

Teheran 16 août 2006

Proceedings of the Bruges Colloquium

*The Need for Justice and
Requirements for
Peace and Security*

9th-10th September 2004

Actes du Colloque de Bruges

*Impératifs de Justice et
Exigences de
Paix et de Sécurité*

9-10 septembre 2004

Impunité et amnistie: Analyse des concepts

Prof. Djamchid Momtaz

L'amnistie, acte par lequel un Etat décide d'éteindre toute action judiciaire pour les délits et crimes commis sur son territoire, a été longtemps considérée comme relevant exclusivement de son ordre juridique interne. Qui plus est, on a même estimé qu'au lendemain de périodes de troubles et de conflits armés internes, une telle mesure était nécessaire pour réconcilier la nation avec elle-même.

C'est dans cet esprit qu'a été rédigé le paragraphe 5 de l'article 6 du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, adopté le 8 juin 1977, et relatif aux conflits armés internes. D'après cette disposition, "à la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues". Le refus de la Conférence diplomatique de 1974-1977, chargée de rédiger les deux Protocoles additionnels, d'exclure du champ d'application de l'amnistie les personnes accusées d'avoir commis un crime contre l'humanité, ainsi que les Etats socialistes le proposaient, allait servir de fondement pour justifier les amnisties inconditionnelles octroyées par certains Etats.

Une telle interprétation du paragraphe 5 de l'article 6 du Protocole II n'est désormais plus guère admise. Depuis une date récente, on s'accorde pour condamner les amnisties inconditionnelles couvrant les crimes de guerre, les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité ainsi que la torture. De telles amnisties sont en effet incompatibles avec les obligations internationales des Etats qui les octroient et pourraient dès lors ne pas être reconnues.

I. L'incompatibilité des amnisties inconditionnelles avec le droit international

Les amnisties inconditionnelles sont non seulement incompatibles avec certaines obligations contractées par les Etats dans le cadre des instruments du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, mais aussi avec celles découlant du droit international général.

• *L'incompatibilité des amnisties inconditionnelles avec les obligations conventionnelles des Etats*

L'amnistie couvrant les crimes de guerre est incompatible avec l'obligation souscrite par les Etats parties aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi qu'au Protocole I additionnel à ces dernières et relatif aux conflits armés internationaux de déférer devant leurs tribunaux les personnes prévenues d'avoir commis ou ordonné de commettre une infraction grave à ces instruments, infraction que le Protocole précité qualifie du reste de crime de guerre. Pour ce qui est de l'amnistie couvrant le crime de génocide, elle est incompatible avec l'engagement des Etats de punir leurs auteurs conformément à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée le 9 décembre 1948. Enfin, dans la mesure où la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture prévoit l'engagement des Etats parties à poursuivre les tortionnaires, toute amnistie les couvrant serait en totale contradiction avec cette obligation conventionnelle.

L'absence, dans un certain nombre d'instruments internationaux de droits de l'homme, d'obligation de poursuite ne signifie pas pour autant que les Etats parties peuvent amnistier les auteurs de violations de leurs dispositions. D'après "l'Observation générale" rendue le 10 mars 1992 par le Comité des droits de l'homme, organe de contrôle du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 décembre 1966, l'amnistie octroyée par certains Etats parties pour des actes de torture est "généralement incompatible avec le devoir qu'ont les Etats d'enquêter sur de tels actes". La "Constatation" rendue par ce même organe le 9 août 1994 se fonde sur cette "Observation générale" pour affirmer que la loi d'amnistie inconditionnelle n° 15848 de l'Uruguay est incompatible avec les obligations contractées par cet Etat en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. D'après ce Comité, l'adoption de cette loi excluait dans un certain nombre de cas "la possibilité de mener une enquête sur les violations de droits de l'homme commises dans le passé et

empêchait par conséquent l'Etat partie de s'acquitter de la responsabilité qui lui incombe de fournir un recours utile aux victimes desdites violations”.

C'est la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui, dans sa décision du 29 juillet 1988 dans l'affaire Rodriguez Velasquez, concluait pour la première fois que l'obligation des Etats parties à la Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969 d'assurer aux personnes soumises à leur juridiction l'exercice libre et entier des droits que leur confère cet instrument comporte aussi l'obligation de mener une enquête judiciaire au cas où ils auraient été violés. Dans sa décision du 14 mars 2001 dans l'affaire Barrios Altos, la Cour se réfère à cette jurisprudence pour déclarer que les lois d'amnistie inconditionnelle numéros 26479 et 26492 du Pérou étaient incompatibles avec la Convention américaine des droits de l'homme puisqu'elles visaient à empêcher toute enquête judiciaire sur les violations graves des droits de l'homme garantis par cet instrument.

