, appelé ouvertement au non-respect des lois en vigueur et à l'adoption de normes juridiques contraires aux principes mêmes de l'Etat de droit. Ces actes étaient le fait d'une minorité, se situant politiquement, selon le grand public et elle-même, à droite de la droite. Bien que parfois soutenue par la droite parlementaire, cette minorité se marginalisa dans les mois qui suivirent, ce qui ne l'empêcha pas de se faire entendre en déclarant : "non, il ne faut pas respecter les lois bolcheviques!".

Dans l'optique de notre analyse globale sur l'impunité des crimes commis contre les droits de l'homme, il n'est pas sans intérêt d'étudier les points de vue de ce groupement de droite, qui réclamait le châtement des auteurs des violations des droits de l'homme, indépendamment du fait que ces violations aient été ou non, à l'époque où elles furent commises, des actions délictueuses, ou indépendamment de la prescription éventuelle dont elles pouvaient faire l'objet. En Tchécoslovaquie, ce groupement d'épuration se composait de l'Alliance anticommuniste du club des sans-parti engagés, de la rédaction du "Journal non-censuré Rudé kravo" (la Vache rouge) et d'une partie de la Confédération des prisonniers politiques et de l'aile droite du Parti démocratique civique (ODS), parti de Vaclav Klaus.

L'idée principale de ce mouvement est qu'il existe quelque chose, en dessus du droit, de la loi et de la justice, qu'il nous faut respecter. C'est le principe supérieur moral, la justice basée sur la moralité, que les normes juridiques ne peuvent contenir. Cette conception, fondée sur le droit naturel, n'est pas, par la force des choses, une apologétique. Au contraire, niant toutes les dispositions légales

héritées de l'ancien régime (comme si la plupart d'entre elles ne provenait pas d'un héritage encore plus ancien) ou celles issues du nouveau Parlement "quasi-communiste", cette conception nie le principe du droit objectif et, par conséquent, le droit objectif tout entier. Le caractère révolutionnaire de ces intentions est évident. Sur un plan historique, le groupement d'épuration est à classer dans l'extrême gauche, et non pas dans la droite, comme le prétendent ses partisans.

A deux reprises, l'Assemblée fédérale, organe du pouvoir législatif de la Fédération tchécoslovaque, faillit mettre en doute la législation en vigueur par l'adoption des lois suivantes : la loi sur les réhabilitations judiciaires (avril 1990) et la loi sur l'époque de la non-liberté (novembre 1991). Dans tous les autres cas, les partisans de la condamnation de l'idéologie "communiste" et de l'annulation des lois qui en découlaient ont échoué. Ils ont, en revanche, réussi en ce qui concerne les mesures administratives (non pénales) applicables aux personnes accusées d'avoir violé les droits de l'homme (il s'agit de la fameuse loi des "lustrations", loi sur l'incompatibilité d'exercer aujourd'hui certaines fonctions par rapport à certaines positions occupées autrefois en relation avec la police secrète, le Parti communiste et les milices populaires. Cette loi est soumise à une enquête de la Cour constitutionnelle, qui devra statuer sur la plainte des 99 députés à l'Assemblée fédérale, représentés par l'auteur de ce texte, à la mi-novembre. Les députés demandent que la loi soit déclarée inconstitutionnelle.).

Les deux cas de mise en doute de la continuité de la législation sont très différents.

La réhabilitation des victimes de régimes dictatoriaux représente, à mon avis, l'un des premiers impératifs du nouveau régime politique, quelle que soit la "couleur" de la dictature en question, qu'elle se situe en Tchécoslovaquie ou ailleurs. Les problèmes posés relèvent davantage du domaine de l'"extra-judiciaire" que du "judiciaire", car la satisfaction morale et matérielle des victimes de l'ancien régime dépend de la volonté et de la richesse de la société. En effet, la première loi sur les réhabilitations, édictée par la Tchécoslovaquie

après la révolution de novembre, concernait les réhabilitations judiciaires. Elle définissait et justifiait les cas dans lesquels une condamnation de tribunal pouvait être déclarée nulle et non avenue en cas de violation par le tribunal du droit pénal "matériel" ou du droit de la procédure et, le cas échéant, **sans qu'il y ait eu violation du droit**. Ces derniers mots soulignés symbolisent la mise en doute des dispositions légales d'autrefois, et, par conséquent, du principe de continuité de droit, et, finalement, de la législation d'aujourd'hui.

Le préambule de la loi 119 du 23 avril 1990 sur la réhabilitation judiciaire est formulé ainsi :

"Les actes qui tendaient à l'application des droits et des libertés garantis par la Constitution et formulés par la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que les Pactes internationaux successifs relatifs aux droits civils et politiques, s'ils tendaient à la mise en vigueur desdits droits par la voie non violente, ont été déclarés délictueux par les lois pénales tchécoslovaques, contrairement au droit international, et, par conséquent, la poursuite judiciaire des auteurs de ces actes ainsi que leur punition étaient également contraires au droit international."

Les articles de loi définissent qu'ensuite les lois sont soumises à la révision judiciaire automatique, sans que l'intéressé ne se présente devant le tribunal. C'est la réhabilitation directement codifiée par la loi. Par contre, la loi définit les situations dans lesquelles la personne concernée doit se présenter devant le tribunal, et les situations où celui-ci prononce un nouveau verdict de culpabilité (actes de violence par exemple) allant dans le sens d'une réduction de la peine. La loi détermine également le montant de l'indemnité, son échéance, etc.

La période durant laquelle les jugements des tribunaux pouvaient être partiellement ou complètement annulés fut limitée du 25 février 1948 au 1<sup>er</sup> janvier 1990.

A mon avis, cette "brèche" dans le principe de la continuité de la législation était nécessaire car, sans elle, on n'aurait jamais pu

réhabiliter — tant sur un plan moral que financier — les victimes d'un régime qui réprimait les personnes, non seulement en violant ses propres lois, mais aussi en appliquant des lois inconstitutionnelles ou contraires aux normes internationales en vigueur. Mais il est clair que cette solution n'était pas idéale : la responsabilité de l'Etat est différente selon qu'il s'agit d'un procès fabriqué de toutes pièces ou d'un simple non-respect de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que dans le cas du procès réprimant le clergé catholique dans les années 50 par rapport à la détention d'un responsable de la culture "parallèle", qui était accusé de malversations financières qu'il commettait en réalité pour pouvoir soutenir ses actions contre le régime. Mais la loi sur la réhabilitation ne comporte aucune base légale justifiant la poursuite judiciaire de ceux dont le jugement d'une affaire pénale est devenu caduc. Il faudrait créer une nouvelle législation, actuellement inexistante, pour permettre de différencier les victimes.

Pour toutes ces raisons, l'Assemblée fédérale a adopté la loi sur les réhabilitations judiciaires par une écrasante majorité de voix, y compris celles des députés communistes (15 % à l'époque, ainsi qu'aujourd'hui). Cette loi correspondait au mot d'ordre "réconciliation nationale". D'autres lois sur la réhabilitation furent également adoptées, entraînant de graves problèmes politiques. Elles concernaient notamment les anciens détenus, ainsi que d'autres victimes de persécutions. L'application de ces lois eut dès le début un caractère de restitution. Commençant par l'indemnisation des anciens prisonniers politiques, puis par la réintégration des autres victimes dans leurs droits, y compris la reddition de leurs biens, l'on aboutit à une faible restitution d'une partie des forêts et des étangs, ainsi que des propriétés des nobles. Une partie de la droite politique, paradoxalement plus faible aujourd'hui, après les dernières élections législatives de juin 1992 qu'elle a gagnées de manière relative, ne cache pas ses intentions : "Tout ce qui a été volé doit être rendu !". Jusqu'à présent, la date de restitution du 25 février 1948 a été respectée, cependant, cette restitution ne touche ni la nationalisation de 1945, ni celle de 1918, ni celle de Joseph II qui a tellement frappé l'Eglise catholique.

L'autre loi de l'Assemblée fédérale susmentionnée, qui peut être considérée comme ayant mis en doute le principe de continuité de la législation, est la loi 480 du 13 novembre 1991 sur la période de la non-liberté, dont voici le texte :

“L'Assemblée fédérale de la République Fédérative Tchèque et Slovaque a adopté la loi suivante :

Art. 1 :

Dans les années 1948 à 1989, le régime communiste a violé les droits de l'homme et ses propres lois.

Art. 2 :

Les actes juridiques adoptés à l'époque mentionnée dans l'art. 1 ne peuvent être annulés que par des lois particulières.

Art. 3 :

Cette loi entre en vigueur le jour de son énonciation.

*Signé : Havel, Dubcek, Calfa”*

De violents affrontements eurent lieu au Parlement à plusieurs reprises, lorsque celui-ci se prononça contre le projet, émanant d'une partie de la droite, de condamner l'idéologie communiste et de la considérer comme criminelle, tout comme le Parti communiste. Les conséquences juridiques de cette loi, si elle avait été adoptée, auraient été graves en ce qui concerne la répression, surtout si la droite avait voulu en même temps établir le principe de la rétroactivité des lois de l'époque et atteindre l'imprescriptibilité des crimes “communistes” en utilisant des constructions juridiques recherchées. La droite tenta de faire adopter une autre loi sur la “troisième résistance”, sans succès. (La première résistance est celle de la guerre de 1914 à 1918, la seconde celle de 1938 à 1945).

Satisfaite de la condamnation pour violation des droits de l'homme durant “sa” période, à savoir dès février 1948 (non pas après 1968 seulement, période chérie de la gauche), la droite, impuissante à atteindre un meilleur score au Parlement, vota pour ce fragment qui restait de son projet. Etant député, je n'ai pas voté pour la loi, non pas parce que je n'en approuve pas le texte, au contraire, à

l'exception cependant du mot "communiste", trop idéologique pour moi. Je signerais volontiers une telle déclaration en dehors du Parlement, car j'estime qu'il ne lui appartient pas d'énoncer de jugements historiques et, en outre, je considère l'art. 2 comme superflu, car évident.

En ce qui concerne la loi sur les réhabilitations, on a bien vu que la violence utilisée dans la lutte politique représente un obstacle pour la réhabilitation complète, voire partielle, à moins que le tribunal ne trouve de circonstances atténuantes dans un nouveau procès. Il convient ici de donner une illustration historique :

La dictature qui régnait de 1948 à 1989 en Tchécoslovaquie n'est pas arrivée par un coup d'Etat, contre la volonté de la population tchécoslovaque, comme certains le prétendent aujourd'hui. Le prélude à la dictature stalinienne, qui se produisit entre 1945 et 1948, peut difficilement être considéré comme période démocratique. Le prolétariat soutenait le Parti communiste dans sa majorité. En plus, ce dernier était également soutenu par de larges couches de la population, l'intelligentsia tout d'abord, et même par les ailes "gauches" des autres partis politiques. L'Union Soviétique, en raison de la guerre, était généralement aimée et son système politique était respecté car (grâce à l'hypocrisie des intellectuels de gauche) ignoré. La résistance armée contre le pouvoir "communiste" s'est limitée à quelques centaines d'hommes, dont une partie était constituée de simples mercenaires payés pour alimenter la guerre froide. Découvrir les motifs, les proportions et tous les détails constitue la tâche des historiens. Les dizaines de milliers d'hommes et de femmes qui souffraient dans les prisons, dans les mines, ou ceux qui ont été réprimés, dessaisis de leur propriété, chassés de leurs maisons et villages, surtout durant la période 1948 - 1956, ont tous été victimes de ce système inhumain. La majorité d'entre eux (d'après moi plus de 90 %) ne militaient pas contre le régime, et on ne trouvait que très peu de participants à la lutte armée parmi eux.

Paradoxalement, ceux qui ont passé de nombreuses années en prison, tout comme les victimes du stalinisme, aujourd'hui très âgées, sont restés silencieux à leur libération au début des années 60.

Aujourd'hui ils veulent être reconnus en tant que "participants de la troisième résistance", tandis que ceux qui ont combattu, non pas par les armes mais par leurs écrits, leurs discours ou leurs activités publiques dans les années 70 et 80, et qui furent aussi souvent emprisonnés pendant des années dans les prisons de Husak (dans des conditions plus favorables que dans les années 50), ne réclamèrent rien, sachant bien que leur combat, qui aboutit finalement à une révolution politique, ne pouvait être considéré comme résistance. Ce sont les opposants des années 70 et 80, prisonniers politiques inclus, qui considèrent la réalité d'aujourd'hui comme une synthèse de tout le passé et de l'histoire récente.

L'auteur a passé neuf ans en prison : de 1969 à 1973 et de 1979 à 1984. La deuxième fois, il a été détenu pour ses activités dans la Charte 77 et le VONS - Comité pour la défense des personnes injustement persécutées, dont il est l'un des fondateurs. En juin 1990, il a été élu, pour le Forum civique, député à l'Assemblée fédérale pour une période de deux ans. De février 1990 à septembre 1992, il a occupé le poste de P.D.G. de l'Agence de presse tchécoslovaque ; il a été révoqué de cette fonction par le nouveau gouvernement fédéral, présidé par Vaclav Klaus. A l'heure actuelle, il travaille à l'Agence comme rédacteur.

# **Identification des victimes**

## **et**

# **recherche des disparus**

**Walter Albán Peralta**

*Commission andine de Juristes*

Pérou

Le phénomène de la détention-disparition de personnes est devenu l'une des formes les plus graves — et systématiques dans bien des cas — de la violation des droits de l'homme. Grâce aux institutions gouvernementales et aux organismes pertinents des systèmes internationaux de protection qui suivent de manière plus ponctuelle et spécialisée cette terrible pratique, on a mis en évidence l'ampleur du phénomène dans différents pays du monde, mais aussi le fait que son développement n'est pas forcément lié à l'existence de régimes dictatoriaux ou de gouvernements de fait. Bien au contraire, en Amérique latine, c'est dans des pays régis par des systèmes constitutionnels comme le Pérou et la Colombie qu'on a relevé les statistiques les plus dramatiques concernant l'évolution de ce phénomène au cours de ces dernières années.

D'autre part, ce suivi a mis en lumière la complexité du problème, non seulement à cause de l'éventail des droits fondamentaux lésés du fait de la détention-disparition de personnes, mais aussi compte tenu des contextes socio-politiques dans lesquels celle-ci intervient dans chaque pays et qui déterminent de façon significative l'existence de conditions favorables à sa répétition. A cet égard, l'expérience a également démontré que pour exercer un contrôle et une prévention efficaces de ces crimes, il était nécessaire d'adapter au fur et à mesure les instruments et mécanismes aux variantes que présente cette pratique en fonction des différentes situations, et de

prévoir des parades contre les nouvelles méthodes plus sophistiquées de disparition de personnes ainsi que les risques auxquels sont exposés ceux qui dénoncent ces faits ou qui participent aux procédures visant à les élucider.

Au-delà des particularités propres à la pratique de la détention-disparition de personnes dans les différents pays où elle se produit, on a pu cependant déterminer progressivement les éléments fondamentaux et communs qui caractérisent sa typologie, les conditions qui rendent possible son exécution, ses conséquences directes et indirectes, les obstacles les plus sérieux qui s'opposent à son élimination, les mesures qui, à cet égard, peuvent être exigées des gouvernements incriminés, ainsi que celles qu'il conviendrait d'adopter au niveau des instances internationales de protection des droits.

Ainsi, outre le travail intense accompli en la matière par le Groupe de travail créé par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies au début de la décennie passée, des efforts ont été déployés pour donner un cadre normatif à ces préoccupations, à travers différents instruments tels que la "Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou involontaires" approuvée par ladite Commission à sa 48<sup>e</sup> session, et le projet de convention actuellement en discussion devant le système interaméricain et qui porte sur la même question.

Même si elles ont encore une fois mis en évidence la difficulté de la tâche à accomplir, les questions qui se sont posées quant à l'élaboration desdits instruments par les différentes instances concernées ont considérablement enrichi le débat sur les différents aspects du problème. Il est encourageant à cet égard de constater à quel point la volonté de partager les expériences accumulées toutes ces années par ces différentes instances a largement contribué à faire avancer le grand projet d'élimination du phénomène de la détention-disparition de personnes dans le monde.

Ce document reprend quelques-unes des réflexions les plus intéressantes qui se sont dégagées de l'échange de vues et d'expériences sur la question, et se propose d'en examiner ne serait-

ce que deux aspects : l'identification des victimes et la recherche des disparus.

## **I - Identification des victimes**

### *1 - Quelles sont les victimes ?*

En évaluant la pratique de la détention-disparition forcée de personnes, une des premières constatations a été d'identifier comme victimes non seulement les personnes soumises à la détention, mais aussi tous ceux qui, d'une manière ou d'une autre, sont touchés par les conséquences de celle-ci.

En effet, indépendamment de la grave violation des droits de l'homme des personnes victimes de cette pratique, on ne peut ignorer les conséquences négatives qui, dans pareils cas, touchent en premier lieu tous ceux qui appartiennent à l'entourage familial et social de la victime principale. A maints égards, ces personnes sont également victimes d'une violation effective de leurs droits, du fait de la nature même du processus de la détention-disparition et de la situation qui en découle. A l'affliction morale et matérielle qu'elles doivent désormais affronter, s'ajoutent l'absence de défense et le risque d'être exposé à une plus grande vulnérabilité.

Dans les pays où le problème est devenu une pratique systématique de violation des droits de l'homme de la part de l'Etat, ces situations de peur, d'absence de défense, de risques ou de vulnérabilité s'étendent en outre nettement au groupe ou à la communauté dans lesquels la victime principale exerçait normalement ses activités. Ainsi, on peut par exemple observer que c'est dans les zones rurales que le phénomène a acquis plus d'ampleur, là où les institutions ou mécanismes prévus par la loi pour sauvegarder les droits des personnes touchées sont inopérants ou fonctionnent de manière tout à fait discontinue.

Mais l'ampleur et la persistance de ces crimes portent à l'ensemble de la société un tort considérable dont les conséquences et les caractéristiques n'ont pas du tout été évaluées et déterminées. Différents documents de travail n'ont eu de cesse d'évoquer les

conséquences qu'une telle atteinte pouvait avoir sur les valeurs morales de la société, en termes de fragilisation notable de ses institutions et d'abandon de ses modes démocratiques de coexistence.

De toute manière, dans notre discussion des aspects les plus importants de la question de l'identification, nous nous limitons pour l'heure à appliquer la notion de victime spécifiquement aux personnes touchées par la disparition et par les conséquences immédiates qui en découlent.

## *2 - Difficultés de l'identification*

La difficulté d'une identification complète et exacte des victimes du phénomène de la détention-disparition est considérablement accrue, compte tenu de plusieurs facteurs qui, à l'occasion, s'ajoutent les uns aux autres. Cette difficulté tend à anéantir les efforts visant à mettre en œuvre les mécanismes juridiques de protection des disparus, et constituent par conséquent un élément d'aggravation de la vulnérabilité de ces personnes tout en renforçant les conditions favorables à l'impunité des fonctionnaires responsables de ce grave type de violation des droits de l'homme.

