

LA JUSTICE TRANSITIONNELLE AU CŒUR DE L'ETUDE COMPARATIVE DE
L'APRES GENOCIDE CAMBODGIEN, APARTHEID SUD-AFRICAIN ET
DICTATURE CHILIENNE

Mémoire réalisé par
Alexia LE MAIRE

Promoteur(s)
Olivier DE SCHUTTER

Année académique 2015-2016
Master en droit à finalité européenne

Remerciements

Je tiens à remercier Monsieur et Madame Törnell de m'avoir accordé le temps de me transmettre leur savoir et leur vécu.

Ma gratitude va tout particulièrement à Monsieur O. DE SCHUTTER, mon promoteur, pour son écoute, sa pédagogie, sa guidance et sa disponibilité. En effet, bien que consciente de sa présence en cas de besoin, j'ai beaucoup apprécié progresser en toute indépendance.

Finalement, un grand merci à Madame de Viron et à mes amies « relectrices » pour leur aide.

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 107 à 114 du Règlement général des études et des examens de l'Université.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation, quelle qu'en soit l'ampleur, le cas échéant par le biais d'une traduction, des idées ou énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées, de même que l'utilisation de représentations graphiques d'un tiers, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement au sein de la prestation réalisée par l'étudiant.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source mentionnée.

S'il y a eu plagiat, l'étudiant peut se voir infliger une sanction disciplinaire, en fonction de la gravité des faits. Toute constatation de tricherie et de plagiat opérée par le jury est communiquée au vice-recteur aux affaires étudiantes par le président du jury.

*« On nous dit que parfois la justice doit céder le pas devant les intérêts de la paix. Il est vrai que la justice ne peut fonctionner que lorsque la paix et l'ordre social sont assurés. Néanmoins nous savons désormais que l'inverse est également vrai : sans justice, il ne peut y avoir de paix durable ».**

***Kofi Annan**, ancien Secrétaire général de l'ONU.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	11
CHAPITRE 1 – LA JUSTICE TRANSITIONNELLE : TROIS EXEMPLES	15
Section 1 – La justice transitionnelle	15
§1 – Notion	15
§2 – Les objectifs	16
1. Les poursuites judiciaires	17
2. Les réparations	18
3. Les Commissions Vérité	18
4. Les réformes institutionnelles	19
Section 2 – La dictature chilienne	20
§1 – L’avant Pinochet	20
§2 – La dictature de Pinochet	20
§3 – L’après-dictature et le Chili en transition	22
1. Une transition douce organisée par la junte militaire elle-même	22
2. La Commission Rettig	23
3. Les tentatives de poursuites judiciaires	23
4. La Commission Valech	24
Section 3 – L’apartheid en Afrique du Sud	24
§1 – L’avant-apartheid	25
§2 – l’apartheid	25
§3 – L’après-apartheid et la mise en place de la Commission Vérité et Réconciliation	27
1. Transition « législative »	27
2. Le choix et la mise en place de la Commission Vérité et Réconciliation	28
3. Perception de la CVR au XXI ^e siècle	31
Section 3 – Le génocide cambodgien	32

§1 – L'avant génocide	32
§2 – Le génocide	33
§3 – L'après-génocide et la mise en place de mécanismes transitionnels	34
1. L'après-génocide	34
2. Le choix et la mise en place des Chambres extraordinaires	36
3. Les règles internes des CETC	39
4. Les CETC aujourd'hui	40
CHAPITRE 2 – LES DROITS DES VICTIMES	43
Section 1 – Le droit à la vérité	43
§1 – Un besoin ou une norme légale ?	43
1. Les sources	43
2. L'évolution de la notion de droit à la vérité	44
A. L'ONU	45
B. L'Amérique	47
C. L'Europe	48
§2 – Le droit à la vérité au cœur de la justice transitionnelle.	50
1. Un droit absolu ?	50
2. Le lien avec les mécanismes de transition	51
A. Les poursuites pénales	51
B. Les Commissions Vérité et Réconciliation	52
C. Les amnisties	53
Section 2 – Le droit à la réparation des victimes	55
§1 – Sources	55
§2 – L'évolution du droit à la réparation au sein de la justice transitionnelle	56
1. Les « Principes fondamentaux et directives de 2005 » de l'ONU	56
2. Les bénéficiaires	57
3. Les différentes mesures de réparation	59
A. Les réparations à portée individuelle	59
I. La restitution	59
II. L'indemnisation	60
III. La réadaptation	60
B. Les réparations à portée collective	61