• ***L'incompatibilité des amnisties inconditionnelles avec le droit international général***

La criminalisation des violations des droits susmentionnés se justifie dans la mesure où ils constituent, ainsi que la Cour internationale de Justice n'a pas manqué de le relever dans l'arrêt qu'elle a rendu le 2 février 1970 dans l'affaire Barcelona Traction, “des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine”, par définition non dérogeables. D'après la Cour, les obligations qui en découlent sont de nature *erga omnes* et tous les Etats ont un “intérêt juridique” à ce qu'elles soient protégées en toutes circonstances. Plus explicite, le Statut de la Cour pénale internationale, adopté le 18 juillet 1998, rappelle dans son préambule que les crimes qui relèvent de sa compétence, à savoir le crime de guerre, le crime de génocide et le crime contre l'humanité, “touchent l'ensemble de la communauté internationale”. Les lois d'amnistie qui couvriraient les auteurs de ces crimes méconnaîtraient donc l'intérêt de l'Etat, tant sur le plan individuel que collectif.

Pour la règle de l'interdiction de la torture, on s'accorde désormais à dire qu'elle relève du *jus cogens*. La Cour européenne des droits de l'homme l'a admis à l'unanimité dans l'arrêt qu'elle a rendu le 21 novembre 2001 dans l'affaire Al Adasani. De même, dans son jugement du 10 décembre 1988 rendu dans l'affaire Anto Furundzija, la Chambre de première instance du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie considère que le principe interdisant la torture est devenu

“une norme impérative ou *jus cogens*” en raison de la valeur qu'il protège. Il en résulte, d'après la Chambre, qu'il serait dès lors “absurde” d'amnistier les tortionnaires, et cette dernière de rappeler à l'appui le “Commentaire général” n° 20 du Comité des droits de l'homme.

II. La non-reconnaissance des amnisties inconditionnelles

Pour la Chambre de première instance du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, si une loi d'amnistie couvre les actes de torture, elle ne saurait être reconnue par la communauté internationale. Les victimes de ces actes pourraient dès lors, si elles ont la capacité juridique, engager une action devant une instance judiciaire nationale ou internationale.

• ***Non-reconnaissance par les instances judiciaires nationales***

La non-reconnaissance éventuelle des lois d'amnistie couvrant les auteurs de crimes de guerre et de torture se fonderait sur la clause de compétence universelle incluse dans les instruments conventionnels pertinents. Les quatre Conventions de Genève et le Protocole I additionnel obligent les Etats à rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou ordonné de commettre des infractions graves à ces instruments et à les déférer devant leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Bien que le Protocole II additionnel soit dépourvu d'une telle clause, on s'accorde pour affirmer que la violation grave de ses dispositions s'est criminalisée par voie coutumière.

La Convention contre la torture prévoit à son tour une clause attributive de juridiction au bénéfice de tous les Etats parties et à l'égard de l'auteur présumé d'actes de torture se trouvant sur son territoire, indépendamment de tout rattachement personnel ou réel.

C'est ainsi que les autorités judiciaires de l'Espagne ont pu justifier l'enquête judiciaire dont l'ancien président chilien Augusto Pinochet fut l'objet, alors qu'il était couvert par la loi chilienne d'amnistie n° 2.191. De même, en France, la Cour de cassation refusa de reconnaître, par sa décision du 23 octobre 2002, la loi d'amnistie de 1993 de la Mauritanie couvrant les actes de torture. Pour la Cour de cassation, donner effet à cette loi aurait constitué une violation des obligations contractées par la France dans le cadre de la Convention sur l'interdiction de la torture et empêché cette dernière d'exercer la compétence universelle que cette Convention reconnaît à ses tribunaux.

• *Non-reconnaissance par les juridictions internationales*

La Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone décidait le 13 mars 2004 de n'accorder aucun effet à l'amnistie générale offerte à tous les insurgés par l'Accord de Lomé, conclu le 7 juillet 1999 entre le gouvernement de la Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni qui l'avait combattu. Il faut reconnaître qu'il aurait été difficile pour le Tribunal d'agir autrement puisque le Conseil de Sécurité, lors de la création de ce Tribunal, avait endossé l'opposition du représentant spécial du Secrétaire Général à cette disposition de l'Accord.