### *2-1 - Systèmes d'enregistrement de l'état civil*

Parmi les difficultés spécifiques qui font obstacle à l'identification, il convient de distinguer celles qui sont dues aux propres lacunes du système d'enregistrement de l'état civil, comme c'est fréquemment le cas dans les pays à faible économie où les Etats ne disposent pas d'une infrastructure minimale permettant de fournir aux citoyens des services de base de cette nature. C'est dans des pays répondant à ces critères qu'on relève le plus grand nombre de disparitions.

En effet, les registres d'état civil ou autres registres analogues servant à enregistrer les naissances sont en général tenus de telle manière qu'ils sont difficiles d'accès pour une bonne partie de la population, pour qui les procédures prévues à cet effet deviennent très difficiles à suivre et, dans bien des cas, excessivement coûteuses.

En outre, du fait de l'insuffisance des infrastructures administratives, en particulier dans les zones rurales, l'enregistrement des naissances n'est effectué que dans des endroits éloignés du lieu de résidence des intéressés.

Il résulte généralement de cette situation qu'un grand nombre de personnes — vivant dans les zones rurales ou dans les banlieues des villes — ne sont pas enregistrées à l'état civil et demeurent indéfiniment dans cette situation. Celle-ci tend à s'exacerber dans les contextes de grande violence, chaque fois qu'un nombre important d'habitants quittent leurs zones de résidence à la recherche d'un endroit offrant plus de sécurité ; alors, la possibilité de régulariser leurs pièces d'identité se complique dans des proportions extrêmes.

Ce problème de non-enregistrement à l'état civil, qu'on peut qualifier de séculaire dans la plupart des pays qui ont été confrontés ou sont exposés à la pratique de la disparition forcée, constitue sans doute un facteur d'une importance déterminante dans l'absence de protection des personnes et contribue manifestement à empêcher une identification rapide et précise des victimes.

#### *2-2 - Absence de systèmes uniques d'enregistrement des détenus*

Par ailleurs et en règle générale, il n'existe pas dans ces pays des systèmes uniques d'enregistrement des détenus permettant d'établir avec certitude si une personne a été privée de sa liberté à l'intérieur d'une juridiction territoriale donnée ou, encore moins, sur l'ensemble du territoire national. L'absence de tels registres est un des éléments d'une problématique beaucoup plus complexe, liée à la manière dont on viole de façon systématique et massive le droit des personnes de ne pas être soumis à la détention arbitraire.

Ces détentions arbitraires qui sont systématiquement pratiquées, parfois même au mépris de lois constitutionnelles expresses, constituent cependant pour les gouvernements un moyen commode d'exercer un contrôle sur la société (plus encore qu'un contrôle spécifique sur les conduites délictueuses), en marge du pouvoir juridictionnel. Aussi, est-ce fondamentalement l'institution policière qui, dans sa conduite, a assimilé comme une compétence légitime et liée

à l'exercice de ses fonctions le pouvoir de procéder à la détention de citoyens pour diverses raisons qui — dans la grande majorité des cas — sont éloignées même de la simple suspicion d'un délit.

Dans de telles conditions, il est manifeste que le phénomène de la détention-disparition tend à se confondre, du moins dans ces phases initiales, avec la forme la plus habituelle de la détention arbitraire à laquelle, par ailleurs, la population finit par "s'habituer". A cet égard, ni les pouvoirs publics, ni la population elle-même n'ont estimé normal et nécessaire l'existence de registres d'inscription des détenus. De fait, le "chiffre occulte" ou non enregistré par rapport au nombre réel de détenus est calculé, dans les pays comme le Pérou, à un dixième du nombre officiellement reconnu.

En l'absence de registres uniques d'inscription des détenus, la certitude de la détention à charge des pouvoirs publics et l'identification nécessaire des victimes se diluent considérablement, portant ainsi un grave préjudice à leur sécurité et à leur intégrité, dans la mesure où la vérification du fait de disparition n'a lieu qu'après de longues recherches de la part des familles ou des amis, effectuées dans différents centres ou lieux de détention (assez souvent éloignés les uns des autres), et après que, dans chacun d'entre eux, les autorités ont nié avoir arrêté la personne détenue.

### *2-3 - Centres de détention irréguliers*

Or, les aspects précédemment décrits sont aggravés par les irrégularités observées en ce qui concerne le lieu de réclusion des personnes privées de leur liberté, étant donné que dans la plupart des cas, on n'a pas indiqué de manière expresse et précise quels sont les centres officiels de détention. Cette situation crée, en temps normal, des conditions rendant extrêmement complexe la recherche du lieu de détention des victimes, mais cela devient un véritable obstacle lorsqu'en plus, on se trouve en situation de violence aiguë et dans un processus de militarisation de la fonction publique, notamment sous les régimes d'exception.

En pareilles circonstances, la fréquence avec laquelle on procède à la réclusion des détenus dans les installations militaires ou casernes

atteint des proportions telles qu'on peut pratiquement affirmer que c'est en de tels endroits que sont recensés la majorité des cas de détention et de disparition ; une telle situation limite évidemment — si elle ne ferme pas — l'accès à la victime des familles ou amis, voire des autorités judiciaires, lorsqu'elles sont saisies par ceux-ci aux fins d'entamer des démarches visant à retrouver le lieu de détention des disparus et à placer immédiatement ces derniers sous leur protection.

Par ailleurs, la configuration de ces casernes ou autres types d'installations militaires (qui s'étendent en général sur une grande superficie, adoptent une disposition complexe et prévoient souvent des espaces camouflés ou d'accès réservé) est telle que, même dans les cas où des démarches judiciaires sont entreprises, il est quasiment impossible d'y retrouver une personne détenue.

#### *2-4 - Intimidation des familles ou témoins*

Sur un autre plan, l'identification des victimes est souvent rendue manifestement difficile parce qu'il n'y a pas eu plainte ou parce que la collaboration des témoins de la détention a fait défaut, ceux-ci étant en grande majorité parents ou amis de la victime. Cette attitude trouve son explication dans la peur profonde que suscitent chez ces personnes le phénomène de la détention, les menaces dont ils sont souvent l'objet, ainsi que le sentiment de vulnérabilité et d'absence de protection qui les habite, principalement dans les zones où les forces de l'ordre ont, dans les faits, complètement franchi la limite des compétences et attributions des autorités civiles.

Il existe, par ailleurs, la crainte fondée que la plupart des victimes des disparitions ne reviendront pas en vie ; la violation des droits fondamentaux a généralement comme corollaire l'assassinat cruel perpétré en marge de toute procédure. Parfois, la peur que toute manifestation devant les pouvoirs publics puisse accélérer un dénouement fatal produit un effet paralysant sur les personnes qui pourraient formuler des plaintes.

## 2-5 - Fosses clandestines

La nature de ces crimes provoque chez les bourreaux la nécessité de trouver des emplacements pouvant servir de sépulture clandestine aux cadavres ; ces emplacements sont généralement des fosses communes ou individuelles, situés dans des endroits éloignés et difficiles d'accès. En pareils cas, les cadavres y sont déposés sans aucun objet personnel ou marque extérieure permettant de les identifier.

Malgré la volonté de garder cachées ces fosses clandestines, on en a découvert à plusieurs reprises dans différents pays dans lesquels la pratique de la disparition a eu lieu ou se produit encore. En pareils cas, l'identification des victimes devient pénible et matériellement peu probante car, dans la majorité des cas, on ne peut déterminer si les cadavres correspondent à des personnes dont la disparition avait été signalée.

En ce qui concerne ce dernier point, une contribution remarquable a été apportée par l'anthropologie légale, qui a mis au point des méthodes d'identification des cadavres au moyen de procédés techniques pointus et efficaces. Cependant, ces techniques n'ont pas été jusqu'ici exploitées à fond, même si - en dehors de l'Argentine et du Chili - elles ont, dans de nombreux cas, été utilisées dans des enquêtes effectuées en Bolivie, au Brésil, en Uruguay, en Colombie, au Venezuela, au Panama, aux Philippines, au Kurdistan irakien et au Guatemala.

Dans ce dernier pays, où le phénomène de la disparition existe toujours, le travail d'exhumation entamé vers juillet 1991 a dû être interrompu à la suite de menaces lancées par les brigades civiles à l'encontre des membres de l'équipe (composée de médecins et d'anthropologues guatémaltèques, argentins et nord-américains), selon une plainte parvenue au Groupe de travail de l'ONU.

Il est à espérer qu'à l'avenir, des mécanismes souples et efficaces pourront être mis en place, de manière à mettre ces connaissances immédiatement en pratique dans tous les endroits où seront découverts des cimetières clandestins. A cet effet, il sera indispensable de compter sur le soutien des instances internationales

afin d'obtenir des gouvernements qu'ils créent les conditions matérielles propres à faciliter la mise en œuvre de ces techniques et prévoient la protection et les garanties nécessaires dans chaque cas.

### ***3 - Conséquences les plus importantes de ces difficultés***

Parmi les conséquences découlant des difficultés à identifier les victimes, on note l'énorme quantité de plaintes qui ne peuvent être enregistrées formellement par les organes chargés de les recueillir, tant au niveau national qu'international. Outre qu'elle contribue largement à l'impunité de la pratique odieuse de la détention-disparition, cette situation a, dans une large mesure, constitué un obstacle pour l'évaluation précise de la véritable ampleur du phénomène ainsi que de la responsabilité consécutive des Etats mis en cause.

A cet égard, le cas du Sri Lanka est révélateur : le Groupe de travail des Nations Unies enregistrerait et transmettait au gouvernement un nombre de plaintes largement inférieur à celui effectivement reçu, jusqu'à ce qu'il ait effectué une visite dans ce pays.

## **II - Recherche des disparus**

### ***1 - Violence politique et atteinte systématique aux droits de l'homme***

Comme on l'a indiqué, il faudrait se préoccuper des circonstances qui font que, sous des régimes constitutionnels, la disparition de personnes intervient cependant de manière systématique. On rencontre de telles situations dans des pays à faible tradition démocratique, où la fragilité des institutions civiles et politiques a créé les conditions favorables à l'émergence de groupes dissidents, subversifs ou terroristes, et provoqué la riposte de l'Etat qui limite son action à la simple répression dont il laisse la charge aux forces de l'ordre, essentiellement l'armée.

Les armées en question se sont à leur tour préparées à ces guerres dites non conventionnelles, en adoptant — dans le cas des pays latino-américains — des méthodes d'action analogues à celles

préconisées dans la doctrine dite de la sécurité nationale. De tels critères de conduite ont donné lieu à ce qu'on appelle la "guerre sale", dans laquelle on s'emploie à faire front à "l'ennemi interne" sans respecter aucun principe ou règle de conduite conformément aux normes établies en la matière dans les différents instruments relatifs aux droits de l'homme et à leur protection.

La situation ainsi décrite s'en trouve aggravée, si l'on considère que la mise en œuvre de ces stratégies n'est pas assortie de conditions qui en limitent l'application à ceux qui sont censés faire partie des organisations subversives, mais qu'elle touche l'ensemble de la population (essentiellement les masses démunies qui sont les plus vulnérables). L'expérience a démontré que les conséquences néfastes de la mise en œuvre de telles stratégies n'ont pas provoqué leur modification ; au contraire, les différents gouvernements se sont montrés réticents à remettre en question le rôle de leurs armées et police, ou ont simplement cédé à la pression de celles-ci qui revendiquent des attributions plus larges, même au mépris de lois constitutionnelles expresses.

Lié à la situation précédemment décrite, on rencontre avec une relative fréquence le phénomène des bandes armées ou groupes para-militaires, dont les liens avec l'appareil d'Etat restent très difficiles à prouver mais qui, compte tenu de nombreux témoignages concordants, de leur mode de fonctionnement, de la tolérance dont elles jouissent, même dans les zones soumises à un contrôle strict de l'armée, ainsi que de l'impunité absolue de leurs actes, constitue une forme encore plus insidieuse de l'exercice abusif et illégitime du pouvoir de la part de l'Etat.

On retrouve le phénomène sous une forme différente, mais dans des situations analogues à celles décrites, chez les groupes dits de défense civile, d'auto-défense ou de patrouille qu'on rencontre en général dans les zones rurales et qui couvrent une portion du territoire que les forces régulières ne sont pas en mesure de contrôler en permanence.

Ces groupes sont promus — lorsqu'ils ne sont pas constitués de force — et armés par l'Etat lui-même. Cependant, le flou qui règne

quant à leurs attributions et au cadre de leur action crée les conditions favorables à la perpétration de violations des droits de l'homme au détriment de populations sans défense, à la suite de rancœurs personnelles ou de vieilles querelles intercommunautaires.

A cet égard, des rumeurs ont imputé à ces organisations des cas de détention-disparition, dont la clarification est rendue encore plus ardue du fait de leur mobilité et de l'incapacité matérielle et subjective des instances de l'Etat à contrôler leurs agissements.

On peut affirmer que, du fait des situations de violence décrites, les chances de réussite des mesures de protection décidées dans chaque pays sont généralement minimales, voire presque nulles lorsque, comme on l'a dit, les disparitions se produisent dans les zones sous contrôle militaire.

En pareils cas, on doit envisager la nécessité de mener une activité permanente auprès de chaque pays, pour exiger des institutions de l'Etat concerné qu'elles s'emploient à un rôle effectif de protection des citoyens dont les droits fondamentaux sont gravement lésés. Cette tâche ne saurait être dissociée du rôle qui revient aux institutions internationales d'exercer une pression effective sur les gouvernements afin de les amener à assumer franchement leurs responsabilités.

De même, s'agissant des mesures destinées à la protection des personnes disparues, les organes internationaux devraient tenir compte de la situation décrite afin de pondérer les conditions qu'ils peuvent raisonnablement fixer aux plaignants en ce qui concerne l'épuisement des recours internes.

## ***2 - Importance de l'habeas corpus ou recours similaires***

Du point de vue juridique, l'instrument le plus pratique pour la recherche des disparus reste, sans aucun doute, l'habeas corpus. Ainsi désigné, ou appelé différemment dans certains pays, cet instrument est prévu dans tous les Etats contemporains et vise l'objectif fondamental de mettre un terme aux situations d'arbitraire affectant la liberté et l'intégrité des personnes.

Même si la pratique de la disparition forcée présente des éléments et des particularités qui ne permettent pas toujours la mise en œuvre de mesures d'habeas corpus, il est évident qu'à la lumière des normes existantes, celui-ci reste le principal recours à utiliser en pareils cas. C'est pour cette raison qu'il est fondamental, dans le problème qui nous occupe, de déployer les efforts qui s'imposent pour que le mécanisme de protection de l'habeas corpus soit dans tous les cas réglementé de manière à en faciliter l'accès rapide pour tous les citoyens et à garantir une procédure souple et efficace.

Dans la pratique, on rencontre souvent des obstacles qui entravent l'application de ces mesures, tant au niveau normatif qu'à celui de ses modalités d'exécution. Ainsi, par exemple, par le biais de lois portant modification de la loi originale ou de règlements, on a voulu, dans certains pays comme le Pérou, limiter l'accès des particuliers à l'utilisation de l'habeas corpus ou en retarder la procédure.

Une attention toute particulière doit être portée au problème des territoires placés sous administration directe des forces de l'ordre ou sous la coupe de régimes d'exception dans lesquels le pouvoir de l'autorité civile, en particulier dans le cas des juges et des procureurs, est extrêmement affaibli, s'il n'est purement supprimé.

En pareilles situations, les juges, soit parce qu'ils ont peur, soit par complicité, refusent souvent, si peu soit-il, d'accepter les demandes d'habeas corpus et d'en engager les procédures, sous prétexte que les mesures de garantie ne sont pas applicables dans les états d'exception. De nombreux cas de jurisprudence ont, en la matière, amené à développer un travail juridique intense afin d'inverser cette tendance. A cet égard, l'avis consultatif N OC-8/87 de la Cour interaméricaine s'est avéré d'une grande utilité ; dans cet avis, la Cour reconnaît formellement la pertinence du principe d'habeas corpus, même dans les états d'exception.

Dans d'autres cas, les rares magistrats qui acceptent d'engager la procédure et cherchent à établir des preuves à charge sont obligés de l'interrompre devant l'obstruction des militaires qui leur refusent l'accès des casernes, souvent sous la menace des armes ou par d'autres moyens d'intimidation.

Il est par conséquent indispensable que les organes internationaux de protection des droits de l'homme fassent pression sur les Etats afin de les amener à respecter les procédures normales d'habeas corpus, en application des règles prévues dans les conventions et traités qui en garantissent la mise en œuvre. De la même manière, il est nécessaire de faire avancer le projet visant à faire inscrire dans les textes et les dispositions desdits traités l'obligation expresse des pouvoirs publics de doter ces procédures de mécanismes spéciaux, dans les cas où les conditions de leur application effective sont gravement atteintes, comme cela arrive dans les états d'exception.

### *3 - Rôle des ONG et des associations des familles*

Un élément essentiel de la recherche des disparus est lié à l'action des organisations non gouvernementales qui travaillent dans le domaine des droits de l'homme et, plus particulièrement, les associations des familles. En effet, il est impossible d'évaluer tout le préjudice qu'aurait pu entraîner le phénomène de la détention-disparition n'eût été l'action menée par ces organisations pour protester et promouvoir les instruments de protection ; il est indéniable que leur engagement a largement contribué à limiter l'ampleur du phénomène.

Car le rôle des associations des familles et des organisations non gouvernementales a été déterminant dans la formation d'une conscience critique de l'opinion publique face à ces graves violations des droits de l'homme dans les pays où ces faits se produisent, du fait de la pression constante exercée sur les milieux politiques, les instances gouvernementales, et la communauté internationale. Là où ces organisations n'ont pas pu assurer une présence importante, il a été extrêmement difficile de suivre le problème dans chaque situation, et de mener des actions visant à mettre un terme à la pratique de la disparition.

Ces dernières années, on a constamment observé un phénomène de multiplication progressive et de coordination des ONG et des associations des familles, malgré les risques auxquels s'exposent souvent leurs membres. De la même manière, il convient de relever que dans l'accomplissement de leur travail, les unes et les autres ne se

sont pas contentées de dénoncer et de suivre des cas, mais elles ont — à travers une action obstinée auprès des organisations et instances internationales — sensiblement contribué à l'adoption de mesures favorables à la prévention de ces crimes.

#### ***4 - Fonctionnement des mécanismes internationaux de protection***

Les systèmes disposant de mécanismes de protection des droits de l'homme opérationnels, eu égard aux pays dans lesquels se produit le phénomène de la détention-disparition, sont le système universel des Nations Unies et le système régional interaméricain, ce dernier regroupant les pays membres de l'OEA. Cependant, seul le premier a mis en place des mécanismes spécialisés permettant de traiter ce problème complexe, tout en faisant preuve d'un grand dynamisme dans sa capacité d'évolution en fonction de l'expérience acquise.

En ce qui concerne le système interaméricain, ses instances politiques et techniques ne se sont pas préoccupées de manière systématique et spécifique de la pratique des disparitions forcées. D'une manière générale, et dans la mesure où ladite pratique porte simultanément atteinte à un ensemble de droits fondamentaux définis dans les instruments qui régissent le système, son organe spécialisé, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, tient à jour un registre de plaintes dont il assure le suivi et dont les démarches sont similaires à celles d'autres procédures relatives à différents types de violation.