I. La satisfaction	62
II. Les garanties de non-répétition	62
CHAPITRE 3 – OBLIGATION DE L’ETAT DE LUTTER CONTRE L’IMPUNITE	64
Section 1 – La lutte contre l’impunité et l’obligation de poursuivre	64
§1 – L’impunité	64
§2 – L’obligation de poursuivre	65
1. Sources conventionnelles	66
2. Source coutumière ?	67
3. La compétence universelle	68
§3 – Les potentiels obstacles à l’obligation de poursuivre	69
1. La prescription	69
2. L’immunité	70
3. Les amnisties	72
Section 2 – La responsabilité étatique et la responsabilité individuelle	73
§1 – La responsabilité civile étatique	73
§2 – La responsabilité pénale individuelle	75
§3 – La coexistence des responsabilités étatique et individuelle	77
CONCLUSION	79
BIBLIOGRAPHIE	83

INTRODUCTION

À la suite d'un conflit interne durant lequel furent perpétrées des violations de masse des droits de l'Homme, l'État se trouve dans une situation d'instabilité et de vulnérabilité extrême. La question relative à la reconstruction et la réconciliation la plus juste et efficace s'est rapidement révélée être un sujet international puisque le conflit interne d'un État intervient dans un monde aujourd'hui globalisé. L'on découvrira que le droit international classique est rarement adapté à la situation d'un État qui désire rétablir la justice et la légitimité de son gouvernement, tout en se préoccupant des besoins particuliers des victimes.

À ce titre, la justice transitionnelle, comprise comme étant un « *ensemble des mesures auxquelles un État en transition a recours pour affronter les violations massives et/ou systématiques des droits de l'Homme ayant eu lieu avant la transition, afin de promouvoir la transformation de la société, faciliter la réconciliation et favoriser l'établissement de l'État de droit et de la démocratie* »¹, est une notion en pleine évolution, et ce depuis la Deuxième Guerre mondiale.

Pour une compréhension plus concrète des différents piliers qui forment la justice transitionnelle l'on relatera trois exemples de post-conflits internes. Dans ce cadre, ce sont les cas du Chili suite à la dictature de Pinochet, de la post-apartheid en Afrique du Sud ainsi que de l'après-génocide au Cambodge qui retiennent notre attention. En effet, suite aux violations de masse perpétrées dans ces pays, l'on verra que l'assemblage des moyens de transition n'est pas uniforme, confirmant ainsi l'absence et l'impossibilité d'une « *formule standardisée* »². Cette étude comparative a ainsi pour but d'éclairer les choix d'un État privilégiant un pan de la justice transitionnelle plutôt qu'un autre.

Cependant, la difficulté de la notion en pleine évolution de justice transitionnelle se caractérise notamment par ses zones inexplorées ou indéterminées laissant libre cours aux différentes interprétations des nombreuses institutions. C'est dans cette disparité qu'apparaît l'intérêt de l'étude des droits des victimes.

La source de droit international du droit à la vérité des victimes semble à l'heure actuelle incertaine. En effet, les différentes institutions possèdent chacune leur raisonnement, aboutissant

¹ N. TURGIS, *La justice transitionnelle en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 3.

² N. TURGIS, *op. cit.*, p. 378.

inévitablement à des définitions différentes. L'on remarquera notamment que la Cour interaméricaine des droits de l'Homme et l'Organisation des Nations Unies semblent être pionnières en la matière quant à l'évolution de sa notion de droit à la vérité. De plus, malgré ces lacunes juridiques, il est aujourd'hui reconnu que la vérité, tant dans dimension individuelle que collective, est un élément essentiel à la transition d'un État vers un État démocratique. Nous nous interrogerons ainsi sur la place accordée à la vérité lors de poursuites pénales, dans le cadre d'une Commission Vérité, ou lorsqu'elle est confrontée à une amnistie.

Dans le cadre de l'étude des droits des victimes, nous nous attarderons aussi sur le droit à la réparation des victimes. Ce dernier, contrairement au droit à la vérité, est pleinement reconnu par de nombreux textes internationaux. En effet, c'est l'adoption en 2005 des « *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire* » qui attireront notre attention puisque l'on y expose des moyens de réparation adaptés aux besoins de la justice transitionnelle. Ces principes, adoptés par l'ONU, sont encore une fois la preuve de l'implication internationale florissante sur le sujet de la justice transitionnelle puisque l'Assemblée Générale y prévoit notamment des moyens de réparation à portée collective.