La mise en place de la Cour pénale internationale soulève désormais la question de savoir si une loi d'amnistie adoptée par un Etat partie au Statut et couvrant les crimes relevant de la compétence de la Cour ferait obstacle à sa saisine. On serait tenté de répondre par la négative à cette question. Les dispositions de l'article 17 du Statut, qui traite des questions relatives à la recevabilité d'une affaire par la Cour, ne semblent pas être a priori pertinentes. En effet, les cas énumérés au paragraphe 2 de cet article, qui sont autant d'exceptions au principe de la prédominance de la compétence des juridictions nationales sur celle de la Cour, visent la procédure menée devant ces juridictions, plus précisément une mauvaise administration de la justice, et non une loi d'amnistie.

A dire vrai, le fait que l'article 17 du Statut ne traite pas de la question de l'amnistie ne signifie pas pour autant qu'une loi d'amnistie serait de nature à faire obstacle à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés par une telle loi. Réfuter cette approche aboutirait à renier la raison d'être de la Cour, qui est de mettre un terme à l'impunité des auteurs de crimes relevant de sa compétence. Il convient ici de rappeler que le préambule du Statut stipule que ces crimes touchent l'ensemble de la communauté internationale et "menacent la paix, la sécurité ainsi que le bien-être du monde".

La décision du 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel français confirme le bien-fondé de cette thèse. En effet, le Conseil s'est prononcé en faveur de la révision de la Constitution française avant la ratification du Statut de la Cour pénale internationale par la France, ceci afin que les autorités françaises puissent arrêter et remettre à cette Cour une personne à raison de faits couverts, selon la loi française, par une amnistie. C'est aussi dans ce sens qu'il faut interpréter la Résolution du 25 avril 2002 de la Commission des droits de l'homme relative à la lutte contre l'impunité. Cette Résolution souligne "l'importance cruciale" que la mise en œuvre du principe de complémentarité

du Statut de la Cour pénale internationale peut présenter dans cette entreprise. Il en va de même de la remarque du Secrétaire Général dans son troisième rapport, daté du 26 novembre 2002, sur la protection des civils dans les conflits armés. Il y relève que l'entrée en vigueur du Statut de la Cour pénale internationale est de nature à mettre au défi "la culture de l'impunité".

* * *

Il semble qu'il existe désormais un large consensus sur la nécessité d'exclure des lois d'amnistie les crimes de guerre, le crime de génocide, le crime contre l'humanité ainsi que la torture. La pratique la plus récente des Etats et la politique suivie par l'ONU confirment le bien-fondé d'une telle affirmation.

On pourrait citer à titre d'exemple l'Accord de Lusaka du 10 juillet 1999, relatif au cessez-le-feu au Congo, qui exclut de l'amnistie qu'il prévoit le crime de génocide et le crime contre l'humanité. De même, les Accords de Bonn du 5 décembre 2001 sur l'Afghanistan précisent que l'Autorité intérimaire n'accordera pas l'amnistie aux personnes ayant commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. On pourrait enfin rappeler la loi d'amnistie de la Côte d'Ivoire, en date du 6 août 2003, qui exclut les crimes contre l'humanité.

L'ONU s'est engagée de son côté à lutter contre l'impunité des auteurs de ces crimes. Les quatre rapports sur la protection des civils dans les conflits armés, soumis à ce jour par le Secrétaire Général au Conseil de Sécurité, mettent tous en exergue la nécessité de mettre un terme à l'impunité. Les recommandations à l'attention du Conseil de Sécurité qui y figurent ont été accueillies favorablement par cet organe. Nombreuses sont en effet les Résolutions du Conseil de Sécurité qui insistent sur la nécessité d'engager des poursuites contre les personnes responsables de ces crimes. On citera à titre d'exemple la Résolution 1379 du 20 novembre 2001.