De toute façon, les rapports transmis à l'Assemblée générale de l'OEA contiennent des plaintes qui s'avèrent utiles pour l'évaluation de la situation des droits de l'homme dans le pays mis en cause. Il n'existe cependant pas de procédure souple et spécifique concernant le traitement individuel de ces cas.

Ce n'est que récemment qu'on a mis en chantier un projet de convention contre la détention et la disparition de personnes, celui-là même qui fut initialement proposé par la Commission interaméricaine dans son rapport annuel présenté à l'Assemblée en 1988, et dont le texte a été modifié par un groupe de travail créé à cet effet par le Conseil permanent.

Malheureusement, la version modifiée et présentée à l'Assemblée générale lors de sa réunion tenue aux Bahamas en mai dernier comporte de graves lacunes, telles que la reconnaissance du principe du "devoir d'obéissance" en tant que motif d'exonération de la responsabilité des auteurs du délit, et l'obligation de produire des éléments de preuve, difficiles à réunir dans de tels cas, pour clarifier un fait de détention et de disparition et établir la responsabilité de l'Etat. Ces aspects, ainsi que d'autres encore ont, au cours de cette Assemblée, provoqué les critiques sévères de certains délégués comme celui du Chili, qui qualifia la situation de "grave recul".

En fait, le projet est retourné devant le Conseil permanent pour que celui-ci en poursuive la révision, en prenant en considération les avis manifestés par les Etats et en faisant appel, "s'il le juge nécessaire", aux documents élaborés à cet égard par les organisations et institutions non gouvernementales.

Les ONG et les associations des familles ont la volonté d'aller aussi loin que possible dans la pression qu'elles exercent sur le travail de la Commission, afin qu'elle lève l'obstacle des limitations contenues dans l'actuel projet, même si la proposition d'un certain nombre d'Etats de les faire participer directement n'a pas abouti.

C'est certainement dans le système universel des Nations Unies que la question de la détention-disparition a connu une évolution rapide et un développement spécifique ; des mécanismes imaginatifs et souples ont été mis en place, qui ont permis, d'une part, d'exercer sur les Etats mis en cause une pression constante et soutenue afin de les inciter à prendre des mesures conformes à leurs engagements internationaux, mais qui constituent aussi, fondamentalement, une action efficace dans les cas de détentions récentes, ce qui a permis à de nombreuses victimes de revenir en vie.

En effet, nul ne met aujourd'hui en doute l'importance du Groupe de travail sur les disparitions forcées créé par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies en 1980 en vue d'éliminer partout dans le monde la pratique des disparitions forcées. Composé de cinq experts provenant de différentes régions du monde, ce Groupe s'est constitué en un mécanisme efficace de lutte contre

cette odieuse pratique ; mais il a surtout développé la capacité de s'adapter aux nouveaux défis que posent en permanence les nouvelles situations, et de constamment systématiser les expériences acquises tout au long de plus d'une décennie d'activités.

Parmi les accomplissements les plus remarquables de l'action du Groupe de travail, il convient d'indiquer l'institution des "procédures d'urgence" permettant d'intervenir immédiatement auprès des gouvernements dans les cas où la disparition des victimes s'est produite dans les trois mois précédant la plainte. Ainsi, le président du Groupe de travail a le pouvoir de saisir sans délai les gouvernements pour faire la lumière sur la situation des personnes disparues dans l'intervalle de temps, sans devoir attendre la tenue de la session suivante.

Ces mesures d'urgence ont permis la réapparition en vie de nombreuses personnes considérées comme disparues et qui, même si elles sont une minorité par rapport au nombre total des plaintes, constituent en soi une preuve irréfutable de l'importance et de l'efficacité des mesures décidées en la matière.

Récemment, devant le nombre constant de plaintes reçues par le Groupe de travail concernant les intimidations et menaces émanant des sphères gouvernementales ou liées à l'appareil de l'Etat et dirigées contre les associations des familles, les ONG ou les militants des droits de l'homme avec lesquels le Groupe entretient des relations suivies dans le cadre des cas dénoncés, on a décidé de mettre en place un nouveau mécanisme de procédure appelé mesures d'"intervention rapide" en faveur des personnes touchées. En vertu de ces mesures, dès réception des plaintes, des communications sont transmises par télégraphie aux gouvernements concernés exigeant des garanties pour les personnes touchées.

Ces mesures permettent d'éclairer d'un nouveau jour l'action du Groupe de travail, dans la mesure où celle-ci dépasse le cadre du mandat qui lui était initialement fixé. Quoi qu'il en soit, la décision du Groupe de travail constitue un progrès important en faveur des victimes, surtout si on considère que ce mandat s'étend également à tous

ceux qui sont directement ou indirectement victimes de cette terrible pratique.

Par ailleurs, afin de contribuer de manière plus efficace à juguler le phénomène de la détention-disparition, l'ONU a élaboré une "Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou involontaires". Le texte de cet instrument fut approuvé par la Commission lors de sa dernière session par l'adoption de la résolution N° 1992/29 de février 1992.

Même si cette Déclaration contient des éléments critiqués par des organisations aussi qualifiées que la FEDEFAM, on constate un consensus fondamental qui en fait un instrument précieux, débarrassé des lacunes relevées dans le projet de convention américain. Les mécanismes adoptés pour l'élaboration de ce texte doivent avoir sans doute contribué à ce résultat, car ils ont permis de tenir compte de l'avis des ONG et des associations des familles.

A cet égard, il est important d'observer que les progrès accomplis dans le travail du système universel de protection ne sont pas liés à l'existence d'une convention qui, eu égard à la précision de son contenu, aurait même pu constituer un sérieux frein pour l'expérience, qui a été rapidement assimilée et traduite avec imagination en mesures d'action. En ce sens, le caractère non obligatoire de la Déclaration a permis de fixer un large cadre au phénomène, ce qui ne constituera, en aucune manière, une entrave pour les activités développées par le Groupe de travail.

##### *5 - Recherches et impunité*

Enfin, il faut relever que les difficultés pour retrouver les disparus et la persistance de cette pratique sont sans doute aggravées par les mécanismes d'impunité mis en place pour protéger les auteurs de ces crimes.

La non qualification de ces faits en délits ou les lacunes observées dans leur qualification pénale, là où on a légiféré en la matière, participent des formes matérielles de l'impunité qui mettent en évidence l'absence d'une volonté politique de punir les responsables. Ainsi,

ceux qui devraient répondre de ces gravissimes violations, soit ne font l'objet d'aucune action judiciaire du fait de l'anonymat dont ils sont couverts, soit, dans les rares cas où ils sont poursuivis, sont traduits devant des tribunaux ou instances militaires où ils ont l'assurance d'être disculpés.

L'impunité est, par conséquent, non seulement une atteinte à la justice et à la conscience des peuples, mais devient un grave obstacle à la clarification nécessaire des faits, élément indispensable pour retrouver les victimes de cette pratique.

### **III - Conclusion**

1 - Le phénomène de la détention-disparition de personnes est lié à d'autres pratiques de violation des droits de l'homme comme la détention arbitraire, la torture ou l'atteinte à l'intégrité de la personne, qui présentent un profil "classique" dans les sociétés où elles ont connu une plus grande ampleur. En fin de compte, un tel phénomène se "construit" sur ces réalités en tant que moyen pratique d'action contre la dissidence politique dans les contextes d'exacerbation des conflits sociaux, ou indifféremment lorsqu'il s'agit de régimes constitutionnels régis par des institutions faibles et confrontés à l'action de groupes subversifs ou terroristes.

Par conséquent, les politiques de prévention de la pratique de la disparition doivent s'intéresser en priorité à la protection de ces autres droits fondamentaux, tâche qui requiert une coordination efficace des efforts, tant à l'intérieur du pays qu'au niveau des instances et mécanismes internationaux. A cet égard, on doit réaffirmer le respect de la liberté et de l'intégrité personnelle des individus en toute circonstance, en tant que fin en soi et moyen d'éliminer les conditions qui rendent favorables l'émergence de cette pratique.

Au plan interne, il est indispensable, par exemple, de donner plein effet aux instruments tels que l'habeas corpus dans tous les types de détention. A cet égard, il importe d'accorder une attention particulière aux initiatives des systèmes internationaux de protection, telles que la création récente par la Commission des

droits de l'homme des Nations Unies du Groupe de travail sur les détentions arbitraires ; un travail de coordination de ces instances internationales peut largement contribuer à la volonté de réduire sensiblement le cadre des mesures arbitraires de l'Etat qui servent de fondement à la pratique de la détention-disparition forcée.

2 - L'augmentation des cas de détention-disparition dans le monde (19 000 jusqu'en 1990 et 25 000 en 1992 selon le Groupe de travail et compte tenu des seuls cas communiqués aux gouvernements) nous donne une idée de l'ampleur du problème et de la nécessité d'être prêt à affronter les nouvelles situations que celui-ci va créer. A cet égard, l'élaboration d'instruments internationaux comme la Déclaration des Nations Unies constitue un pas important qui doit être salué par tous ceux qui œuvrent pour l'élimination du phénomène. Dans la même perspective, le projet de convention pour le système américain doit faire l'objet d'une révision attentive qui en comble les lacunes actuelles en mettant à profit l'expérience acquise ces dernières années — essentiellement en ce qui concerne les mesures et politiques de prévention et les procédures de respect effectif de la part des Etats — et qui, dans le même temps, contribue au renforcement des instruments actuellement en vigueur.

Il est particulièrement important de veiller à ce que les textes internationaux ne soient pas affectés par des attitudes qui tendent à limiter dans la pratique l'intervention des instances internationales dans des situations où des pays doivent répondre de la perpétration de tels crimes. De même, il est important que la codification de tels documents ne limite pas de manière indue la marge de manœuvre des instances comme le Groupe de travail des Nations Unies, dont l'expérience a mis en évidence l'importance de développer une action créative permanente et capable de répondre aux nouveaux défis que le phénomène de la disparition présente en tout lieu et en toute circonstance.

Par ailleurs, et dans la perspective décrite ci-dessus, on devrait explorer la possibilité de concevoir différents mécanismes d'action, selon qu'il s'agit de l'évaluation du problème dans les pays où la

pratique de la disparition a eu lieu antérieurement, ou dans les pays où elle continue de se produire de façon systématique. Dans ce dernier cas, par exemple, il faudrait exercer une pression plus constante pour amener les gouvernements mis en cause à accepter les services consultatifs proposés par le Groupe de travail.

Ce point de vue est conforté par l'expérience des visites que le Groupe de travail a effectuées dans des pays où le phénomène de la détention-disparition est toujours présente, comme c'est le cas du Pérou. Les deux visites qui y ont été effectuées en 1985-1986 permirent de conjuguer les efforts pour alerter les consciences devant l'ampleur du problème et faire pression sur les gouvernements pour les inciter à prendre des mesures ; à partir de cette démarche, on a pu observer une diminution temporaire du nombre de cas.

Il est évident que la mise en œuvre et le suivi des mesures recommandées aux gouvernements concernant ce problème constituent un élément fondamental pour lequel on n'a pas encore pu aboutir à des résultats très encourageants, mais qui devrait faire l'objet d'un effort plus accru de la part des instances supérieures du système.

**3** - Enfin, la question de l'impunité doit être abordée non seulement comme un problème de justice et de valeurs morales touchant l'ensemble de la société, mais aussi comme un obstacle sérieux pour la démarche visant à juguler la pratique de la disparition forcée de personnes et à mener à bien l'identification et la recherche des victimes.

Dans cette perspective, il est indispensable d'insister sur la promotion de mesures contre l'impunité en exigeant que le délit soit qualifié en des termes qui en rendent l'application possible dans les cas concrets, et d'autre part, en prenant en considération la qualification de crime contre l'humanité qui en déterminerait le caractère imprescriptible, l'éventualité de la mise sur pied d'une juridiction universelle, et l'impossibilité pour les responsables de solliciter et obtenir l'asile politique.

Indépendamment de ce qui vient d'être évoqué, une attention particulière doit être portée à l'incidence que les mesures politiques comme l'amnistie ou la grâce peuvent avoir sur la volonté de faire toute la lumière sur les cas. Il est indispensable de veiller à ce que ces démarches de clarification ne soient en aucune manière entravées, en reconnaissant le droit fondamental et prioritaire des victimes (y compris les familles et les proches) à l'établissement de la vérité concernant leur situation. Ainsi l'exige la gravité du phénomène de la détention-disparition, déjà considérée comme la forme la plus globale de la violation des droits de l'homme.



# Droit de restitution, compensation et réhabilitation

**Theo van Boven\***  
*Professeur de droit*  
Pays-Bas

## I - Introduction

Le monde a récemment été le témoin de la chute de nombreux régimes d'oppression, auteurs de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Même si la fin d'une dictature n'est pas nécessairement suivie de l'avènement ou du rétablissement de la primauté du droit, dans bon nombre de pays, la démocratie a été effectivement restaurée et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'est instauré. En pareilles situations, un certain nombre de questions complexes sont mises en évidence, comme celles de savoir quand punir ou pardonner, quelles sont les responsabilités des gouvernements qui ont pris la succession des régimes d'oppression vis-à-vis des victimes, des auteurs de violations et de la société dans son ensemble, quelles sont les prescriptions de droit international et, en particulier, du droit international humanitaire et des droits de l'homme<sup>1</sup>.

Le présent document examinera une seule de ces questions, à savoir le droit des victimes à obtenir restitution, indemnisation et

---

\* L'auteur de cet article est le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations Unies sur le sujet.

1 Voir : States Crimes, Punishment or Pardon; documents et rapport de la Conférence tenue du 4 au 6 novembre 1988 dans le cadre du Justice and Society Program de l'Aspen Institute, Queenstown, Maryland, 1989.

moyens de réadaptation. Même si cette question s'impose avec une acuité et une conviction particulières dans les contextes d'après-dictature et eu égard à des violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales portant atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne humaine, la portée du problème ne devrait en aucune façon se limiter uniquement à ce contexte. La question se pose aussi en ce qui concerne les victimes de violations du droit humanitaire dans les périodes de conflits armés internationaux et non internationaux. L'occupation illégale d'un pays ou d'un territoire peut également constituer une situation qui engendre des torts et des dommages en matière de droits de l'homme, et qui donne lieu à des demandes légitimes de restitution, d'indemnisation et de réadaptation. On peut élargir le cadre de manière à inclure la réparation et l'indemnisation des victimes de catastrophes nucléaires et autres désastres, y compris les accidents et risques de l'environnement et les effets néfastes ou secondaires de certains produits pharmaceutiques. Nous viennent à l'esprit les victimes individuelles et collectives de la tragédie de Bhopal et de l'accident de Tchernobyl.

Le présent document se propose de faire en premier lieu l'inventaire des normes internationales pertinentes relatives aux droits de l'homme, à la prévention du crime et à la justice pénale, et au droit humanitaire (section II). La section suivante reprend les décisions et constatations pertinentes d'un certain nombre d'organes internationaux de défense des droits de l'homme, notamment le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture et la Cour interaméricaine des droits de l'homme (section III). La question de l'impunité est ensuite examinée dans ses rapports avec le droit à indemnisation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme (section IV). Enfin, un certain nombre d'observations seront formulées dans la section V. Les conclusions du Séminaire de Maastricht sur le sujet (11-14 mars 1992) sont reproduites en annexe au présent document. Ces conclusions traitent, *inter alia*, des questions relatives aux auteurs et aux niveaux de responsabilité, aux types de violations, aux victimes, aux formes de réparation, aux normes, et aux procédures et mécanismes.

## II - Inventaire des normes internationales existantes

### *A - Normes internationales relatives aux droits de l'homme (instruments universels et régionaux relatifs aux droits de l'homme)*

Un certain nombre d'instruments universels et régionaux relatifs aux droits de l'homme contiennent des dispositions expresses concernant le droit de toute personne de disposer d'un "recours effectif" devant les juridictions compétentes contre les actes violant les droits de l'homme qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi. Cette disposition figure à l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. On trouve également la notion de "recours effectif" dans l'article 2.3) a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans l'article 6 de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Certains instruments relatifs aux droits de l'homme parlent plus particulièrement du "droit d'être indemnisé conformément à la loi" (article 10 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme) ou du "droit à une indemnisation adéquate" (article 21.2) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples).

D'autres dispositions sont encore plus formelles, comme l'article 9.5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et l'article 5.5) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui parlent de "droit à réparation". De même, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants contient, en son article 14.1), une disposition garantissant à la victime d'un acte de torture le "droit d'obtenir réparation et d'être indemnisé équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible".

Certains instruments, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 14.6)) et la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 11), contiennent une disposition expresse stipulant le droit d'être indemnisé conformément à la loi ou à la procédure pénale de chaque pays. Des

dispositions relatives au droit de demander “satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage subi” sont stipulées à l’article 6 de la Convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale. La Convention de l’OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants parle également d’“indemnisation équitable pour tout dommage” (article 15.2)), d’“indemnisation en espèces” et “sous réserve des garanties appropriées” (article 16.4)), ainsi que d’indemnisation entière “de toute perte ou de tout dommage subis” (article 16.5)).

L’article 68 de la Convention américaine relative aux droits de l’homme parle d’“indemnisation pour préjudice subi”, et l’article 63.1) prévoit la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ce droit ou de cette liberté et le paiement d’une juste indemnité à la partie lésée. La Convention relative aux droits de l’enfant contient une disposition qui fait obligation aux Etats parties de prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime...” (article 39).

### ***B - Normes relatives à la prévention du crime et à la justice pénale***

D’importantes dispositions traitant de diverses questions relatives à la restitution, à l’indemnisation et à l’assistance des victimes de crimes sont contenues dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d’abus de pouvoir (résolution 40/34 de l’Assemblée générale du 29 novembre 1985). La Déclaration prévoit les dispositions suivantes :

- a) les victimes ont droit à une réparation rapide du préjudice qu’elles ont subi ;
- b) elles doivent être informées des droits qui leur sont reconnus pour chercher à obtenir réparation ;
- c) les auteurs d’actes criminels ou les tiers doivent réparer équitablement les préjudices causés aux victimes, à leur famille

ou aux autres personnes à leur charge. Cette réparation doit inclure la restitution des biens, une indemnité pour le préjudice ou les pertes subies, le remboursement des dépenses engagées en raison de la victimisation, la fourniture de services et le rétablissement des droits ;

- d) lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir une indemnisation complète auprès du délinquant ou d'autres sources, les Etats doivent s'efforcer d'assurer une indemnisation financière ;
- e) les victimes doivent recevoir l'assistance matérielle, médicale, psychologique et sociale dont elles ont besoin.

En outre, selon la Déclaration, les gouvernements doivent réexaminer leurs pratiques, règlements et lois pour faire de la restitution une sentence possible dans les affaires pénales, s'ajoutant aux autres sanctions pénales (principe 9).

### ***C - Normes relatives au droit international humanitaire***

L'article 3 de la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre fait obligation à la partie contractante qui violerait les dispositions du Règlement de verser une indemnité. L'article 41 de la Quatrième Convention de La Haye prévoit également le droit de demander une indemnisation pour pertes subies dans les cas de violation des clauses de l'armistice par des particuliers. La Quatrième Convention de Genève du 12 août 1949 contient des articles analogues qui stipulent qu'"[a]ucune Haute Partie Contractante ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante" en raison de graves infractions impliquant des actes tels que "l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, et la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire".