L'évolution de ces deux notions, qui sont le droit à la vérité et le droit à la réparation, intervient dans l'intérêt de la Communauté internationale grandissant pour la lutte contre l'impunité. Dans ce cadre, l'on s'attardera plus précisément sur l'obligation de poursuivre des auteurs de violations des droits de l'Homme. L'on évoquera brièvement aussi les différents mécanismes qui pourraient faire obstacle au respect de cette obligation qui repose sur les États.

De plus, alors que la justice transitionnelle et la justice pénale sont aujourd'hui considérées comme complémentaires, l'on étudiera la responsabilité civile étatique, la responsabilité pénale individuelle ainsi que leur coexistence. Dès lors que l'obligation de poursuivre d'un État doit être mise en œuvre dans son droit interne, l'on découvrira que l'inexécution de celle-ci soulève des difficultés pour les juridictions nationales. Force est de constater tout d'abord que les États bénéficient d'un large pouvoir discrétionnaire en la matière, mais aussi que les différentes institutions apportent une réponse différente à cette problématique.

Ce qui caractérise ce mémoire repose sur l'alliage du concret au théorique, puisque les similitudes ou divergences avec les trois cas étudiés seront soulevées tout au long de l'étude de points théoriques. De plus, le choix des trois États en transition fut soigneusement étudié afin qu'ils couvrent des situations géographiques et politiques diverses. De plus, le Chili et l'Afrique du Sud ont

été sélectionnés pour leur choix d'adoption de Commissions Vérité, permettant ainsi la comparaison entre elles. Le Cambodge, pour part, a été désigné pour son choix d'un tribunal national internationalisé, mais aussi pour son caractère actuel puisque les procès de certains Khmers rouges sont encore en cours.

Afin d'analyser au mieux l'évolution de la notion de justice transitionnelle et sa place en droit international, nous rappellerons la récente définition qu'en a faite N. TURGIS, ainsi que les principaux piliers qui la constituent (Ch.1 – S. 1). Tout en relatant les faits ayant eu lieu avant, pendant et plus particulièrement après la dictature de Pinochet au Chili (Ch. 1 – S. 2), l'apartheid en Afrique du Sud (Ch. 1 - S. 3) et le génocide au Cambodge (Ch. 1 – S. 4), nous soulignerons les particularités de chaque cas dans un contexte de transition. Ensuite, nous nous consacrerons aux droits des victimes de violations de masse des droits de l'Homme, en nous concentrons sur le droit à la vérité (Ch. 2 – S. 1) et le droit à la réparation (Ch. 2 – S. 2). Un intérêt particulier sera enfin porté à la lutte contre l'impunité (Ch. 3 – S. 1). L'on tentera à cet effet d'établir s'il existe une obligation de poursuivre en droit international pour les États et quels en sont ses obstacles potentiels. Enfin, nous nous intéresserons à la responsabilité étatique et individuelle ainsi qu'à leurs coexistences (Ch. 3 – S. 2).

CHAPITRE 1 – LA JUSTICE TRANSITIONNELLE : TROIS EXEMPLES

SECTION 1 – LA JUSTICE TRANSITIONNELLE

§1 – NOTION

La justice transitionnelle est définie par N. TURGIS comme étant « *l'ensemble des mesures auxquelles un État en transition a recours pour affronter les violations massives et/ou systématiques des droits de l'Homme ayant eu lieu avant la transition, afin de promouvoir la transformation de la société, faciliter la réconciliation et favoriser l'établissement de l'État de droit et de la démocratie* »³. Ainsi, il est important de ne pas réduire la justice transitionnelle aux « mécanismes » mis en place, bien que ceux-ci soient un des éléments essentiels du processus que constitue la justice transitionnelle. En effet, c'est la combinaison de ceux-ci qui importe, dès lors que la justice transitionnelle constitue une « *méthodologie d'assemblage de mesures de justice et de leur articulation au service d'objectifs en commun* »⁴.

La prise de conscience de la nécessité de poursuivre et punir les responsables semble avoir eu lieu après la Seconde Guerre mondiale.⁵ Suite au tribunal militaire de Nuremberg, différentes formes de tribunaux ou juridictions verront le jour, adaptées respectivement à chaque situation. À cette nécessité de poursuivre les auteurs des violations s'ajoute le besoin individuel et sociétal de connaître la vérité sur les faits et sur les causes ayant menées aux violations de masse. L'on verra aussi que les réparations aux victimes tiennent une place importante dans le processus de transition.