En définitive, seules les lois d'amnistie inconditionnelle ayant reçu l'aval de la communauté internationale pourraient être considérées comme licites. Tel fut le cas de l'amnistie octroyée par l'article 108 de la Constitution de 1996 de l'Afrique du Sud et conditionnée par l'audition des prévenus par une Commission de conciliation en vue de dégager la vérité. On pourrait aussi tolérer, dans des circonstances exceptionnelles, les lois d'amnistie inconditionnelle qui

représenteraient l'unique moyen de rétablir la paix dans une société déchirée. On doit néanmoins reconnaître qu'en pratique, l'invocation d'un tel impératif s'est avéré n'être le plus souvent qu'un prétexte pour permettre aux bourreaux d'échapper à la justice. On ne peut que se rallier sur ce point à la conclusion à laquelle parvient le Groupe de personnalités de haut niveau désigné par le Secrétaire Général des Nations Unies. Dans son rapport du 2 décembre 2004 intitulé "Un monde plus sûr, notre affaire à tous", le Groupe estime que "la leçon doit être retenue: un accord de paix accepté par un gouvernement ou des rebelles qui violent les droits de l'homme ou encouragent de telles violations est sans valeur et inapplicable".

Summary

The amnesty was long considered a matter reserved to the internal judicial order of states, which disposed of a discretionary competency on that subject. The amnesty was also considered a necessity in order to reconcile the nation in the aftermath of armed conflicts. It is in this spirit that the paragraph 5 of Article 6 of the Additional Protocol II to the four Geneva Conventions of 1949 was written:

"At the end of hostilities, the authorities in power shall endeavour to grant the broadest possible amnesty to persons who have participated in the armed conflict, or those deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict, whether they are interned or detained."

The author claims that amnesties granted by virtue of the disposition of Additional Protocol II should not include war crimes, crimes of genocide, and crimes against humanity. Various Conventions, UN Resolutions and declarations by the UN Secretary General made in the context of the fight against impunity followed the same idea.

According to the author, it makes little doubt that the general and unconditional amnesty is not in accordance with international law, being general international law or treaty obligations. Moreover, it is admitted that the rule forbidding the amnesties has a customary basis.

The jurisprudence of international tribunals and certain monitoring organs of the instruments of Human Rights have identified the foundations of that rule. Two aspects have to be considered.

First, there is a clear contradiction between the general and unconditional amnesty and the conventional obligations that figure in the most important instruments of Human Rights, such as the Inter-American Convention of Human Rights, or the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights.

Secondly, there is a contradiction between the general and unconditional amnesty and the *erga omnes* and even *jus cogens* nature of the violated rules. The author refers to the *dictum* of the International Court of Justice in the *Barcelona Traction* case, in which the Court stipulates that the rules concerning fundamental rights are *erga omnes* obligations. Those obligations have such an importance for the international community that the states can be considered as having a judicial interest in having them protected in every circumstance.

The author considers that the general and unconditional amnesty goes against this judicial interest. Moreover, he notes that the Preamble of the Rome Statute underlines the *erga omnes* nature of the rules forbidding the general and unconditional amnesty to include the crimes falling under the jurisdiction of the International Criminal Court. Finally, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in the case *Anto Furundzija* of 10 December 1998 recalls that there is a contradiction between the *erga omnes* and *jus cogens* nature of those rules—in this case the interdiction of torture—and the laws of amnesties aimed at covering these acts.

The international community disposes of two means to implement the rule that forbids the laws of general and unconditional amnesties.

The first means is the clause of universal jurisdiction on the basis of which a number of national jurisdictions have been elaborated. This clause is present in the four Geneva Conventions, in the first Additional Protocol and in the UN Convention against Torture of 1984.

The second mean is the complementarity of the International Criminal Court (ICC). The main issue is to know whether the Court has jurisdiction over individuals that have been granted such an amnesty. It comes down to the question of admissibility exposed in Article 17 of the Rome Statute.

According to the author and on the basis of paragraph 2 of Article 17, the ICC can take up a case, which was subject of such an amnesty. This paragraph relates indeed to the lack of will on behalf of the state to exercise its competence on individuals who have committed serious crimes and have benefited from

an amnesty. In the name of its fight against impunity, the ICC should be competent in those cases in the view of the author.

There seems to be a large consensus to exclude war crimes, crimes of genocide and crimes against humanity from the laws of amnesties. The recent practice of the UN and of numerous states has gone in that direction.

Two exceptions exist to the forbidding of general and unconditional amnesties: first, they could be accepted if they were followed by the creation of a Truth Commission or if the international community backs them up. Secondly, laws of amnesties might be, in exceptional circumstances, acceptable when they are necessary to promote peace and security.