L'article 68 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre contient des dispositions particulières concernant les demandes d'indemnité par les prisonniers de guerre. L'article 55 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre stipule que la Puissance occupante "devra prendre les dispositions nécessaires pour que toute réquisition soit indemnisée à sa juste valeur". Enfin, le Protocole I (Protocole additionnel se rapportant aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux) dispose, en son article 91, qu'une partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du Protocole "sera tenue à indemnité".

### **III - Décisions et constatations pertinentes des organes internationaux de défense des droits de l'homme**

#### ***A - Le Comité des droits de l'homme***

La jurisprudence du Comité des droits de l'homme porte sur la grande majorité des dispositions du Pacte, mais le problème des recours, y compris de l'indemnisation, au bénéfice des personnes qui ont été victimes de violations du Pacte, s'est posé principalement en ce qui concerne :

- a - le droit à la vie (art. 6 du Pacte) ;
- b - le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7) ;
- c - le droit à la liberté et à la sécurité de la personne (art. 9), y compris :
  - i) le droit de ne pas faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires (art. 9.1)) ;
  - ii) le droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge et d'être jugé dans un délai raisonnable (art. 9.3)) ;
  - iii) le droit d'introduire un recours au sujet de la légalité de son arrestation et de sa détention (ou le recours d'*habeas corpus*) (art. 9.4)) ;

d - le droit d'être traité avec humanité au cours d'un emprisonnement (art. 10) ;

e - le droit d'être entendu équitablement (art. 14), y compris

- i) la possibilité d'être entendu équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial (art. 14.1)) ;
- ii) un minimum de garanties lors de la détermination de toute charge pénale, notamment le droit de communiquer avec un conseil (art. 14.3 b)) ;
- iii) le droit d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (art. 14.3 b) et d)) ;
- iv) le droit d'être jugé sans retard excessif (art. 14.3 c)) ;
- v) le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins (art. 14.3 e)) ;
- vi) le droit de ne pas témoigner contre soi-même (art. 14.3 g)) ;
- vii) le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation (art. 14.5)).

L'examen de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, examen qui porte en particulier sur des violations des articles 6 et 7 du Pacte, fait ressortir qu'il existe un lien certain entre, d'une part, les recours utiles dont la ou les victimes ont le droit de bénéficier, recours visant à empêcher le renouvellement des violations, et, d'autre part, la question des mesures prises par l'Etat partie concerné, à la suite des constatations du Comité, pour ce qui est des recours qui sont nécessaires de l'avis du Comité.

En ce qui concerne l'obligation qui est faite aux Etats parties de garantir que toute personne dont les droits et libertés ont été violés disposera d'un recours utile (art. 2, par. 3 du Pacte), le Comité des droits de l'homme non seulement a déclaré à plusieurs reprises que les Etats parties sont tenus de prendre des mesures efficaces pour remédier aux violations, mais il a énoncé un certain nombre de mesures précises qu'il y a lieu d'adopter

et qui dépendent de la nature des violations ainsi que de la situation de la ou des victimes. En conséquence, le Comité a, à plusieurs reprises, émis l'avis que l'Etat partie est dans l'obligation :

- i) d'enquêter sur les faits ;
- ii) de prendre sur ce point les mesures appropriées ;
- iii) de traduire en justice les personnes présumées responsables ;
- iv) de fournir à la victime ou aux victimes un traitement conforme aux dispositions et aux garanties du Pacte ;
- v) de fournir à la victime ou aux victimes des soins médicaux ;
- vi) de verser une indemnité à la victime ou aux victimes ou à la famille.

En ce qui concerne l'obligation de verser une indemnité, le Comité des droits de l'homme a eu recours à diverses formules :

- i) indemnisation de la victime (la personne disparue) ou de sa famille pour tout préjudice subi par la victime<sup>2</sup> ;
- ii) indemnisation du mari pour la mort de sa femme<sup>3</sup> ;
- iii) indemnisation appropriée de la famille de la personne qui a été tuée<sup>4</sup> ;
- iv) indemnisation pour le préjudice subi<sup>5</sup> ;
- v) indemnisation pour les lésions et les souffrances physiques et mentales causées à la victime par le traitement inhumain auquel il a été soumis<sup>6</sup> ;

---

2 Affaire N° 30/1978 (*Irène Bleier Lewenhoff et Rosa Valiño de Bleier c. Uruguay*).

3 Affaire N° 45/1979 (*Pedro Pablo Camargo c. Colombie*).

4 Affaire N° 84/1981 (*Guillermo Ignacio Dermit Barbato et Hugo Haroldo Dermit Barbato c. Uruguay*).

5 Affaire N° 107/1981 (*Elena Quinteros Almeida et Maria del Carmen Almeida de Quinteros c. Uruguay*).

6 Affaire N° 110/1981 (*Antonio Vianna Acosta c. Uruguay*).

vi) indemnisation des familles survivantes<sup>7</sup>.

A cet égard, il y a lieu de faire deux observations. Premièrement, on peut présumer que, dans les constatations du Comité, la base de détermination du montant ou de la nature de l'indemnisation n'est pas seulement la lésion ou le dommage physique ou matériel mais également la lésion ou le préjudice subi sur le plan moral. Deuxièmement, on ne voit pas tout à fait clairement si, en cas de décès ou de disparition d'une personne, le Comité reconnaît que les membres de la famille ont un droit propre à indemnisation en raison de leurs propres souffrances et inquiétudes ou s'ils ont droit à indemnisation pour les torts infligés à la victime elle-même. Au moins dans un cas<sup>8</sup>, le Comité a déclaré que la mère de la personne disparue était elle-même une victime :

“Le Comité comprend la douleur et l'angoisse causées à la mère par la disparition de sa fille et par les incertitudes qui demeurent quant à son sort et au lieu où elle se trouve. L'auteur a le droit de savoir ce qu'il est advenu de sa fille. De ce point de vue, la mère est également victime des violations du Pacte dont sa fille fait l'objet, et en particulier de violations de l'article 7.” (par. 14)

Le Comité a demandé instamment que des dommages-intérêts soient versés en réparation du préjudice subi, ce par quoi on peut présumer qu'il entendait le préjudice subi à la fois par la fille disparue et par sa mère.

L'aspect préventif des moyens propres à remédier à une situation est constamment souligné par le Comité des droits de l'homme, qui fréquemment demande aux Etats parties “de prendre des mesures

---

7 Affaires N° 146/1983 et 148-154/1983 (John Khemradi Barboeram et autres c. Surinam).

8 Affaire N° 107/1981 (Elena Quinteros Almeida et Maria del Carmen Almeida de Quinteros c. Uruguay).

pour veiller à ce que de semblables violations ne se produisent pas à l'avenir". De même, le Comité a, à plusieurs reprises, déclaré que les Etats parties sont dans l'obligation de prendre immédiatement des mesures visant à assurer le strict respect des dispositions du Pacte. Plus particulièrement en ce qui concerne le droit à la vie, il a demandé instamment à titre de mesure préventive que l'Etat partie concerné, pour faire en sorte que ce droit soit dûment protégé, modifie la loi<sup>9</sup>.

### ***B - Le Comité contre la torture***

Conformément à l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les personnes qui se plaignent d'une violation, commise par un Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans la Convention, et qui ont épuisé les recours internes disponibles, ont le droit d'adresser des communications écrites au Comité contre la torture pour examen. Au 31 décembre 1990, sur les 55 Etats parties, 26 avaient déclaré reconnaître la compétence du Comité pour ce qui était de recevoir et d'examiner des communications en vertu de l'article 22 de la Convention. Dans les affaires N° 1/1988, 2/1988, 3/1988 (O.R, H.M et M.S c. Argentine), les pétitionnaires, apparentés à trois victimes de torture décédées, affirmaient que la "Loi sur le devoir d'obéissance" et le "Punto Final" étaient incompatibles avec les obligations contractées par l'Etat partie au titre de la Convention. Le Comité a déclaré les communications irrecevables *ratione temporis* étant donné que les dispositions de la Convention ne pouvaient pas être appliquées rétroactivement.

Toutefois, dans une opinion incidente qui est digne d'être citée et qui est des plus pertinentes du point de vue de la présente étude, le Comité a fait observer que les lois en question étaient incompatibles avec l'esprit et l'objet de la Convention. Il a demandé instamment à l'Etat partie de ne pas laisser sans recours les victimes de la torture et

---

9 Affaire N° 45/1979 (Pedro Pablo Camargo c. Colombie).

leurs ayants cause. Il a déclaré que si une action civile en réparation n'était plus possible du fait de la prescription, il souhaiterait vivement que, conformément à l'esprit de l'article 14 de la Convention (relatif au droit d'être indemnisé équitablement et de manière adéquate), des mesures appropriées fussent adoptées pour permettre une indemnisation adéquate. Le Comité a déclaré qu'il souhaitait recevoir de l'Etat partie des renseignements détaillés concernant a) le nombre d'actions en réparation qui avaient été intentées au profit de personnes ayant été victimes de torture pendant la "sale guerre" ou de leurs ayants cause et auxquelles une suite favorable avait été donnée, y compris les conditions à remplir pour avoir droit à cette indemnisation. Peu après avoir formulé ces constatations, le Comité a reçu du Gouvernement argentin une réponse traitant de la question<sup>10</sup>.

Il y a lieu de faire ressortir deux points en ce qui concerne les affaires qui viennent d'être citées. Premièrement, bien que le Comité contre la torture ait déclaré irrecevables les communications *ratione temporis*, il n'a pas perdu de vue les principes importants qui mettaient en jeu les affaires en question, et c'est pourquoi il a décidé de faire connaître l'opinion bien arrêtée qui était la sienne quant au fond et d'insister auprès du gouvernement concerné sur la nécessité de remédier à la situation, y compris par une indemnisation adéquate. Deuxièmement, suivant en cela les principes d'action et la pratique du Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture s'est déclaré prêt à engager un dialogue avec le gouvernement concerné sur les questions relatives aux réparations et aux recours dont pouvaient bénéficier les victimes et leurs proches.

### ***C - La Cour interaméricaine des droits de l'homme***

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a été saisie d'un certain nombre d'affaires concernant des cas de disparition imputés aux

---

10 Rapport du Comité contre la torture à l'Assemblée générale à sa quarante-cinquième session; A/45/44, annexe VI.

forces armées et aux forces de sécurité au Honduras<sup>11</sup>. Elle a adopté des décisions dans l'affaire Velásquez Rodríguez<sup>12</sup>, dans l'affaire Godinez Cruz<sup>13</sup> et dans l'affaire concernant Fairén Garbi et Solís Corrales<sup>14</sup>. Vu la similitude de ces affaires, seule est évoquée ici, pour des raisons pratiques, l'affaire Velásquez. On considèrera tout particulièrement ici comme méritant une attention particulière trois aspects de la question. Premièrement, l'obligation de verser une indemnité considérée dans ses rapports avec l'obligation de prévenir, d'enquêter et de punir. Deuxièmement, la détermination du préjudice. Troisièmement, la question de la suite donnée et de son contrôle.

Il y a lieu de faire observer que la Cour interaméricaine interprète de manière globale l'obligation figurant à l'article premier de la Convention américaine relative aux droits de l'homme selon laquelle les Etats parties s'engagent à assurer à toutes les personnes soumises à leur juridiction l'exercice libre et entier des droits et libertés reconnus dans la Convention. La Cour a déclaré ce qui suit :

“En conséquence de cette obligation, les Etats doivent prévenir toute violation des droits reconnus par la Convention, enquêter au sujet de toute violation, et la punir ; en outre, ils doivent, si possible, s'efforcer de rétablir le droit violé et fournir la réparation que justifie le préjudice résultant des violations.”<sup>15</sup>

De même, la Cour a statué comme suit :

“L'Etat est juridiquement tenu de prendre les mesures qu'il est raisonnable d'adopter pour empêcher les violations des

---

11 Voir Juan E. Mendez et José Mígal Vivanco, “Disappearances and the Inter-American Court: Reflections on a litigation experience”, in **Hamline Law Review**, vol. 13 (1990), pp. 507 à 577.

12 Arrêt, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, N° 4 (1988).

13 Arrêt, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, N° 5 (1989).

14 Arrêt, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, N° 6 (1989).

15 Arrêt, , note 12, par. 166.

droits de l'homme, et pour utiliser les moyens dont il dispose afin de procéder à une enquête approfondie sur les violations commises dans les territoires relevant de sa juridiction, pour identifier les responsables, pour imposer la sanction appropriée et pour assurer une indemnité à la victime.”<sup>16</sup>

Dans l'esprit de la Cour, qui adopte une approche très semblable à celle du Comité des droits de l'homme, dont il est question plus haut, l'obligation d'empêcher et l'obligation de rétablir ou réparer sont étroitement interdépendantes. De plus, il est clair que l'approche préventive doit bénéficier de toute la priorité et de toute l'insistance voulues, et le vieux dicton “mieux vaut prévenir que guérir” est tout à fait applicable en l'occurrence. Il est également utile de faire observer que, parmi les moyens de réparation que mentionne la Cour à la suite les uns des autres figurent l'enquête sur les violations commises, le châtement des coupables et une indemnisation adéquate. En d'autres termes, la réparation signifie que la justice doit être pleinement rendue à l'égard de la société dans son ensemble, à l'égard des responsables et à l'égard des victimes. Les mesures d'indemnisation font partie d'une politique de justice.

Dans son arrêt du 29 juillet 1988, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, tenant compte de l'article 63.1) de la Convention américaine, a décidé que l'Etat partie concerné était tenu de verser une indemnité équitable au plus proche parent de la victime et que, sauf accord intervenu dans les six mois à compter de la date de l'arrêt, la forme que revêtirait l'indemnisation, ainsi que son montant, seraient déterminés par la Cour, qui, à cet effet, déclarait rester compétente dans l'affaire considérée. En conséquence, la Cour a été de nouveau saisie de l'espèce et, le 21 juillet 1989, elle a rendu dans l'affaire Velásquez Rodríguez un arrêt concernant les dommages<sup>17</sup>. Dans cet arrêt, la Cour a défini la portée et le contenu de la juste indemnité devant être versée à la famille de la personne portée disparue.

---

16 Ibid., par. 174.

17 Arrêt, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, N° 7 (1989).

La Cour a précisé que c'est un principe de droit international que toute violation d'une obligation internationale qui se traduit par un préjudice crée le devoir de fournir une réparation adéquate. A cet égard, elle a déclaré que la réparation consistait en une pleine restitution (*restitutio in integrum*), laquelle comprenait le rétablissement de la situation antérieure, la réparation des conséquences de la violation, et l'indemnisation des dommages patrimoniaux et non patrimoniaux, y compris du préjudice moral<sup>18</sup>. En ce qui concerne ce préjudice moral, elle a estimé que l'indemnité devait être attribuée conformément au droit international (c'est-à-dire à la Convention américaine relative aux droits de l'homme) et qu'elle devait être fondée sur des principes d'équité. Dans ce contexte, la Cour s'est référée à la disposition applicable de la Convention américaine (l'article 63.1)), dont l'application, selon elle, n'était pas limitée par les défauts, imperfections ou déficiences du droit national, mais était indépendante de ce droit national<sup>19</sup>.

En ce qui concerne la portée de la réparation, la Cour a fait observer que des mesures telles que les enquêtes portant sur les faits, le châtement des responsables, une déclaration publique condamnant la pratique des disparitions involontaires et, en fait, l'arrêt même de la Cour portant sur le fond, constituaient pour les familles des victimes un aspect considérable et important de la réparation et de la satisfaction morale. En revanche, contrairement à ce qui avait été demandé par les avocats des victimes, la Cour a estimé que les dédommagements de caractère punitif n'étaient pas compris dans l'expression "juste indemnité" qui était utilisée dans l'article 63.1) de la Convention américaine. Cette expression visait, selon la Cour, un aspect de la réparation et la "partie lésée", et elle avait donc un caractère d'indemnisation et non pas un caractère punitif. En conséquence, la Cour a conclu que la juste indemnité comprenait

---

18 Arrêt relatif à l'indemnisation dans l'affaire Velásquez, par. 26.

19 Ibid., par. 30.

à l'égard de la famille de la victime la réparation du préjudice matériel et moral qu'elle avait subi en raison de la disparition involontaire de la victime<sup>20</sup>. Il y a lieu de faire observer, en outre, que la Cour s'est largement préoccupée aussi de la question du préjudice moral et a estimé que la disparition de la victime avait eu pour sa famille proche des conséquences psychologiques néfastes pour lesquelles il y avait lieu de verser une indemnité au titre du préjudice moral<sup>21</sup>.

#### **IV - La question de l'impunité face au droit à réparation des victimes de violations graves des droits de l'homme**

Quiconque se penche sur la problématique du droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales rencontre tôt ou tard le problème de l'impunité. On ne peut ignorer qu'il existe un lien évident entre l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme et le fait que l'on ne peut assurer à leurs victimes ou aux proches de celles-ci une réparation juste et adéquate.

Dans beaucoup de cas où l'impunité est soit sanctionnée par la loi, soit une réalité *de facto* pour les responsables de violations graves des droits de l'homme, les victimes sont empêchées effectivement de rechercher et d'obtenir satisfaction et réparation. En fait, quand les pouvoirs publics s'abstiennent d'enquêter sur les faits et d'établir les responsabilités criminelles, il devient très difficile pour les victimes ou leurs proches d'entamer efficacement des procédures judiciaires pour obtenir une réparation juste et adéquate.

Les organes juridiques chargés de veiller à ce que les Etats parties aux traités relatifs aux droits de l'homme assument les obligations qui leur incombent à ce titre, ont défini une démarche logique et cohérente indiquant les mesures à prendre pour remédier aux

---

20 Ibid., par. 32 à 39.

21 Ibid., par. 51.

violations des droits de l'homme. Cette démarche consiste à enquêter sur les faits, à traduire en justice les personnes présumées responsables et à fournir une indemnité aux victimes<sup>22</sup>. Dans sa décision historique dans l'affaire Velásquez Rodríguez<sup>23</sup>, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a confirmé cette démarche logique et cohérente. Elle s'est ensuite fortement appuyée sur cet arrêt lorsqu'elle a conclu, dans le cas de huit requérants, que la loi uruguayenne d'amnistie de 1986, dite *Ley de Caducidad*, qui accordait l'impunité aux agents de l'autorité publique qui avaient violé les droits de l'homme pendant le régime militaire, contrevenait aux articles 1<sup>er</sup>, 8 et 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

Dans son rapport du 4 octobre 1991, la Commission interaméricaine a fait observer qu'au moment où il avait adopté et mis en application la *Ley de Caducidad*, le pays en cause n'avait entrepris aucune enquête officielle pour faire la vérité sur les événements passés. La Commission a confirmé la position de la Cour : l'absence d'enquête ou d'enquête sérieuse de la part de l'Etat, telle que la violation restait impunie et la victime non indemnisée, était une infraction à l'obligation qu'avait cet Etat d'assurer le plein et libre exercice de droits ainsi violés. Dans sa conclusion, la Commission interaméricaine a recommandé au gouvernement de verser aux requérants une juste indemnisation pour la violation de leurs droits<sup>24</sup>.