La difficulté de la justice transitionnelle est que celle-ci n'a pas de « *formule standardisée* »⁶. Comme il apparaîtra plus clairement lors de l'analyse de la période transitoire des trois États qui font l'objet d'une étude comparative dans ce mémoire, la transition s'adapte au contexte, notamment politique de l'État en question.

La justice transitionnelle prend ainsi place dans un contexte post-conflictuel, suite à la perpétration de violations graves des droits de l'Homme, où les institutions judiciaires internes sont dans l'impossibilité et l'incapacité d'apporter des réponses adéquates, ou du moins pas sans la

³ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 3.

⁴ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 401.

⁵ X. PHILIPPE, « La flexibilité des sanctions : une question de temps ? L'exemple de la justice restauratrice », in *la flexibilité des sanctions*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 83.

⁶ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 378.

moindre intervention externe. Il semble néanmoins que l'appropriation locale occupe une dimension dominante dans le choix de la transition, privilégiant, de par la proximité, la concertation publique, et permettant ainsi à la population locale de se réapproprier la justice.⁷

Soulevons aussi que justice transitionnelle et pénale ne sont pas incompatibles. Alors que cette dernière met l'accent sur la punition des responsables, la justice transitionnelle, dans sa dimension restaurative, s'interroge plus facilement sur les besoins des deux parties concernées. Ainsi, alors qu'elles étaient perçues comme alternatives l'une de l'autre, il est aujourd'hui plus intéressant de les considérer comme complémentaires.⁸

§2 – LES OBJECTIFS

La justice transitionnelle a pour fonction principale de sortir d'un conflit interne et de tendre vers un État de droit, où règnent des principes fondamentaux démocratiques, mais aussi un État de droit reconnu par la communauté internationale. Ce dernier objectif dépend bien sûr incontestablement de la réalisation du premier.

X. PHILIPPE fournit une définition plus axée sur les objectifs concrets de cette justice transitionnelle puisqu'il la définit comme étant « *l'ensemble des processus juridiques visant à la manifestation de la vérité, à l'identification des responsabilités, à la réparation des conséquences du conflit envers les victimes ainsi qu'aux mécanismes de sanction des auteurs de ces violations, qu'ils soient pénaux ou non* »⁹. Sont ainsi mis en exergue lors de la définition des objectifs de la justice transitionnelle, de sanctionner les responsables, gérer les exactions du passé, favoriser la reconstruction, la démocratisation et la stabilisation d'un État et « *réinstaurer confiance en la règle* »¹⁰ de droit.¹¹

§3 – Piliers institutionnels fondamentaux

⁷ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 379.

⁸ N. TURGIS, *op. cit.*, pp. 388 et 401.

⁹ X. PHILIPPE, « Les Nations Unies et la justice transitionnelle : bilan et perspective », *l'Observateur des Nations Unies*, 2006, n°20-21, pp. 169 et 170.

¹⁰ X. PHILIPPE, « La flexibilité des sanctions : une question de temps ? L'exemple de la justice restauratrice », *op. cit.*, p. 86.

¹¹ X. PHILIPPE, « La flexibilité des sanctions : une question de temps ? L'exemple de la justice restauratrice », *op. cit.*, p. 88.

De manière non exhaustive, voici différents éléments qui composent le processus de transition auxquels l'Etat peut recourir à la sortie d'un conflit interne, prenant plus ou moins d'importance en fonction du conflit en question.¹²

1. LES POURSUITES JUDICIAIRES

Selon plusieurs auteurs, les poursuites pénales seraient la « *pierre angulaire* »¹³ de la justice transitionnelle. En effet, celles-ci représentent aux yeux de la population la forme la plus directe de responsabilité et la seule justice effective.¹⁴ La peine, cependant, ne remplit qu'une fonction secondaire dans le cadre de la justice transitionnelle, la première étant de « *maintenir intacte la cohésion sociale* »¹⁵.