Il est également intéressant de rappeler que le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires s'est

---

22 Voir la section III du présent document.

23 Note 12, ci-dessus.

24 Pour plus de précision, voir l'intervention de la Commission internationale de juristes à la quarante-quatrième session de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1992/ONG/9).

fermement prononcé contre l'impunité. Selon lui, elle est peut-être le facteur qui contribue le plus au phénomène des disparitions. Les auteurs de violations des droits de l'homme, qu'ils s'agissent de civils ou de militaires, se montrent en effet d'autant plus impudents qu'ils n'ont pas à rendre compte de leurs actes devant un tribunal. Le Groupe de travail a conclu que l'impunité pouvait, d'autre part, amener les victimes de ces pratiques à se faire elles-mêmes justice d'une manière ou d'une autre, en exacerbant ainsi la spirale de la violence<sup>25</sup>. On peut donc conclure que dans un climat politique et social où prévaut l'impunité, le droit à réparation des victimes de violations graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales a toutes les chances de devenir un droit illusoire. Il est difficile de concevoir un système judiciaire qui se soucie des droits des victimes mais reste en même temps indifférent et passif devant des agissements gravement répréhensibles.

#### **V - Observations finales**

La réparation pour les violations des droits de l'homme passées n'est pas seulement une question pécuniaire. C'est aussi la reconnaissance du préjudice et de l'injustice causés à des personnes devenues victimes du crime et de l'abus de pouvoir. La réparation suppose aussi que la vérité soit établie et que les responsabilités soient clairement déterminées.

La réparation est un élément essentiel des stratégies et politiques plus larges de la justice politique, sociale et pénale, qui condamnent l'impunité et exigent, comme on l'a souvent répété, que les organes internationaux de défense des droits de l'homme enquêtent sur les faits et traduisent en justice les personnes présumées coupables des crimes et abus commis. La réparation, outre qu'elle rend justice et constitue un moyen de remédier au préjudice subi, est un élément

---

25 E/CN.4/1990/13, par. 18 à 24 et 344 à 347.

des stratégies et politiques de prévention. Là encore, les organes internationaux de défense des droits de l'homme n'ont eu cesse d'insister sur l'aspect préventif des recours et sur le lien étroit entre l'obligation de prévenir et l'obligation de rétablir. Il est essentiel de concevoir et de mettre au point des politiques visant à enrayer les violations flagrantes des droits de l'homme et à fournir des moyens d'assistance et de réparation. Il est également essentiel, si ce n'est encore plus, d'élaborer et de mettre en œuvre des stratégies en vue d'empêcher ces violations flagrantes des droits de l'homme et d'épargner aux personnes de grandes souffrances.

On trouvera en annexe au présent document les conclusions du Séminaire de Maastricht sur le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui s'est tenu du 11 au 14 mars 1992 à l'Université de Limburg à Maastricht (Pays-Bas). Le but de ces conclusions est de contribuer à une cause juste eu égard à tous les efforts entrepris aux niveaux national et international afin de développer d'autres principes et directives en matière de réparation de violations flagrantes des droits de l'homme, et de prévenir le renouvellement de telles violations. Les commentaires que ces conclusions appelleront sont les bienvenus.

---

## Annexe

### **Conclusions de la Conférence de Maastricht sur le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes des violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales [Maastricht (Pays-Bas), 11-14 mars 1992]**

#### *Considérations générales*

- 1 - Dans les présentes conclusions, le terme "réparation" désigne toutes les formes de réparation, matérielle ou immatérielle, due aux victimes de violations des droits de l'homme. Les termes "indemnisation", "restitution" et "réadaptation" désignent des modalités particulières de réparation.
- 2 - La question de la réparation n'a pas fait l'objet d'une attention suffisante et devrait être étudiée par l'Organisation des Nations Unies et les autres institutions internationales, ainsi qu'au niveau national.

- 3 - La question de la réparation doit être replacée dans le contexte d'ensemble de la promotion et de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la prévention des atteintes à ces droits et libertés.
- 4 - Il convient d'accorder l'attention voulue à l'expérience qu'ont acquise les pays qui ont connu un épisode de violations graves des droits de l'homme.
- 5 - Si tous les Etats sont, par principe, tenus de réparer les violations graves des droits de l'homme, il faut tenir compte dans l'élaboration de directives d'application universelle des disparités de développement et des situations particulières.

#### *Agents et niveaux de responsabilité*

- 6 - Par principe, tout Etat a la responsabilité de réparer les violations des droits de l'homme et de donner aux victimes les moyens d'exercer leur droit à réparation. Les Etats doivent appliquer strictement les normes internationales, régionales et nationales en matière de droits de l'homme. Chaque gouvernement doit donc se doter de la législation, des institutions, des politiques et des programmes propres à empêcher en permanence l'apparition de violations graves des droits de l'homme.
- 7 - L'Organisation des Nations Unies et les autres institutions intergouvernementales à vocation mondiale et régionale peuvent soutenir et seconder l'examen et la mise en œuvre de la réparation au niveau mondial.
- 8 - Les organisations non gouvernementales devraient, le cas échéant, insister pour que soit reconnu et appliqué le droit à réparation des victimes de violations graves des droits de l'homme, tant au niveau international qu'au niveau national, en faisant notamment connaître ces violations et en aidant les victimes à faire valoir leurs revendications.
- 9 - L'Organisation des Nations Unies, les autres institutions internationales, les Etats et les organisations non gouvernementales devraient s'intéresser davantage aux moyens de prévenir les atteintes aux droits de l'homme et d'y porter remède. Le fait que les auteurs potentiels de violations sachent qu'ils auront à rendre compte de leur conduite peut exercer un effet de dissuasion.

#### *Types de violations*

- 10 - S'il est entendu que toute atteinte à l'un des droits de l'homme fait naître un droit à réparation chez la victime, on considère pour l'instant que la notion de violation grave couvre, sans s'y limiter, les pratiques suivantes : génocide, esclavage et pratiques analogues, exécutions sommaires et arbitraires, torture, disparitions involontaires, détentions arbitraires et prolongées, discrimination systématique.
- 11 - Les violations des autres droits de l'homme, y compris les droits économiques, sociaux et culturels, peuvent aussi, en fonction de leur nature et de leur portée, être graves et systématiques ; elles doivent par conséquent recevoir toute l'attention qu'elles méritent du point de vue du droit à réparation.

### ***Victimes***

- 12 - L'un des angles d'approche fondamentaux de la question de la réparation est celui des besoins et de la volonté des victimes de violations graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Tous les organismes et toutes les instances qui s'occupent des droits de l'homme et des questions humanitaires aux niveaux national et international doivent garder à l'esprit le point de vue des victimes et ne pas oublier que celles-ci souffrent souvent des conséquences à long terme du préjudice qu'elles ont subi.
- 13 - Pour la définition de la notion de victime, il convient de prendre en considération la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (résolution 40/34 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 29 novembre 1985), et plus particulièrement les passages suivants des paragraphes premier et 2 :

“On entend par ‘victimes’ des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux [...]”

“Le terme ‘victime’ inclut aussi, le cas échéant, la famille proche ou les personnes à la charge de la victime directe et les personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour venir en aide aux victimes en détresse ou pour empêcher la victimisation.”
- 14 - Outre les moyens de réparation prévus par les particuliers, il faut prendre des dispositions pour que les groupes de victimes et les collectivités lésées soient habilités à faire valoir des revendications collectives pour préjudice subi et bénéficier à ce titre d'une réparation collective.

### ***Formes de réparation***

- 15 - La réparation consiste à remédier à des faits passés et arrêter des règles pour l'avenir. Dans tous les cas, la réparation doit être juste et adéquate.
- 16 - L'indemnisation est une forme de réparation qui doit être fournie, soit sous forme pécuniaire, soit en nature. Dans ce dernier cas, elle peut prendre la forme de soins médicaux, de soins de santé mentale, d'emploi, de logement, d'éducation ou de bien foncier. Considérée ainsi, la réparation peut comprendre, dans les situations et les cas qui l'exigent, l'affectation de ressources substantielles pour parer, au titre d'un effort délibéré de compensation, aux besoins fondamentaux des particuliers et des groupes dont les droits fondamentaux ont été gravement violés ou ignorés. D'une manière générale, cette forme de réparation comprend les diverses indemnisations dont l'importance peut être exprimée en termes monétaires.
- 17 - La réparation non pécuniaire vise le bien-être moral et social des victimes et sert la cause de la justice et de la paix. Elle présente les principaux aspects suivants :
  - a - vérification des faits et divulgation publique de la vérité toute entière ;

- b - reconnaissance publique de la responsabilité des violations commises ;
- c - traduction en justice des personnes présumées responsables ;
- d - protection des victimes, de leurs proches et de leurs amis, ainsi que des témoins ;
- e - célébration de commémorations et hommages rendus aux victimes ;
- f - création et financement d'institutions chargées de soins aux victimes et formation du personnel d'aide aux victimes ;
- g - prévention de nouvelles violations, par exemple :
  - i) en exerçant un contrôle plus strict sur les forces de sécurité, notamment en les faisant passer sous l'autorité civile ;
  - ii) en limitant les compétences des tribunaux militaires ;
  - iii) en renforçant l'indépendance de la justice ;
  - iv) en protégeant effectivement les professions juridiques ainsi que les défenseurs des droits de l'homme ;
  - v) en améliorant le registre d'écrou ;
  - vi) en assurant la formation des agents de la force publique en matière de droits de l'homme.

### ***Normes***

- 18 - Il est recommandé que l'Organisation des Nations Unies s'attache par priorité à élaborer une série de principes et de directives définissant le contenu du droit à réparation des victimes de violations graves des droits de l'homme.
- 19 - Il est recommandé en outre de prévoir le cas échéant des dispositions sur la réparation dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en voie d'élaboration, et d'envisager d'amender sur ce point les instruments existants.
- 20 - Le projet de convention internationale sur le droit à réparation des victimes de violations graves des droits de l'homme mériterait d'être étudié. La réparation et la rédaction de cet instrument feraient se concentrer l'attention des gouvernements sur la question, favoriseraient l'échange de témoignages entre pays et conduiraient chacun d'eux à prendre les mesures permettant d'anticiper, de prévenir, d'empêcher et de réparer les violations graves des droits de l'homme.

### ***Procédures et mécanismes***

- 21 - Tout Etat doit aux victimes de violations graves des droits de l'homme de faire en sorte que les responsables soient traduits en justice et que les personnes lésées soient satisfaites. Le système judiciaire de tous les Etats doit donc régler ce problème de manière juste et efficace. Même s'il est impossible de traduire en justice les auteurs de violations, l'Etat doit poursuivre ses recherches et faire tout ce qui est en son pouvoir pour découvrir et révéler la vérité.

- 22 - Tout Etat doit disposer de mécanismes permanents de contrôle permettant de déceler les situations donnant à craindre des violations graves des droits de l'homme et de les signaler à l'avance, d'empêcher ces violations de se produire et, dans le cas regrettable où elles le feraient néanmoins, de réagir promptement pour y mettre un terme et de faire en sorte que réparation soit donnée aux victimes et justice faite aux auteurs.
- 23 - Pour que l'on puisse y prêter foi, la vérification des faits doit être confiée à un organisme indépendant aux compétences reconnues et rendant publiquement compte de ses constatations.
- 24 - Le règlement des demandes en réparation doit être diligent et efficace, soucieux des besoins de la victime et conforme aux principes fondamentaux de l'équité et de la justice.
- 25 - La création de tribunaux des droits de l'homme ou de cours pénales au niveau régional ou international aiderait à rendre les auteurs de violations graves des droits de l'homme responsables de leurs actes, comme le ferait aussi une législation instituant une juridiction universelle pour de telles violations.
- 26 - Il conviendrait de donner suite avec diligence et promptitude aux décisions de réparation concernant les victimes de violations graves des droits de l'homme. Sur ce plan, il conviendrait de mettre en place des procédures de suivi à divers niveaux, par exemple dans le gouvernement ou dans l'appareil judiciaire, voire sous forme de mécanismes spéciaux.
- 27 - En principe, la prescription ne devrait pas être opposable aux demandes en réparation en cas de violation grave des droits de l'homme. Ces demandes devraient être traitées avec diligence. Nul ne devrait être forcé à retirer sa réclamation.
- 28 - La création d'institutions ou de centres nationaux ou internationaux de promotion de la justice pour les victimes de violations graves des droits de l'homme serait une contribution utile à la protection de ces droits. Ces institutions ou centres constitueraient et tiendraient à jour une mémoire publique permanente de la vérité. Ils rassembleraient et réuniraient des informations, des textes législatifs et autres documents sur les événements intéressants dans chaque pays, favoriseraient l'échange et les comparaisons de témoignages, tireraient de l'expérience les leçons qui s'imposent et participeraient à la constitution d'un capital de connaissance.

# Traitement des victimes et de leurs familles

## Réhabilitation - Réparation

### Traitement médical

Alejandro González \*

Avocat

Chili

#### I - Lignes générales de la politique du gouvernement de concertation pour la démocratie en matière de droits de l'homme

Le 5 octobre 1988, après quinze années de dictature faisant suite au coup d'Etat militaire du 11 septembre 1973, le Chili est entré dans un processus pacifique de retour à la démocratie. Ce jour là, à l'occasion du plébiscite organisé par le régime, le peuple chilien, dans sa majorité, a rejeté la proposition faite par les chefs des trois branches des forces armées et de la police de prolonger jusqu'en mars 1997 la présence du Général Pinochet à la tête du gouvernement.

Conformément aux dispositions énoncées dans la Constitution politique, elle-même élaborée par le régime militaire, ce refus devait aboutir à l'organisation d'un scrutin devant élire le Président de la République et les membres du Parlement bicaméral le quatorze décembre de l'année suivante.

Lors des élections présidentielles, 55 % des suffrages furent recueillis par M. Patricio Aylwin, candidat des partis politiques qui avaient constitué la dissidence démocratique face à la dictature, maintenant coalisés au sein d'une entité dite de "Concertation pour la démocratie" qui remporta une large victoire sur la coalition officielle regroupant les partis de la droite associés au régime militaire.

---

\* Président de la Corporación Nacional de Reparación y de Reconciliación

La Concertation pour la démocratie s'imposa également dans les mêmes proportions aux élections législatives en remportant largement la majorité des sièges de la Chambre des députés ; cependant, en dépit du vote populaire qui lui donna 22 sièges sur 38 au Sénat, elle fut mise en minorité du fait de la présence de neuf sénateurs dits "institutionnels" qui avaient été désignés en marge des élections et qui inversèrent la majorité.

Le 11 mars 1990, le Président Aylwin prit les rênes du pouvoir et le Parlement fut officiellement installé, mettant ainsi en route le processus de reconstruction démocratique, dans lequel les problèmes relatifs aux droits de l'homme hérités de la dictature occupent une place importante.

Les droits de l'homme sont un élément essentiel de la proposition autour de laquelle les partis composant la Concertation pour la démocratie avaient appelé le peuple chilien à voter pour remplacer la dictature, d'abord avec le plébiscite d'octobre 1988, ensuite avec l'élection de décembre 1989.

La déclaration stipulant que ces droits constituent un des fondements de l'institution démocratique, que seul leur respect et l'exercice du droit à la souveraineté du peuple permettront l'accomplissement total de la démocratie, que sa garantie est une condition essentielle pour le rétablissement d'un Etat démocratique régi par le droit, garant d'un ordre fondé sur le respect de la vie, la liberté et la justice, est conforme avec les principes moraux qui inspirent les partis composant la Concertation et leur vocation démocratique et humaniste.

Elle répondait également aux aspirations, certainement les plus cruciales, de la société chilienne pendant la période de transition, dont le début avait été avancé à mars 1990.

La question des droits de l'homme illustre, peut-être comme aucune autre ne l'avait fait, la déchirure et la souffrance que la société chilienne avait connues pendant la dictature.

La situation de violation institutionnalisée, massive et systématique a été le principal facteur à travers lequel s'était

exprimée l'absence de légitimité sociale du régime de dictature et, corrélativement, l'élément fédérateur des forces démocratiques qui leur a permis de taire leurs antagonismes, désaccords et rancœurs du passé et de retrouver une entente sociale, culturelle et politique.

Sommairement décrite, la politique des droits de l'homme du groupe de Concertation s'articule autour de deux objectifs principaux :

- garantir le plein exercice et le respect des droits fondamentaux des citoyens et empêcher leur violation à travers le renforcement du statut constitutionnel et juridique qui garantit leur promotion et leur protection, et la consolidation d'une culture de respect des droits de l'homme ;
- régler les questions relatives aux droits de l'homme en attente, héritées de la dictature.

En ce qui concerne ces questions relatives aux droits de l'homme laissées en souffrance par la dictature, le gouvernement démocratique a dû déterminer trois domaines prioritaires :

- la recherche de la vérité sur les crimes commis contre les droits de l'homme et l'indemnisation des victimes et de leurs familles pour les préjudices moraux et matériels subis ;
- la libération des prisonniers politiques ;
- la question des exilés.

## **II - La recherche de la vérité**

Le mouvement des droits de l'homme est apparu au Chili pratiquement dès le coup d'Etat militaire de septembre 1973 et s'est très rapidement imposé dans tout le pays avec un bon niveau d'efficacité.

Cependant, malgré qu'il ait mené une action obstinée de dénonciation des violations des droits de l'homme et demandé l'ouverture d'enquêtes, ces crimes restèrent impunis jusqu'à la fin de la dictature, tant à cause de l'inaction des tribunaux et de l'inefficacité délibérée des enquêtes de police que de la protection

des autorités, d'abord de fait, ensuite de droit, à travers l'auto-amnistie.

Dans la plupart des cas, non seulement les auteurs s'étaient soustraits à l'action pénale en se retranchant derrière l'atmosphère de secret impénétrable qui entourait les actions des services de sécurité pour échapper à l'identification, mais l'enquête judiciaire n'avait pas non plus réussi à déterminer les circonstances dans lesquelles les crimes avaient été commis et, plus grave encore, ce qu'il était advenu des victimes.

Dans son Programme de Concertation, le Gouvernement démocratique avait pris l'engagement de rechercher la vérité sur les cas de violations des droits de l'homme intervenues à partir du 11 septembre 1973.

Passée l'élection de décembre 1989, on percevait déjà les difficultés que promettait la mise en œuvre des initiatives juridiques susceptibles d'être lancées afin de réaliser cet objectif, la Concertation pour la démocratie ne disposant pas de la majorité au Sénat.

Tous les éléments qui avaient fait obstacle à la manifestation de la vérité pendant la dictature militaire subsistaient, à l'exception de la seule police civile qui, aujourd'hui, n'est plus entravée par l'action politique qui la rendait inefficace, et il ne semblait pas qu'un changement pût intervenir par la voie législative. Il s'agissait de trouver un autre moyen de satisfaire la légitime quête de vérité.

Le 24 avril 1990, le Président de la République annonça à la communauté nationale sa décision de mettre en place la Commission nationale de vérité et de réconciliation, à laquelle il confia "la mission indispensable de préparer en bonne conscience un rapport qui... fasse, de la manière la plus complète possible, le point sur les plus graves violations des droits de l'homme commises entre le 11 septembre 1973 et le 11 mars 1990", en précisant qu'"on entendait par graves violations des droits de l'homme les situations de disparition, d'exécution et de torture de détenus ayant entraîné la mort, et dans lesquelles il apparaît que la responsabilité de l'Etat soit engagée à travers des actes commis par ses fonctionnaires ou par des personnes à son service, de même que les séquestrations et les

attentats à la vie de personnes commis par des particuliers pour des motifs politiques”.

Composée de personnes jouissant de la plus haute considération et connues pour leur haute moralité, la Commission travailla sans relâche pendant neuf mois, au cours desquels elle recueillit, rassembla et analysa tous les éléments qu'elle était en mesure de réunir et qui lui étaient fournis aussi bien par les parents des victimes que par des tiers, des témoins des faits dénoncés, des organisations de droits de l'homme, ou qu'elle avait rassemblés de sa propre initiative. La Commission rédigea un rapport signé par l'ensemble de ses membres et le présenta publiquement au chef de l'Etat, le 8 février 1991 ; à son tour, le Président en donna lecture à la nation le 4 mars suivant.

La description du travail effectué par la Commission et le contenu de son rapport déborderaient du cadre nécessairement imposé à la présente communication. En revanche, il est important d'en dégager la substance. Le rapport établit la vérité en ce qui concerne les violations des droits de l'homme intervenues durant la période comprise entre le 11 septembre 1973 et le 11 mars 1990. Les faits sont consignés dans ses pages et sont un témoignage d'une fidélité historique irréfutable. Aucun des faits qui y figurent n'a été contesté ; des explications ont été tentées, qui n'ont pas nié les faits dénoncés mais sont au contraire une reconnaissance implicite. La Vérité du rapport est, aujourd'hui, une vérité qui appartient à l'ensemble de la société chilienne ; la clarification et l'acceptation des faits à cet égard répondent ainsi partiellement à la quête de justice des victimes, la vérité étant une composante essentielle de la justice.

Cette vérité, reconnue et acceptée par la majorité des Chiliens, constitue aussi une forme élevée de rétablissement de la dignité des victimes. C'est avec une profonde émotion que tous les Chiliens se sont entièrement et intimement reconnus dans les propos du Président de la République qui, en rendant public le rapport, a affirmé “publiquement et solennellement la dignité personnelle des victimes, ... dénigrées par des accusations de crimes qui n'ont jamais été

prouvés et dont il ne leur a jamais été donné ni la possibilité, ni les moyens appropriés de se défendre” et, s’exprimant au nom de la Nation toute entière, il a demandé pardon à leurs familles.

Une autre conséquence importante du rapport est la contribution qu’il a apportée au processus de réconciliation nationale ; la connaissance de la vérité est, en premier chef, un droit légitime et indéniable des victimes et de leurs familles, mais aussi de toute la société. Ainsi que l’a déclaré instamment le Président de la République, les violations des droits de l’homme commises dans le passé “sont une blessure encore béante dans l’âme de la Nation et on ne parviendra nullement à l’ignorer ou la cicatriser en essayant de l’oublier” ... “La conscience morale de la Nation exige que la vérité soit établie”. Après tant et tant d’années de pouvoir absolu, au cours desquelles la vérité fut systématiquement cachée, pendant lesquelles peu de voix s’élevèrent, alors que d’autres, qui savaient, niaient et d’autres encore, qui devaient enquêter, s’en abstinrent, des années pendant lesquelles les faits furent rigoureusement gardés secrets, inaccessibles au peuple, il était légitime et nécessaire que celui-ci sache la vérité sur ce qui s’était passé. C’est ce secret qui explique que beaucoup de personnes n’aient pas cru à la gravité et à l’ampleur des violations dénoncées. Aucun pays ne peut rester divisé au sujet d’événements importants de son histoire, et celui-ci l’est assurément. Les divergences devant cet événement constituaient pour les Chiliens un facteur de division et de haine que le rapport de la Commission a largement aplani, apportant ainsi une précieuse contribution à la réconciliation nationale.

Il est reconnu qu’à la fin de la dictature, la plupart des crimes contre les droits de l’homme étaient restés impunis ; on ne pouvait compter sur un changement de comportement significatif de la part des tribunaux s’agissant des enquêtes. D’autre part, la détermination de la responsabilité pénale relève de la compétence exclusive desdits tribunaux, dans l’exercice de laquelle s’immisce le pouvoir exécutif. Face à cette situation, la décision du Président de la République de créer la Commission nationale de vérité et de réconciliation impliquait une option de recherche de la “vérité sociale” en sus de la vérité judiciaire concernant ces crimes.

Malgré l'effet qu'il a produit de restaurer la dignité des victimes, le rapport laisse en suspens les exigences fondamentales de justice, telles que l'identification des auteurs des infractions, la détermination des responsabilités individuelles et la clarification du sort des victimes. Dans la plupart des cas de détenus disparus ou exécutés dont les corps ne sont pas rendus à leurs familles, la Commission n'a pas recueilli suffisamment d'éléments lui permettant de déterminer l'endroit où ils se trouvaient.

### **III - Indemnisation des victimes de violations des droits de l'homme et de leurs familles**

Le rapport de la Commission nationale de vérité et de réconciliation publié, il restait à faire avancer les propositions d'indemnisation matérielle.

Après avoir pris connaissance des propositions de la Commission, le 26 mars 1991, le Président de la République adressa au pouvoir législatif son Discours qui contenait le projet de loi portant création de la Corporación Nacional de Reparación y de Reconciliación et prévoyait divers types d'indemnisation à titre de réparation en faveur des familles des victimes qui n'ont pas survécu aux violations des droits de l'homme et à la violence politique, ainsi qualifiées par ladite Commission, ou selon la qualification qu'aura adoptée la Corporación.

La lecture du projet de loi fut achevée le 28 janvier 1992 et la loi fut définitivement adoptée par le Parlement et publiée au Journal officiel le 8 février 1992, sous le numéro 19.123.

Le préjudice subi pour la perte d'un être cher ne peut être évalué et aucune indemnisation matérielle ne saurait le compenser ; cependant, à travers la reconnaissance du droit des familles des victimes d'obtenir différents types d'indemnisation prévus par la loi, l'Etat assume son obligation morale de participer à la réparation du préjudice que ces familles ont subi dans leur santé et dans leurs possibilités de développement matériel et social, en un mot, à la restitution d'une qualité de vie sévèrement détériorée durant une très longue période de temps.

La loi a établi un régime de pensions à titre d'indemnisation, le droit de bénéficier gratuitement de prestations médicales, et prévu pour les enfants des victimes des avantages dans le domaine de l'éducation.

Les victimes habilitées à prétendre aux indemnisations prévues dans la loi sont celles-là qui ont déjà été qualifiées de victimes de violations des droits de l'homme ou de la violence politique par la Commission nationale de vérité et de réconciliation et celles que le Conseil supérieur de la Corporación Nacional de Reparación y de Reconciliación considèrera, à l'avenir, comme ayant cette qualité. Il doit s'agir de victimes non survivantes — personnes disparues ou mortes en détention — à la suite des faits intervenus durant le régime militaire, entre le 11 septembre 1973 et le 11 mars 1990.

Ladite Commission a qualifié un total de 2 279 victimes (957 détenus disparus et 1 322 décédés) et, dans 641 cas, elle a déclaré, sans les écarter, qu'elle n'avait pas réussi à se former une conviction suffisante dans les délais impartis pour accomplir sa tâche. Les cas sur lesquels la Commission n'a pas formé de conviction, et d'autres encore qui n'ont pas été portés à sa connaissance dans les délais, ou sur lesquels elle ne s'est pas prononcée faute d'éléments suffisants, devront être qualifiés par la Corporación Nacional de Reparación y de Reconciliación, qui dispose d'un délai jusqu'au 15 juillet 1993 pour mener des enquêtes et réunir les éléments lui permettant d'émettre un jugement.

### *1 - Le régime des pensions*

En matière de pensions, la loi prévoit une pension mensuelle d'indemnisation en faveur des familles des victimes d'un montant de \$ 140 000 (**370 dollars m/m**) qui sera réadapté périodiquement suivant les règles générales de réajustement des pensions du système de la sécurité sociale. Ce montant est réparti comme suit :

- 40 % pour le conjoint survivant (\$ 56 000 = 150 dollars m/m) ;
- 30 % pour la mère ou, en cas de défaut de celle-ci, pour le père de la victime (\$ 42 000 = 110 dollars m/m) ;

- 15 % pour la mère ou, le cas échéant, pour le père des enfants naturels de la victime (\$ 21 000 = 55 dollars m/m) ;
- 15 % pour chacun des enfants de la victime âgés de moins de 25 ans, et de tous les enfants handicapés sans considération de leur âge (\$ 21 000 = 55 dollars m/m). Dans l'éventualité où plus d'un enfant y prétendent, chacun d'entre eux aura droit à 15%, même si ce pourcentage correspond à une somme supérieure au montant total de la pension.

Au cas où un ou plusieurs des bénéficiaires reconnus n'existeraient pas, ou décéderaient ou cesseraient d'avoir la jouissance de la pension, leurs parts reviendraient aux autres bénéficiaires, au prorata de leurs droits. Au cas où il n'existe plus ou ne reste plus qu'un seul bénéficiaire, il lui revient une pension mensuelle de \$ 100 000 dollars (263 dollars m/m).

Bien que la loi ait été promulguée le 8 février 1992, les ayants cause des victimes qualifiées par la Commission nationale de vérité et de réconciliation toucheront leur pension avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> juillet 1991. Pour les ayants cause des victimes qui seront qualifiées par la Corporación Nacional de Reparación y de Reconciliación, les pensions seront versées à compter de la date du jugement qualificatif du Conseil supérieur de la Corporación.

A titre complémentaire, les bénéficiaires reconnus percevront, en un versement unique, une bonification compensatoire équivalente à la valeur de 12 mensualités de la pension à laquelle ils ont droit.

Tant la pension que la bonification compensatoire ne sont soumises à aucun prélèvement ou cotisation, et la bonification n'est pas considérée comme une rente au sens de la loi.

En outre, à charge de l'Etat, les pensions mensuelles sont augmentées de la cotisation minimale de 7 % au système de santé, ce qui permet aux bénéficiaires de prétendre aux prestations offertes par le système.

Enfin, les pensions sont cumulables avec toute autre prestation, de quelque nature que ce soit, dont bénéficie l'ayant cause concerné, ou à laquelle il pourrait prétendre, ainsi qu'avec toute autre prestation de sécurité sociale établie par la loi.

Au mois de septembre, ont touché une pension mensuelle 4 505 bénéficiaires en mesure de prouver les liens de parenté suivants avec les victimes non survivantes de violations des droits de l'homme ou de la violence politique, selon la qualification de la Commission nationale de vérité et de réconciliation :

• Enfants de victimes, âgés de moins de 25 ans ou handicapés sans considération de l'âge	1 867	(41,44%)
• Conjoints ou concubins (pères ou mères d'enfants naturels ou illégitimes)	1 300	(28,86%)
• Mères ou pères des victimes	1 338	(29,70%)
	<hr/>	
	4 505	(100%)

Au nombre des bénéficiaires de pensions déjà reconnus, devront s'ajouter celui des parents de victimes déjà qualifiées par la Commission nationale de vérité et de réconciliation et dont les démarches pour faire reconnaître leur droit à une pension sont en cours, ainsi que celui des personnes que la *Corporación Nacional de Reparación y de Reconciliación* aura qualifiées de victimes de violations des droits de l'homme ou de la violence politique. On estime que le nombre définitif des bénéficiaires de ces pensions compensatoires avoisinera les 8 000 personnes.

La somme prévue pour réaliser cette opération atteindra en 1992 le chiffre de 8 milliards de pesos (22 millions de dollars m/m).

## ***2 - Les prestations de santé***

La réparation du préjudice subi concernant la santé physique et mentale des victimes de la répression et de leurs familles fut l'objet d'une attention particulière de la part des organisations chiliennes de défense des droits de l'homme. L'expérience de leurs équipes de professionnels de la santé leur conféra l'autorité de poser devant la Commission nationale de vérité et de réconciliation un diagnostic très complet quant à l'ampleur du préjudice subi par ces personnes, en appelant l'attention sur la nécessité d'un programme spécial.

S'appuyant sur ce diagnostic, la Commission nationale de vérité et de réconciliation recommanda à l'Etat d'assumer, par l'intermédiaire du Ministère de la Santé, la mise en œuvre d'un ou de plusieurs programmes spécialisés au bénéfice des populations les plus directement touchées. La proposition fut entérinée par l'adoption de la Loi n° 19.123.

A la différence du régime des pensions dont bénéficient certains parents directs de victimes non survivantes et des avantages dans le domaine de l'éducation qui sont réservés aux enfants, les prestations médicales, elles, s'étendent à un nombre plus élevé de bénéficiaires.

Par ailleurs, la cotisation prise en charge par l'Etat, équivalant au 7 % du montant des pensions, permet d'accéder au système général de santé, en partie amélioré grâce aux prestations de santé privées offertes par des institutions ou des professionnels. Du fait qu'elle vient en complément de la pension, ce type de soins ne profite qu'aux parents directs en mesure d'y prétendre.

La loi reconnaît également le droit d'accéder gratuitement aux prestations médicales qui, dans la catégorie des soins institutionnels, sont fournies dans les établissements dépendants de ou affectés au système national des services de santé, à caractère public. Dans ces établissements, les soins gratuits sont exclusivement réservés aux personnes pouvant attester de leur qualité d'indigents, condition qui n'est pas exigée des personnes bénéficiant d'une pension, ni du père et des frères des victimes non survivantes, bien que ces derniers n'aient pas droit à une pension.

Enfin, anticipant la promulgation de la loi, le Ministère de la Santé mit en place dès l'année précédente (1991) un programme de réparation et de soins de santé complets (PRAIS) qui offre aux personnes affectées par les violations des droits de l'homme l'accès à une couverture médicale générale, un service social, un bilan de santé, un suivi psychologique individuel et familial, des consultations offertes par des spécialistes et des analyses de laboratoire, le tout gratuitement, excepté lorsque les bénéficiaires disposent d'un système prévisionnel, auquel cas ils doivent utiliser ce dernier.

A ce jour, onze équipes pluridisciplinaires ont été montées pour dispenser des soins médicaux généraux et psychiatriques dans différentes villes du pays, d'Iquique, dans le Nord à Punta Arenas, dans le Sud, au titre de ce programme. Au mois de juin de cette année, le nombre de patients qui ont été suivis dans le cadre de ce programme de soins spécialisés et systématiques atteignait le chiffre de 5 007, auxquels doivent être ajoutées les personnes ayant bénéficié des soins directs des équipes du programme dans le cadre des services de santé.

La couverture de ce programme est bien plus importante que celle des deux autres, dans la mesure où elle étend ses prestations aux familles des détenus disparus et des exécutés politiques, aux familles dans lesquelles un des membres a vécu des situations traumatisantes de détention et de torture, ainsi qu'aux exilés de retour dans le pays.

### ***3 - Avantages dans le domaine de l'éducation***

En matière d'avantages consentis dans le domaine éducatif, la loi a prévu que les enfants des victimes qualifiées par la Commission nationale de vérité et de réconciliation et de celles qui seront qualifiées par la Corporación Nacional de Reparación y de Reconciliación pourront, jusqu'à l'âge de 35 ans révolus, suivre des études dans les collèges ou universités, les écoles professionnelles et les centres d'enseignement technique - qu'ils soient ou non au bénéfice d'une aide scolaire. La loi prévoit en outre que le Ministère de l'Éducation leur attribue une allocation mensuelle d'un montant de 1,24 unités fiscales par mois (\$ 19 292 au mois de septembre : 50 dollars m/m), somme à laquelle s'ajoute, pour les enfants n'ayant pas 25 ans révolus, le montant de la pension qu'ils perçoivent tous les mois au titre de l'indemnisation.

Outre cette allocation, les étudiants des universités, écoles professionnelles et centres d'enseignement technique sont exonérés des droits d'inscription et des taxes mensuels, dont la prise en charge est directement effectuée dans les établissements respectifs par le Fondo de Becas y Desarrollo de Educación Superior du Ministère de l'Éducation, ou, le cas échéant, par le Programa de Becas Presidente de la República.

Au cours des six premiers mois de l'année scolaire (mars-août), ont été prises en charge, chaque mois, les taxes d'études de 782 étudiants de différentes institutions de l'enseignement pour un montant de \$ 87 218 794, le coût annuel de ces avantages étant estimé à 150 millions de pesos (400 000 dollars m/m).

En ce qui concerne l'exonération des droits d'inscription et des taxes au profit d'élèves de l'enseignement supérieur, cette mesure a concerné en 1992 environ 560 étudiants pour un coût annuel de l'ordre de 2 155 millions de pesos (575 000 dollars m/m).

#### *4 - La Corporación Nacional de Reparación y de Reconciliación*

La Loi n° 19.123, outre qu'elle régleme le régime des pensions d'indemnisation et les avantages à caractère médical et éducatif, crée un service public indépendant, dénommé Corporación Nacional de Reparación y de Reconciliación.

Parmi les fonctions de la Corporación, on peut distinguer deux volets clairement distincts.

Le premier consiste à assurer des tâches de suivi de l'action accomplie par la Commission nationale de vérité et de réconciliation et le deuxième volet est consacré à l'exécution, la coordination et la promotion des actions de caractère préventif, également recommandées par la Commission, qui ont pour objet de perfectionner le statut juridique pour la normalisation et la protection des droits de l'homme, et de promouvoir une culture véritablement respectueuse de ces droits.

En assurant le suivi du travail accompli par la Commission, la Corporación a pour tâche de recueillir des éléments et d'effectuer les enquêtes nécessaires pour statuer sur la qualité des victimes de violations des droits de l'homme ou de la violence politique concernant les cas qui avaient été portés à la connaissance de la Commission nationale de vérité et de réconciliation, et sur lesquels elle n'avait pas été en mesure de former un jugement; la Corporación aura également à se prononcer sur les cas analogues dont la Commission n'avait pas été saisie dans les délais, ou dont elle

avait été saisie, mais sur lesquels elle n'avait pas statué faute d'éléments suffisants.

On estime à plus d'un millier le nombre de cas que la Corporación devra qualifier.

Toujours dans le même volet, la Corporación a en charge de promouvoir et de contribuer aux mesures visant à déterminer l'endroit et les circonstances de la disparition ou de la mort des détenus disparus et des personnes dont on n'a pas retrouvé les restes, malgré que leur décès ait été légalement reconnu. Pour cela, elle doit recueillir, analyser et systématiser toute information utile à cet égard.

L'importance de la mission de la Corporación est clairement indiquée dans le rapport de la Commission : "L'Etat ne saurait abandonner la tâche de déterminer l'endroit où se trouvent les victimes... ; il s'agit d'une aspiration partagée par de larges couches de la société et qui, si elle n'est pas satisfaite, fera perdurer une grave difficulté en ce qui concerne la coexistence et la réconciliation au Chili".

Dans le volet préventif, la loi donne à la Corporación la mission essentielle "de coordonner, d'exécuter et de promouvoir les mesures nécessaires en vue de mettre en œuvre les recommandations contenues dans le rapport de la Commission nationale de vérité et de réconciliation".