Malgré les rôles fondamentaux de rétribution et de dissuasion de la justice pénale, il est essentiel que les poursuites fassent partie d'un ensemble de mécanismes en vue de la transition. En effet, des problèmes liés à la sélectivité laissant place à l'arbitraire, la non-prise en compte des victimes ou encore l'établissement de la vérité au-delà de la seule vérité judiciaire, permettent de légitimer des mécanismes alternatifs.¹⁶

La créativité pour sortir d'un conflit interne est facilement perceptible lorsqu'une attention particulière est portée aux moyens judiciaires mis en place. En effet, partant de tribunaux internationaux, en passant par la Cour Pénale Internationale, un mixte s'est ensuite développé et a pris la forme de juridictions pénales internationalisées, comme c'est le cas des Chambres Extraordinaires du Cambodge. Le choix de l'un ou de l'autre tient à l'histoire du pays, à la présence ou l'absence de vainqueur et de vaincu, à la situation géopolitique de l'État concerné, aux exactions perpétrées dans le passé, à la souveraineté dont jouit le gouvernement en place, aux besoins des différents acteurs et de la population, à la nécessité de proximité et de légitimité et au laps de temps écoulé entre la fin du conflit et la mise en place effective de la juridiction. Les juridictions pénales internationalisées feront l'objet d'une analyse plus approfondie dans l'étude du cas cambodgien.

¹² M. FREEMAN et D. MAROTINE, « La justice transitionnelle : un aperçu du domaine », publié le 19 février 2007, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Apercu-Domaine-2007-French.pdf>, consulté le 7 avril 2016, p. 2.

¹³ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 423 ; R. VAN STEENBERGHE, « L'obligation d'extrader ou de poursuivre comme mécanisme de coopération en matière répressive », in *Vingt ans de justice internationale pénale* (sous la dir. de D. BERNARD et D. SCALIA), Bruxelles, La Chartre, 2014, p. 49.

¹⁴ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 456.

¹⁵ E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 10^e éd., Paris, P.U.F., 1978, pp. 52 et 76.

¹⁶ N. TURGIS, *op. cit.*, pp. 458 à 467 et 472.

2. LES RÉPARATIONS

La réparation constitue un des quatre piliers fondamentaux de la justice transitionnelle, et a pour caractéristique d'être particulièrement tournée vers les besoins des victimes.¹⁷ Elle est définie par J.M. GUTIERREZ RAMIREZ comme « *tout type de dédommagement, en nature ou en espèce, en faveur d'une personne qui a été victime d'une injure, d'une offense ou d'un tort* ». ¹⁸

Le droit à réparation des victimes étant aujourd'hui reconnu par le droit international, les « *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire* » adoptés le 16 décembre 2005 par l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁹ (appelé ci-après « Principes et directives de 2005 »), précisent les mécanismes de mise en œuvre des obligations des États. Ces derniers feront l'objet d'une analyse approfondie à la section 2 du chapitre 2.

L'on peut d'ores et déjà soulever la séparation des mécanismes de réparation en deux grandes catégories, les moyens de réparation à portée individuelle étant la restitution, le dédommagement et la réhabilitation, et les moyens de réparation à portée collective comprenant la satisfaction et les garanties de non-répétition. Cette dernière catégorie, subsidiaire selon N. TURGIS²⁰, est particulièrement adaptée aux besoins de la justice transitionnelle puisque celle-ci intervient à la suite de violations de masse des droits de l'Homme.

Le principe 9 des « Principes fondamentaux et directives de 2005 » stipule en son point c) concernant la satisfaction, que l'Etat doit procéder à la « *Vérification des faits et [à la] divulgation complète et publique de la vérité* ». Le droit à la vérité des victimes fera l'objet d'une section à part entière, tant son statut et son évolution sont essentiels à l'étude de la justice transitionnelle (Chapitre 2, Section 1).

3. LES COMMISSIONS VÉRITÉ

Certains États ont fait le choix de privilégier la vérité sur toute autre chose. Ayant en commun de vouloir dépasser la stricte logique judiciaire, les différentes Commissions Vérité ont toutes pris

¹⁷ L.M. GUTIERREZ RAMIREZ, « Les réparations « transformatrices ». Une nouvelle approche des réparations dans la justice transitionnelle », *Rev. Trim. Dr. H.*, 98/2014, p. 420.

¹⁸ L.M. GUTIERREZ RAMIREZ, *op. cit.*, p. 423.

¹⁹ Résolution de l'Assemblée Générale 60/147, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire*, A/RES/60/147, adoptée le 16 décembre 2005.

²⁰ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 333.

des formes différentes et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une généralisation.²¹ P.B. HAYNER a cependant, avec l'aide de M. FREEMAN, réussi à décrire la Commission Vérité comme étant un organe focalisé sur le passé, investiguant un ensemble d'évènements qui eurent lieu pendant une certaine période et interagissant directement et largement avec la population en rassemblant des informations et leurs expériences. Ils soulèvent aussi que c'est un organe temporaire, officiellement autorisé ou habilité par l'État concerné, et qu'elle doit terminer sa mission par la remise d'un rapport.²²

Au Chili, par exemple, le président élu démocratiquement après la dictature de PINOCHET va établir une Commission Nationale pour la Vérité et la Réconciliation, dont les compétences sont totalement différentes de celles instaurées en Afrique du Sud. En effet, alors que la Commission chilienne n'est pas autorisée à citer les noms des agents ou officiers de police auteurs des violations, la Commission sudafricaine est habilitée à accorder l'amnistie individuelle. L'on perçoit ainsi déjà que les conséquences de ces différences de compétences, détaillées plus amplement lors de l'étude de chaque cas dans les sections suivantes, sont énormes.

4. LES RÉFORMES INSTITUTIONNELLES

La justice transitionnelle passe aussi par des réformes institutionnelles, dans un but de non-récidive et de légitimisation du nouveau gouvernement. De plus, un État étant généralement extrêmement affaibli par le conflit, la période de transition tendant vers un État de droit semble être l'opportunité de réformer un système judiciaire inexistant ou défaillant, une législation en contradiction avec les droits de l'Homme, un problème de corruption au sein des administrations, etc.

À cet égard, alors que PINOCHET avait adopté une loi en 1979 amnistiant tous les auteurs de violations des droits de l'Homme pendant la période de dictature. L'on verra que la junte militaire a organisé une sorte de transition sous tutelle, compliquant ainsi la mise en œuvre de la transition par le gouvernement suivant. Il semble important de noter ici qu'en 2001, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme a jugé les amnisties générales incompatibles avec les obligations internationales des États.²³

²¹ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner – Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, pp. 282 et 283.

²² P.B. HAYNER, *Unspeakable Truths : Confronting State Terror and Atrocity*, New York and London, Routledge, 2001, p. 11.

²³ Cour interam. D.H., arrêt Barrios Altos c. Pérou du 14 mars 2001, Série C, No. 75, <http://www.corteidh.or.cr/> (12 avril 2016).

Les réformes institutionnelles prirent aussi la forme d'abrogation des lois raciales en Afrique du Sud, participant ainsi à la transition de l'Afrique du Sud vers une « *nation arc-en-ciel* ».

Ces quatre piliers essentiels à la justice transitionnelle font l'objet d'une analyse pratique et concrète ci-après dans l'examen comparatif de la situation post-confliktuelle au Chili, en Afrique du Sud et au Cambodge.

SECTION 2 – LA DICTATURE CHILIENNE

§1 – L'AVANT PINOCHET

Le Chili était considéré pendant la première moitié du XXe siècle comme un des pays d'Amérique latine les plus démocratiques, les plus « solides ». En effet, cet État possédait déjà en 1925 une Constitution d'inspiration libérale et démocratique, et voyait aussi se succéder des gouvernements élus librement par une part toujours croissante de la population.²⁴

En 1970, fut déclaré Président Salvador ALLENDE, de l'Unité Populaire (UP), qui lança immédiatement son programme politique profitant à la classe populaire, mais plongeant le pays dans une crise économique et sociale profonde.²⁵ Le Chili connaissait d'une part un contexte économique difficile dû notamment à l'inflation interne, à la pénurie de bien ou à l'appel au boycott par les États-Unis sur des produits chiliens, et d'autre part un grand boum démographique, accroissant sa dépendance vis-à-vis de l'extérieur. Le contexte politique délicat suite à l'élection d'un président socialiste tint aussi son rôle dans cette crise.²⁶

En août 1973, alors que le pays se trouve à l'aube d'un coup d'État qui s'annonce terriblement sanglant et dont le régime qui s'en suivra aura une durée extrêmement longue, le président S. ALLENDE nomme le général Augusto PINOCHET en tant que ministre de l'intérieur.²⁷

§2 – LA DICTATURE DE PINOCHET

C'est le 11 septembre 1973 qu'eut lieu le Coup d'État organisé par 4 commandants en chef, dont A. PINOCHET, chef de l'armée.²⁸ Rapidement, la junte militaire proclame ce dernier comme « *chef suprême de la nation* », à la direction de ce régime d'une violence extrême et responsable d'un nombre impressionnant de disparitions, de morts et de traitements de torture. La junte justifie le coup

²⁴ G. BATAILLON, « 11 septembre 1973. Anatomie d'un coup d'État », *l'Histoire*, n°391, septembre 2013, p. 39.