Ces recommandations, dont la majeure partie ont un caractère préventif, proposent de traiter les droits de l'homme dans leurs aspects assertifs et de les situer dans une large perspective culturelle et juridique, en tant que base indispensable pour le bon fonctionnement d'une société démocratique. Ainsi, par son action, la Corporación peut contribuer efficacement à dédramatiser la question des droits de l'homme, qui ne seront plus liés exclusivement aux expériences douloureuses du passé, mais qui inspireront les modèles de conduite sociale et culturelle dans lesquels les valeurs du pluralisme et de la tolérance des idées seront conjuguées avec les méthodes pacifiques de règlement des conflits sociaux et politiques.

Parmi les initiatives de caractère préventif que la Corporación doit proposer figurent celles orientées vers la prévention des violations des droits de l'homme, à travers une réglementation et une protection renforcées par un statut constitutionnel et juridique.

La Commission indique à juste titre dans son rapport qu'«un pays sans conscience pleinement développée du respect, de la promotion et de la défense des droits de l'homme produit une législation inefficace en ce qui concerne la protection de ces droits. C'est le cas du Chili».

La Corporación devra mettre en œuvre directement, promouvoir et coordonner des propositions de révision du système juridique national afin de l'adapter au droit international des droits de l'homme, de manière à disposer d'une législation interne qui protège effectivement ces droits.

Sont également d'une importance capitale les propositions visant à renforcer une culture véritablement respectueuse des droits de l'homme, objectif qui ouvre à la Corporación de larges perspectives dans les domaines éducatif, social et culturel.

Un des objectifs pertinents des mesures adoptées dans les domaines social et culturel est de rétablir publiquement la dignité des victimes, cette action étant entendue comme un ensemble d'actes exprimant la reconnaissance et la responsabilité de l'Etat, et une entreprise dans laquelle celui-ci doit intervenir de façon consciente et délibérée, sans préjudice d'y faire participer l'ensemble de la société chilienne. C'est précisément à la Corporación nacional de reparación y de reconciliación que la loi a confié la charge d'assumer la promotion de ces propositions.

# Rapport général

**Gérard Fellous**

*Secrétaire général*

de la Commission nationale consultative des droits de l'homme  
(CNCDH)

**La première phase** de l'histoire moderne des droits de l'homme était ouverte par la Charte consacrant les droits de l'homme et par la Déclaration universelle de 1948 énonçant les principes fondamentaux. Les droits de l'homme font alors leur entrée dans la vie internationale.

**Aujourd'hui** la communauté internationale est très fortement imprégnée des droits de l'homme. Tous les membres de cette communauté sont liés par les engagements de principe de la Charte et de la Déclaration universelle.

**Mais** alors que ces principes semblent devenir les valeurs les mieux partagées, les violations graves des droits de l'homme font des ravages sur tous les continents, y compris dans les pays de tradition démocratique. Bien que le concept de "crime contre l'humanité" soit né au cours des procès de Nuremberg et de Tokyo, il est resté quasiment théorique depuis lors, malgré les premiers travaux de la Commission du droit international.

**Une deuxième phase** s'ouvre en cette fin de siècle, avec une exigence nouvelle et forte d'établir et de décrire les violations ; de rechercher les coupables et de les punir. Il est temps que les Droits de l'homme passent à l'**effectivité** : Le "Droit du droit" ayant été défini et admis universellement, reste à le mettre en œuvre.

C'est dans ce contexte historique que se situe la réflexion sur l'impunité que vous avez menée.

**La méthode** pour approfondir cette réflexion qui a été choisie durant ces Rencontres, est originale et féconde en ce sens qu'elle allie le rappel des instruments internationaux, l'inventaire — sinon exhaustif du moins très large — des législations nationales mises en œuvre dans ce domaine, ainsi que des expérimentations de terrain, des témoignages individuels ou indirects, en un aller-retour constant entre les analyses juridiques et les réalités de terrain.

Le parti-pris de **synthèse** adopté par ce Rapport final rendait difficile de citer tous les auteurs des idées retenues. Nous prions les nombreux intervenants de nous en excuser, chacun reconnaîtra ses propres apports à ce travail collectif. Nous nous efforcerons, par la suite, de publier l'intégralité des exposés et des débats.

---

## **Réflexions historique et éthique au regard des fondements des droits de l'homme**

### **I - Les constats qui font consensus**

Ces réflexions ont abouti à un certain nombre de constats qui font consensus.

#### ***A - Les dangers de l'impunité***

L'impunité est un phénomène grave et universel.

Elle constitue une entrave à la démocratie, un échec à l'autorité de la loi et un encouragement à de nouvelles violations.

Dans la société, l'impunité a pour conséquence une crise de confiance des populations dans les processus de démocratisation naissants. Elle constitue un cancer du corps social, en ce sens qu'elle est née de la "confrérie du déshonneur". L'exorciser est vain, il faut écouter les victimes. Elle interdit la mémoire collective et provoque l'oubli des martyrs. Les institutions ne remplissent plus leur rôle de

transmission de l'Histoire, non sélective, d'un peuple. Nul peuple ne peut oublier son passé, fondement de sa recomposition.

La démocratie naissante est en danger face à l'impunité car la Constitution est vidée de sa substance, le pouvoir judiciaire est affaibli, la crédibilité politique de l'exécutif entamée. L'impunité est illégitime, elle constitue un affront à la primauté du droit.

L'impunité totale est une violation du droit international.

L'impunité constitue une atteinte à la dignité de la personne humaine, principe universellement reconnu.

Tout en prenant note de ce que l'impunité peut aussi s'étendre aux violations graves et systématiques des **droits économiques et sociaux**, le colloque ne pouvait approfondir cette question qui mérite intérêt et a estimé qu'elle nécessiterait une étude spécifique.

### *B - De la nécessité de combattre l'impunité*

En refusant l'impunité, l'objectif est d'une part de décourager la répétition des violations et d'autre part de renforcer la primauté du droit.

Entre l'impunité et la vengeance qui est un aveu de faiblesse et de lâcheté, le pardon qui n'est ni oubli ni indifférence, est un geste risqué et difficile.

### *C - Le rôle de l'Etat*

La responsabilité juridique et morale incombe en priorité à l'Etat, mais aussi aux entités non-étatiques. Le contrôle des violations des droits de l'homme fait partie de la mission de l'Etat, faute de quoi il se disqualifie et sa légitimité est ébranlée.

L'Etat doit respecter ses engagements internationaux et les responsabilités auxquelles il a souscrit.

Mais si les systèmes juridiques internes sont incapables de trancher, il est nécessaire de faire appel aux réactions et aux sanctions internationales.

### *D - Le rôle de la communauté internationale*

Depuis de nombreuses années, et sur l'exemple de la Convention contre la torture qui prévoit explicitement la condamnation des violations, différents instruments internationaux tentent d'élaborer des normes applicables à des situations d'impunité. Sur le problème global de l'impunité, les premières réflexions ont été formulées à l'issue de la 42<sup>e</sup> session de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités qui a demandé un rapport à MM. **Joinet** et **Guisse**.

### **II - Les voies et moyens différents**

Faute de normes internationales suffisamment effectives, de multiples pays ont mis en œuvre différents voies et moyens pour aborder le problème de l'impunité. Ces expérimentations applicables en un lieu et en un moment bien définis ne sont pas toujours transposables ailleurs et dans d'autres circonstances. Néanmoins elles peuvent éclairer sur les traitements possibles.

Pour certains pays, la transition pacifique permet d'éviter le chaos et la violence. Non pas en prônant l'oubli, mais en prenant le chemin de la justice. Il s'agit alors de concilier le châtement et le besoin historique de **réconciliation** dans le but d'instaurer la démocratie, étant entendu que lorsque les valeurs des droits de l'homme ne sont pas respectées, la paix civile n'est pas durablement établie.

La réconciliation ou à tout le moins la conciliation nationale peut être considérée comme un moyen d'ouvrir le processus de transition démocratique ou de paix. Cette méthode est rendue difficile par sa mise en contradiction avec, d'une part, la vérité historique et, d'autre part, la nécessité de punir les coupables.

La réconciliation ou à défaut la conciliation nationale ne semble possible que dans le contexte d'un rapport de forces favorable. Pour certains, elle ne peut intervenir que si elle est accompagnée d'un repentir sincère de la part des anciens violateurs. Pour d'autres, elle ne

peut se fonder sur la raison d'Etat, mais uniquement sur la justice et à la condition qu'elle ne heurte pas la soif de justice du peuple.

Une approche normative des sanctions et des peines, selon le principe de proportionnalité, se heurte au caractère gravissime des violations (génocide par exemple) dont nulle réparation ne paraît suffisante. Certains prônent une approche contextuelle plutôt qu'universelle, prenant en compte le fait que le droit s'applique à une société donnée. Dès lors, la sanction est adaptée au cas par cas selon trois paramètres :

- Qui a accordé l'impunité ?
- Les crimes sont-ils imprescriptibles et sans rémission ?
- Comment se comportent les violateurs ? Sont-ils repentants ?

### *La nécessaire mémoire*

Le rôle des historiens :

Quel que soit le choix politique fait — dont nous avons évoqué plus haut les différentes possibilités — il s'avère nécessaire et impératif d'entretenir la Mémoire.

Face à la mémoire collective qui peut être sélective et déformante, la "**mémoire savante**", c'est-à-dire celle des historiens, ne transige pas avec la vérité. On ne peut construire l'avenir d'un peuple sur la négation de son histoire.

La transmission de cette mémoire historique incombe aux enseignants, mais aussi aux médias.

Le syndrome de l'oubli qui atteint les victimes :

Les victimes ou leur famille peuvent souhaiter l'oubli en refusant de parler des terribles situations vécues. Il faut alors un long temps pour les amener à témoigner, mais aussi, les familles des victimes, surtout des disparus, veulent savoir la vérité. Mais cela demeure difficile et périlleux lorsque les anciens violateurs sont encore en fonction. La Mémoire est alors bloquée par la terreur.

### *Les victimes*

Le cœur même de toute réflexion sur l'impunité et de toute action menée pour la combattre est constitué par les victimes. C'est en pensant à elles et en leur nom que la conscience universelle se mobilise.

Le premier devoir est celui de l'**identification** des victimes, avec tous les problèmes qui se posent, notamment celui des registres des détenus et des détentions non enregistrées. Les difficultés pratiques de recherche sont aggravées par l'impunité des tortionnaires. Il est à souligner que dans certains cas, le phénomène de détention et de disparition est lié à d'autres pratiques dites structurelles des sociétés concernées.

Les victimes sont souvent marginalisées et de multiples obstructions leur sont opposées. Aujourd'hui, dans quelques pays, les victimes commencent à sortir du silence, à prendre de la voix.

Théoriquement les réparations et indemnisation des victimes sont à présent prévues par des documents internationaux. Cette réparation prend des formes matérielles ou non pécuniaires. Il a été souhaité qu'à l'avenir, les normes internationales qui seront adoptées, incluent ces réparations. Il a été de même suggéré la création d'un Centre international pour la défense des victimes.

Pour l'heure, les organisations non gouvernementales engagées sur le terrain pour porter assistance aux victimes parviennent, pour le moins, à rompre la chaîne du silence, ce silence complice de l'impunité.

### *Recherche et jugement des violateurs*

#### **I - Les principes consensuels fondés sur le primat des droits de l'homme**

- 1 - Le premier principe qui recueille l'adhésion de tous est de refuser les doctrines qui tendent à légitimer l'impunité ou à justifier les violations au nom de la raison d'Etat.

Aucune compromission n'est possible car la barbarie est la négation même du droit.

- 2 - Ceci étant et quelles que soient les situations, nous sommes tous d'accord pour dire que la priorité est d'établir les faits, c'est-à-dire d'**enquêter**. C'est un devoir envers les victimes et leur famille, c'est un devoir envers la mémoire, un garde-fou contre l'oubli.

Différentes expériences de commissions d'enquête ont été présentées. Elles ont toujours en commun que leurs membres sont animés d'un courage lucide. Souvent elles mêlent le monde judiciaire et la société civile. Dans bien des cas elles ont besoin du soutien et de la protection internationaux.

- 3 - La troisième exigence, unanimement réclamée, est de **désigner les coupables**, c'est-à-dire les violateurs. Mais au-delà, ce sont les mécanismes des violations et des répressions qui sont disséqués, c'est la machine oppressive en marche qui est décrite. Il en ressort le constat évident que les violations des droits de l'homme ne sont ni une fatalité, ni le produit d'un quelconque dérapage, mais la manifestation d'une volonté politique délibérément conçue et exécutée. Se dégage de même une évidente collision entre tyrannie et corruption, un lien entre violations des droits de l'homme et pillage économique et financier.
- 4 - Quatrième point consensuel : La demande fondamentale des victimes est leur **réhabilitation** en urgence, qu'il s'agisse des opposants décriminalisés, des disparus, des exilés. Il y va de la dignité personnelle et de la confiance en l'Etat de droit, de la stabilisation de la démocratie.

## **II - Traitements selon plusieurs voies possibles**

C'est lorsqu'on aborde la phase de mise en jugement des violateurs que se présentent les plus grandes difficultés et que les options sont ouvertes.

Le traitement des violateurs peut être national et/ou international.

### ***A - Traitements nationaux***

Les différentes expériences exposées durant ces travaux ont montré que ces traitements des violateurs pouvaient être de trois natures :

- politique
- juridique
- administrative

1 - Dans les types de **traitement politique**, on a cité principalement le thème de la réconciliation nationale pour la recherche de la paix civile.

A été mise en évidence la contradiction entre, d'une part, la mise en œuvre d'un processus de transition ou de paix facilité par la réconciliation internationale ou nationale et, d'autre part, la nécessaire vérité historique sur une période troublée et l'exigence de punition des coupables. Les ambiguïtés de cette réconciliation nationale viennent aggraver l'impunité de fait accordée aux violateurs.

En tout cas, cette réconciliation se doit d'être accompagnée d'une réforme constitutionnelle. Elle ne peut s'accommoder du maintien de structures anciennes dans un nouvel Etat de droit, c'est-à-dire de la persistance d'un esprit de corps — particulièrement militaire — porteur d'un esprit de revanche.

2 - Le **traitement juridique** porte sur la responsabilité des individus et, à travers eux, sur la responsabilité des institutions.

Nous distinguerons successivement les réflexions portant sur le jugement, sur la prescription, l'imprescriptibilité et l'amnistie.

*a* - Concernant le **jugement**, distinguons successivement le droit, le juge, la procédure et les sanctions ;

Pour ce qui est du droit, ont été rappelées les conditions et

les garanties d'un **procès équitable**. Bien entendu, toute faille aux règles du procès équitable ouvre la voie à une éventuelle impunité.

Concernant le juge, plusieurs problèmes se posent : celui des juges compromis, celui des juges sous influence politique et sous menace.

La procédure doit de même offrir toutes les garanties.

Enfin, quand bien même les faits auraient été considérés comme constitutifs de violation d'un droit, qu'ils auront été sanctionnés correctement par un jugement rendu par un tribunal compétent, il reste que l'**exécution de la décision** peut être source d'impunité.

L'existence d'une magistrature et de tribunaux militaires d'exception ouvre une confusion avec le système judiciaire civil et aboutit le plus souvent à des procès expéditifs. L'accent a de même été mis sur les menaces d'une justice dite privée.

D'une manière générale, l'absence ou la minoration de la punition pour les violateurs désignés et jugés est de nature à encourager de nouvelles violations.

Il n'en demeure pas moins que, quelle que soit l'issue de ces procès équitables, une enquête publique, des témoignages diffusés par les médias ont une valeur pédagogique certaine. A ce stade, le rôle des organisations non gouvernementales est d'une grande importance.

*b* - Dans ce même domaine juridique, ont été traités, durant ces travaux, les questions de la **prescription, de l'imprescriptibilité, de la rétroactivité**, et, bien entendu, des définitions strictes ou élargies des crimes contre l'humanité. Si sur ces sujets la doctrine est bien connue, des incertitudes demeurent sur les conditions de mise en œuvre, incertitudes qu'il importe de réduire.

*c* - Le troisième et dernier volet du traitement juridique des violateurs, au plan national, porte sur l'**amnistie**.

L'amnistie, sous diverses appellations, comme "loi du point final", enlève le caractère délictuel à certains faits, éteint les poursuites en cours ou suspend les peines prononcées, dans un objectif à caractère politique de réconciliation nationale, par exemple en mettant fin à un conflit armé.

Cette amnistie ne peut être considérée comme tolérable qu'à certaines conditions restrictives :

- elle doit respecter le droit à réhabilitation et à réparation des victimes et des familles ;
- elle ne doit pas couvrir des violations reconnues par les instruments internationaux ;
- elle ne doit pas entraver l'action civile des familles.

Quant au **pardon**, il fait l'objet de profonds débats. Il peut néanmoins se soumettre à une condition préalable certaine, celle de l'accord des victimes. Seules les victimes seraient habilitées à pardonner.

Aux traitements politique et juridique que nous venons d'évoquer, il faut enfin ajouter les mesures de type **administratif**.

3 - **L'épuration**, tentation certaine de lever tout obstacle à l'instauration d'une politique nouvelle, n'est pas sans limites ni sans dangers. De nature politique, elle devrait s'accompagner de précautions : d'abord dans la définition des responsabilités, ensuite dans la constitution des commissions d'épuration. L'expérience fait apparaître que, dans tous les cas, elle est soumise à une part d'arbitraire.

On ne peut parler de recherche des coupables, de réhabilitation des victimes, d'épuration, par exemple, sans évoquer le problème des **fichiers et des archives** des régimes violateurs des droits de l'homme. Face aux excès et débordements constatés, particulièrement en matière de délation, il n'en demeure pas moins que ces archives et fichiers doivent être conservés, mais avec de précises garanties législatives en matière de consultation dans le

double but de reconstitution historique du passé, de preuve pour les victimes et, le cas échéant, de base contradictoire pour les personnes poursuivies.

Nous avons évoqué jusque-là les différents traitements des violeurs des droits de l'homme au plan national. Un deuxième grand volet de vos réflexions a porté sur les traitements internationaux.

### ***B - Traitements internationaux***

Les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, dont celui de génocide, échappent trop souvent en fait à toutes poursuites sur le plan international alors qu'ils constituent les crimes les plus graves qu'on puisse commettre.

Le droit international possède toutes les dispositions et instruments nécessaires à combattre l'impunité des violations graves qui portent atteinte à la vie et à l'intégrité de l'être humain. Les crimes contre l'humanité sont prévus et précisément codifiés dans les instruments internationaux. Les dispositions concernant la recherche des violeurs existent dans différentes déclarations et conventions qui ont été rappelées.

Mais l'impunité vient du fait que la ou les juridictions internationales restent à créer, en dépit du fait que la réflexion juridique, menée de longue date, soit très poussée à ce jour. Les choix qui s'imposent nécessitent une **volonté politique** courageuse.

Sur la création de juridictions internationales, 4 points d'**accord consensuel**, au moins, peuvent être dégagés :

- 1 - l'impunité des crimes internationaux majeurs constitue une violation de la conscience des hommes ;
- 2 - le jugement des criminels doit être entouré des garanties du droit à un procès équitable ;
- 3 - qu'il appartient aux juridictions nationales de juger ces criminels. Mais en cas de carence — trop fréquemment constatée — il devrait appartenir à une instance internationale d'y pourvoir ;

4 - enfin, tous aspirent à la naissance d'un espace juridique international dont l'un des mérites, et non des moindres, serait son **caractère dissuasif**.