²⁵ TRIAL, « Commission nationale chilienne pour la vérité et la réconciliation », <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/commissions-verite/amerique/chili.html>, consulté le 10 mars 2016.

²⁶ G. BATAILLON, *op. cit.*, pp. 40 à 49.

²⁷ G. BATAILLON, *op. cit.*, p. 50.

²⁸ V. VALDIVIA ORTIZ DE ZARATE, « Construction du pouvoir et régime militaire sous Augusto Pinochet. », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°105, 1/2010, pp. 9 » à 107.

d'État par l'illégitimité du président S. ALLENDE dès lors qu'il avait été élu via un scrutin uninominal à un tour, suivi par le choix des sénateurs comme le prévoit la Constitution chilienne, étant entendu qu'aucun des candidats n'était sorti gagnant du premier tour. La junte pointait aussi du doigt son incapacité à présider, se voyant ainsi investi d'un « *devoir moral* » de prendre sa place pour gouverner le pays.

C'est en raison de l'état de siège proclamé grâce à un état de guerre affirmé par les putschistes qu'A. PINOCHET put appliquer le code de justice militaire, ce qui lui permit de concentrer tout le pouvoir dans ses mains de dictateur sanglant.²⁹

Le coup d'État de 1973 se caractérise par sa rapidité notamment à démanteler les institutions de droit et à prendre le pouvoir. Il s'en suivit rapidement la dissolution du Congrès, l'interdiction des partis, le contrôle des médias et la censure littéraire. Une police politique militarisée du nom de *Direction de l'Intelligence Nationale* (DINA), qui fut rebaptisée en 1977 de *Centrale Nationale d'Information* (CNI), sous la direction de PINOCHET, se mit rapidement en place, habilitée à exécuter clandestinement.³⁰ C'est aussi sous sa dictature que fut créée la célèbre « *Opération Condor* » qui résulte d'un pacte militaire entre la Bolivie, le Brésil, le Paraguay, l'Uruguay, le Chili, et auquel se joindra l'Argentine. Cette opération, visant à éliminer la subversion interne ainsi qu'à renforcer le pouvoir militaire, est à l'origine de milliers d'assassinats d'opposants aux régimes de dictature.³¹

La politique de PINOCHET fut qualifiée de « *nationale-mondialiste* »³² parce que « *son but est d'élargir un régime de démocratie restreinte sous tutelle militaire pérenne, afin de protéger le modèle économique imposé et de conforter, de façon durable, la domination des entreprises, des acteurs financiers, et des bureaucraties issues de la dictature* ». ³³ Ses grandes réformes encouragent ainsi le capital privé, la réduction des droits de douane, la fin du contrôle des prix, et l'investissement étranger. Alors que ces réformes ne profitent qu'à une partie de la population, la ségrégation urbaine s'accroît, les services publics se détériorent, et la population vivant sous le seuil de pauvreté atteint les 40% en 1990.³⁴

²⁹ G. BATAILLON, *op. cit.*, pp. 38 et 45 à 47.

³⁰ A. RIQUELME SEGOVIA, « La dictature de Pinochet », *l'Histoire*, n°391, septembre 2013, pp. 52 et 53 ; R. ORTIZ DE ZÁRATE, « Chile. Presidente de la junta Militar de Gobierno y de la República (1973-1990) », publié le 7 décembre 2005, http://www.cidob.org/biografias_lideres_politicos/america_del_sur/chile/augusto_pinochet_ugarte, consulté le 14 mars 2016, p. 4.

³¹ A. RIQUELME SEGOVIA, « La dictature de Pinochet », *op. cit.*, p. 55.

³² A. RIQUELME SEGOVIA, *Rojo atardecer*, Santiago de Chile, Centros Barros, Arana, 2009, p. 21.

³³ C. HUNEEUS, *El régimen de Pinochet*, Santiago, Sudamericana, 2000.

³⁴ A. RIQUELME SEGOVIA, « La dictature de Pinochet », *op. cit.*, pp. 53 et 54.

En 1980, PINOCHET propose la ratification d'une nouvelle Constitution qui obtiendra 67% des suffrages, ce qui lui donne mandat pour les 8 années à venir.³⁵ La période de lutte la plus intense eut lieu de mai 1983, date de la première grande manifestation contre la dictature, à septembre 1986, date de la tentative d'assassinat du dictateur. Elle fut secouée notamment par des manifestations se soldant par des dizaines de morts civils.³⁶

A. PINOCHET organise à la fin de son mandat, en 1988, un plébiscite qui va le rejeter à 56%. Le bilan de cette dictature s'élève selon les Commissions Rettig et Valech à 3200 personnes tuées ou disparues, plus de 35 000 torturées et quelque 200 000 exilées volontairement.