Ces principes étant affirmés, les **voies et moyens** offrent plusieurs options possibles, sur lesquelles les avis ne sont pas unanimes.

La création d'une juridiction pénale internationale soulève une série d'interrogations qui restent à trancher :

Quels crimes seront poursuivis ?

La définition de ces crimes va d'une interprétation large, c'est-à-dire les crimes de caractère international déjà visés par les traités internationaux, à une interprétation plus limitée aux crimes contre la paix, aux crimes de guerre et contre l'humanité précisés dans les conventions existantes ; en passant par une compétence intermédiaire, incluant aux précédents, par exemple, les crimes de terrorisme ou le trafic de stupéfiants.

• *Quelle compétence pour une juridiction internationale ?*

Trois options sont ouvertes par rapport aux juridictions nationales : compétence exclusive, conjointe ou subsidiaire, à quoi il faut ajouter des mécanismes collatéraux, comme le recours en interprétation.

• *Quelle compétence territoriale ?*

Cette juridiction pourrait être une Cour pénale internationale à vocation universelle ou prendre la forme de plusieurs Cours régionales, en ayant toutefois en vue l'unité profonde de la jurisprudence fondée sur une nécessaire communauté de valeurs.

Dans la perspective d'une juridiction régionale, des enseignements utiles ont été tirés de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme, qui condamne effectivement les Etats relevant de sa compétence, de même que de la Cour inter-américaine des droits de l'homme.

Cette juridiction serait-elle permanente ou temporaire ? Ou pourrait-elle concilier l'un et l'autre, comme il a été suggéré ? L'institution d'une Cour permanente, établie par voie de Convention internationale, aurait une forte valeur symbolique, mais des solutions ad-hoc — décidées ou non par le Conseil de sécurité — pourraient répondre de manière rapide et adaptée à des situations d'urgence. Toutefois les dangers d'une justice politique ont été soulevés.

Au-delà de ces choix resteraient à résoudre les problèmes techniques de fonctionnement.

Il a été souligné que les juristes ont déjà envisagé et étudié toutes les modalités possibles.

Aujourd'hui, le choix découle d'une volonté politique internationale fondée sur un choix juridique. Il existe, dans l'histoire de l'humanité, des moments où l'urgence s'impose de ne pas laisser plus longtemps l'impunité triompher. Nous sommes sans doute à cet instant. C'est le fort sentiment qui s'est dégagé de vos débats.

S'il fallait qualifier en quelques mots ces rencontres, je dirais qu'à travers la richesse et la haute tenue des exposés doctrinaux, à travers les multiples expériences présentées, à travers les poignants témoignages apportés, à travers les débats foisonnants, s'est imposée l'impérieuse et urgente nécessité de ne plus jamais laisser impunis les violations graves des droits de l'homme, faute de quoi l'idéal généreux des droits de l'homme qui a animé cette dernière moitié du siècle perdrait toute crédibilité et serait vidé de sens pour tomber dans les oubliettes de l'histoire.



*De la gauche vers la droite : Adama Dieng, Secrétaire général de la CII ; Louis Joinet, Membre de la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies (N.U.) ; et Paul Bouchet, Président de la CNCDH, présentant les résultats des Rencontres devant les Représentants de la presse accrédités auprès des N.U..*

## Appel

Réunis au Palais des Nations (Genève) sous les auspices des Nations Unies, les experts participants aux Rencontres Internationales sur L'Impunité convoquées conjointement par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH, France) et la Commission Internationale de Juristes (CIJ), ont lancé l'appel suivant :

- Extrêmement préoccupés par les crimes internationaux particulièrement graves qui se commettent actuellement en toute impunité dans diverses régions du monde, qu'il s'agisse de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité ou des violations flagrantes des droits de l'homme ;
- Constatant que depuis la Seconde Guerre mondiale les juridictions nationales sont trop souvent inaptes à poursuivre et à sanctionner de tels crimes malgré leur exceptionnelle gravité ;
- Considérant que cette carence, qui tend à faire de l'impunité un phénomène universel, constitue un outrage pour les victimes, une grave entrave à l'autorité de la loi ainsi qu'au développement de la démocratie et incite à de nouvelles violations ;
- Rappelant qu'en toutes circonstances s'impose le devoir de vérité ; que l'avenir d'un peuple ne peut être construit sur l'ignorance, ou la négation de son histoire, de même que la connaissance par un peuple de l'histoire de sa souffrance appartient à son patrimoine culturel et comme telle doit être préservée ;
- Constatant que si les normes du droit international permettant de réprimer de tels crimes peuvent toujours être perfectionnées — ou complétées, notamment en ce qui concerne les violations majeures des droits économiques et sociaux fondamentaux — elles sont désormais suffisamment établies pour ouvrir d'ores et déjà les poursuites contre les crimes atroces qui se commettent actuellement ;

- Que par conséquent, le règne de l'impunité résulte moins de l'absence de règles permettant de condamner que de l'insuffisance de mécanismes destinés à en assurer la mise en œuvre et le respect ;
- Soulignant que l'impunité absolue est un déni de justice et une violation du droit international ;
- Que l'impunité ne peut remettre en cause les principes de ce droit, en justifiant la barbarie au nom de la raison d'Etat ou de l'esprit de corps des forces constituées ;
- Que la primauté des droits de l'homme est la base nécessaire de toute conciliation nationale ;
- Que les solutions nationales ne sauraient entraver le plein respect des engagements internationaux concernant le devoir étatique de poursuivre et de juger les responsables des violations les plus graves ;
- Estimant que les limitations qui pourraient, dans des circonstances exceptionnelles, être consenties au droit de punir, afin de favoriser le retour à la paix ou la transition vers la démocratie, doivent être subordonnées en tout cas au respect des conditions suivantes :
  - les décisions ne sauraient être prises par les auteurs des violations eux-mêmes ou leurs complices ;
  - elles ne sauraient porter atteinte au droit des victimes et de leurs ayants droit, qui comportent le droit de savoir, celui d'être équitablement indemnisé et, s'il y a lieu, celui d'être pleinement réhabilité ;
- Affirmant qu'à défaut d'un exercice par l'Etat de sa compétence, il appartient à la communauté internationale d'y pourvoir ;
- Que la coopération répressive internationale doit s'exercer pleinement, en application des traités en vigueur que tous les Etats devraient ratifier et appliquer, notamment les Conventions de Genève et leur Protocole I.

- Qu'une action internationale plus efficace nécessite une prise de conscience générale et en premier lieu des décideurs politiques et un choix clair en faveur d'instruments internationaux adaptés, comme par exemple une instance répressive internationale.
- Les experts participants aux Rencontres Internationales sur l'Impunité lancent un appel aux Organisations Non-Gouvernementales (ONG), aux Etats et aux Organisations Intergouvernementales :
  - 1 - pour que l'initiative prise par le Conseil de Sécurité de créer une Commission impartiale d'experts chargés d'enquêter sur les violations des Conventions de Genève et sur toutes autres violations du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (Résolution 780), soit menée à son terme, sans délai, afin que son expérience soit mise à profit pour l'instauration à bref délai d'un Tribunal pénal international plus que jamais indispensable.
  - 2 - pour que soit proposé, dans le cadre de la Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme, qui se réunira à Vienne en juin 1993, selon les modalités les plus appropriées, la mise en place d'une instance pénale internationale afin de briser enfin le cycle de l'impunité.

*Genève, le 5 Novembre 1992*

---

## Liste des participants

### EXPERTS

Walter ALBAN PERALTA	Avocat, Commission andine de juristes, Pérou
Ernest M. AMETISTOV	Magistrat, juge à la Cour constitutionnelle, Fédération de Russie
Federico ANDREU	Juriste, Ligue Internationale pour le droit et la libération des Peuples, Belgique
Raúl ARAGON	Avocat, Assemblée permanente des droits de l'homme, Argentine
Alejandro ARTUCIO	Conseiller juridique, Commission Internationale de Juristes, Suisse
Robert BADINTER	Président du Conseil Constitutionnel, France
François BEDARICA	Historien, Directeur des recherches au CNRS, France
Roland BERSIER	Juge au Tribunal Cantonal de Lausanne, Suisse
Alioune Blondin BEYE	Membre de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Côte d'Ivoire
Etienne BLOCH	Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles, France
Paul BOUCHET	Président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, France
André BRAUNSCHWEIG	Vice-Président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, France
Dalmo D'ABREU DALLARI	Professeur de droit, Brésil
Emmanuel DECAUX	Professeur de droit à l'Université de Paris X, France
Adama DIENG	Secrétaire général de la Commission Internationale de Juristes, Suisse
Alexandru DUMITRESCU	Secrétaire d'Etat, Ministère de la Justice, Roumanie
Gérard FELLOUS	Secrétaire général, Commission nationale consultative des droits de l'homme, France
Renatè GAVRILAS WEBER	Juriste, Comité Helsinski Roumain, Roumanie
Robert K. GOLDMAN	Professeur de droit, The American University, U.S.A.

Alejandro GONZALEZ	Président, Corporación Nacional de Reparación y de reconciliación, Chili
El Hadji GUISE	Membre de la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Sénégal
Louis JOINET	Magistrat à la Cour de Cassation, Membre de la Sous-Commission des droits de l'homme des N.U., France
Joan KAKWENZIRE	Membre de la Commission ougandaise des droits de l'homme, Ouganda
Kofi KUMADO	Professeur de droit, Ghana
Abakar MAHAMAT HASSAN	Magistrat, Tchad
Diabira MAROUFA	Avocat, Ancien Bâtonnier, Mauritanie
José Antonio MARTIN PALLIN	Magistrat, Tribunal Supremo de Justicia, Espagne
Jorge Orlando MELO	Consejería Presidencial para la Defensa de los Derechos Humanos, Colombie
Pedro NIKKEN	Président, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vénézuéla
Marek A. NOWICKI	Section polonaise de la CIJ, Pologne
Joe OLOKA ONYANGO	Professeur de droit à l'Université de Makerere, Ouganda
Iván PAZ CLAROS	ex-Président de l'Assemblée Permanente des droits de l'homme, Bolivie
Alain PELET	Professeur à l'Université de Paris X, France
Luis PEREZ AGUIRRE	Prêtre catholique, SERPAJ, Uruguay
Louis PETTITI	Juge à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, France
Arben PUTO	Professeur, Président du Forum des droits de l'homme, Albanie
Carlos RODRIGUEZ MEJIA	Avocat, Commission andine de juristes, section colombienne, Colombie
Joaquín RUIZ GIMENEZ	Président de la Commission Internationale de Juristes, Espagne
Arno SANIDAD	Secrétaire général adjoint du FLAG, Philippines
R.SCHURMANN PACHECO	Professeur de droit à l'Université de la République, Uruguay
Richard SOLA	Journaliste, France
Moustapha SOURANG	Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Université Cheikh Anta Diop, Sénégal
Julio STRASSERA	Avocat, Ancien Procureur, Argentine
András SZABO	Juge à la Cour constitutionnelle, Hongrie

Wilder TAYLER	Conseiller juridique, Amnesty International, Royaume-Uni
Théodore TCHIPEV	Juge à la Cour constitutionnelle, Bulgarie
Philippe TEXIER	Magistrat, Expert aux Nations Unies, France
Yogesh Kumar TYAGI	Professeur à l'Université de Jawaharlal Nehru, Inde
Petr UHL	Journaliste, République fédérative Tchèque et Slovaque
Theo van BOVEN	Professeur de droit à l'Université de Limburg, Pays-Bas
Hiroko YAMANE	Professeur, Japon

### ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

ACAT - Action des Chrétiens pour l'abolition de la torture	Marie-Jo Cocher
Amnesty International	Michaël Ellman
Association américaine de juristes	Alejandro Teitelbaum Daniel Brunner
Association AGIR ensemble pour les droits de l'homme	André Barthelemy
Association internationale de droit pénal	Evi Underhill
Association internationale de juges	Pierre Heyer
Association internationale des juristes démocrates	Renée S. Bridel
Association pour la prévention de la torture	François de Vargas Liliana Valiñas
Comité international de la Croix Rouge	Bruno Zimmermann
Communauté internationale Baha'ie	Wytze Bos
Congrès juif mondial	Daniel Lack
Conseil international des traités indiens	Mario Ibarra
Conseil international des femmes juives	Leila Seigel Andrée Farhi
Fédération internationale des droits de l'homme	Claude Katz O. Sidem Poulain H. Dupont-Monod
Fédération latino-américaine des associations de familles de détenus disparus	Magda González
Fédération mondiale des associations des Nations Unies	Marc Weydert
Friends World Committee for Consultation (Quakers)	Rebecca Elliot
Institut international du droit humanitaire	Jovica Patrnogic

International ALERT	Leah Levin
Ligue internationale pour le droit et la libération des peuples	Verena Graf
Ligue internationale des femmes pour la paix et la liberté (WILPF)	Barbara Lochbihler
Organisation arabe des droits de l'homme	Adib Al-Jadir Ahmad Partow
Organisation mondiale contre la torture	Eric Sottas Fernando Mejías
Union des juristes arabes	Elias Khouri
Union internationale des avocats	Alain Lestourneaud
WAFUNIF	Luis Miguel Ruiz Ríos
ZONTA international	Danielle Bridel

### ORGANES DES NATIONS UNIES

Haut commissariat des N.U. pour les réfugiés	Hans Thoolen
Centre pour les droits de l'homme des N.U.	Silvia Vicenti
Fonds de contributions volontaires des N.U. pour les victimes de la torture	Daniel Prémont
Service de liaison non gouvernemental des N.U. (SLNG)	Ricardo Espinosa

### MISSIONS PERMANENTES AUPRÈS DES NATIONS UNIES

Afrique du Sud	André Jacobs, Conseiller
Autriche	Michael Desser, Attaché diplomatique Walter Gehr, Premier secrétaire
Brésil	Marcos V. Pinta Gama, Premier secrétaire
Cameroun	Pierre Sob, Premier conseiller
Canada	Alan Kessel, Premier secrétaire
Chili	Ignacio Llanos, Troisième secrétaire
Colombie	Ligia Galvis, Conseiller
Egypte	Moustapha Omar, Ministre plénipotentiaire
Espagne	José Luis Los Arcos, Conseiller
Ethiopie	Negash Kebrut, Deuxième secrétaire
France	Bernard Miyet, Ambassadeur Joelle Roge, Premier secrétaire Béatrice le Fraper, Premier secrétaire

Ghana	Fritz Poku, Diplomate
Haïti	Joseph Philippe Antonio, Chargé d'affaires Jeannot Hilaire
Honduras	María Guadalupe Carias Zapata, Conseiller
Hongrie	Endre Lontai, Ministre plénipotentiaire
Israël	Itzhak Lior, Ambassadeur Simona Agam-Frankel, Conseiller Eliezer doron, Attaché
Italie	Verga Daniele, Premier conseiller
Japon	Itsuko Nakai, Assistant spécial
Jordanie	Mohammad Al-Khasawneh, Attaché
Maroc	El Ghali Benhima, Ambassadeur Mohammed Houroro, Conseiller
Pays-Bas	Geeskelien Wolters, Premier secrétaire
Pérou	Oswaldo de Rivero, Ambassadeur
Pologne	Zdzislaw Kedzia, Conseiller
Portugal	José Júlio Pereira Gomes, Premier secrétaire
République populaire de Chine	Wenhua Wei, Deuxième secrétaire
République fédérative Tchèque et Slovaque	Ivan Pinten, Troisième secrétaire
Roumanie	Sergiu Margineanu, Premier secrétaire
Royaume-Uni	John Rankin, Conseiller juridique
Russie	Sergueï Kossenko, Premier conseiller
Sénégal	Abdoul Aziz Ndiaye, Deuxième conseiller
Soudan	Ahmed Abdelwahab Gubartalla, Ministre plénipotentiaire Mohammed Yousif Hassan, Deuxième secrétaire
Suède	Ann Marie Pennegard, Conseiller
Suisse	Alain Guidetti, Deuxième secrétaire
Syrie	Chaghaf Kayali, Deuxième secrétaire
Thaïlande	Manasvi Srisodapol, Deuxième secrétaire
Tunisie	Moncef Baati, Chargé d'affaires
Uruguay	Nelson Yemil Chabén, Deuxième secrétaire
Zimbabwe	Sibusiso Khumalo, Premier secrétaire Judy Nambewe Ndaona-Zunidza, Premier secrétaire

**MEMBRES DE LA COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE  
DES DROITS DE L'HOMME (CNCDH)**

Maïte Albagly	Droits de l'homme CIMADE
Marie Hélène Beaujolin	Vice-Présidente de l'AVRE
Françoise Bouchet-Saulnier	Médecins sans frontières
Gérard Israël	Membre de la CNCDH
André Jacques	Président de l'ACAT
Nassib Mahfouz	Professeur à l'Institut Musulman de la Mosquée de Paris
Geneviève Mahfouz	
Marie Menant	Secrétaire général, <i>Nouveaux droits de l'homme</i>
Bruno Quemada	Représentant <i>Force Ouvrière</i>
Didier Safar	Magistrat, Ministère de la Justice
Antoine Sondag	Secrétaire général de la <i>Commission française justice et paix</i>
Tom Taylor	Secrétaire adjoint CAIF

**PERSONNEL DE LA COMMISSION INTERNATIONALE  
DE JURISTES (CIJ)**

Bineta Diop	Coordinatrice des programmes de la CIJ
Nana Moeljadi	Assistante du Secrétaire général
Dilbur Parakh	Juriste
Edith Pellas	Secrétaire
Margarita Rosenthal	Secrétaire
Karin Stasius	Chef de secrétariat

## **COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES**

La Commission Internationale de Juristes (CIJ), dont le siège est à Genève, est une organisation non gouvernementale qui jouit du statut consultatif auprès du Conseil Économique et Social de l'ONU, de l'UNESCO, du Conseil de l'Europe et de l'OUA. Fondée en 1952, son but est de défendre l'État de droit à travers le monde et son travail consiste à promouvoir le plein respect des dispositions contenues dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Elle est composée de 30 juristes internationalement reconnus, de différentes régions du monde, et regroupe 75 sections nationales et organisations affiliées.

*Commission Internationale de Juristes*

*PO Box 160, 26, chemin de Joinville, CH-1216 Cointrin / GENÈVE, SUISSE*

*Tél. (41 22) 788 47 47 - Fax (41 22) 788 48 80*

## **COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME**

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) est une institution nationale française de promotion et de protection des droits de l'homme. Créée en 1984, elle a pour rôle d'assister de ses avis le Premier Ministre pour toutes les questions qui concernent les droits de l'homme. Elle est composée depuis 1991 de 71 membres représentant des ministres concernés, des organisations non gouvernementales nationales des droits de l'homme, des syndicats, des cultes, du Parlement et d'experts français auprès des organisations internationales.

*Commission nationale consultative des droits de l'homme*

*35, rue Saint-Dominique, 75700 PARIS, FRANCE*

*Tél. (1) 42 75 77 06 - (1) 42 75 77 13 - Fax (1) 42 75 77 14*