Il est intéressant de soulever la personnalisation du régime autour de la personne d'A. PINOCHET, alors que le coup d'État fut à l'origine institutionnel.

§3 – L'APRÈS-DICTATURE ET LE CHILI EN TRANSITION

1. UNE TRANSITION DOUCE ORGANISÉE PAR LA JUNTE MILITAIRE ELLE-MÊME

La particularité de la transition post-dictatoriale au Chili relève de la place que s'est réservée la junte militaire. En effet, le gouvernement en place pendant la dictature a participé à l'organisation de la transition démocratique, ralentissant bien sûr autant qu'il le put le processus. En effet, dès 1986, les partis politiques ont négocié une « transition par tractation ou sous tutelle » de la junte, ne voyant pas d'autre alternative réalisable quant à la sortie de la dictature.³⁷

Dans un souci d'autoprotection, A. PINOCHET avait déjà adopté en 1978 une loi d'amnistie, protégeant toute personne qui, en qualité d'auteur, de complice ou de receleur, avait participé à un acte délictueux pendant la période allant du 11 septembre 1973 à la date de promulgation de la loi.³⁸

De plus, alors que le plébiscite de 1988 conclut à rejeter A. PINOCHET, ce dernier entreprit des modifications constitutionnelles et l'adoption de lois dites « *d'amarrage* » avant l'entrée en fonction de son successeur P. AYLWIN en 1990. Celles-ci avaient pour but ultime de limiter un maximum la marge de manœuvre du nouveau gouvernement et la démocratisation des institutions. Ces modifications consistaient notamment en l'obligation de continuer à travailler avec 300 000 fonctionnaires employés sous la dictature, en la nomination de 9 juges à la Cour Suprême, en la

³⁵ R. ORTIZ DE ZÁRATE, *op. cit.*, p. 5.

³⁶ A. RIQUELME SEGOVIA, « La dictature de Pinochet », *op. cit.*, pp. 54 et 56.

³⁷ N. PROGNON, « Le Chili, une transition vers la démocratie aboutie ? », *ILCEA*, 13/2010, publié le 30 novembre 2010, <https://ilcea.revues.org/907>, consulté le 19 février 2016, p. 3.

³⁸ Decreto Ley 2191 que concede amnistia a las personas que indica por los delitos que señala, adoptée à Santiago le 18 avril 1978.

réforme du système électoral, ou encore en se proclamant commandant en chef de l'armée de terre jusqu'en 1998.³⁹

La transition post-dictatoriale du Chili a donc bien été organisée par les militaires, c'est-à-dire les bourreaux de la dictature, ce qui démontre une des raisons pour lesquelles il y eut si peu de poursuites malgré les violations graves des droits de l'Homme commises sous le commandement de PINOCHET.⁴⁰ Il arriva même à se faire nommer sénateur à vie en 1998.

2. LA COMMISSION RETTIG

P. AYLWIN mit en place une Commission Nationale de Vérité et Réconciliation (appelée ci-après « CNVR ») le 15 avril 1990, dont le rapport fut publié en 1991, 8 mois après le début des travaux.⁴¹ Cette Commission avait pour compétence les violations graves des droits de l'Homme ayant eu lieu entre 1973 et 1990, tant sur le territoire chilien que non national.⁴²

La différence avec la CVR sud-africaine est grande puisque pour mettre sur pied cet organe quasi-judiciaire, P. AYLWIN dû promettre à PINOCHET qu'il n'y aurait aucune dérogation à la loi d'amnistie promulguée en 1978. De plus, la CNVR ne pouvait ni forcer à comparaître ou à témoigner, ni citer des noms d'officiers ou agents de police, laissant ainsi les bourreaux s'en sortir sans même une simple réprobation morale. En effet, alors que la vérité fut divulguée par certains, aucune poursuite judiciaire contre les bourreaux ne s'en suivit. Plus généralement, l'amnistie individuelle n'étant pas ici une conséquence directe de la délivrance de la vérité, cette dernière ne fut que très partiellement révélée.⁴³

Cependant, malgré ces différentes critiques, le rapport de la CNVR répertoriant environ 3000 morts fut positivement accueilli par les victimes, d'autant plus que P. AYLWIN y a joint, à l'attention de chacune de victimes, une lettre d'excuse. Parallèlement à cela, le rapport mentionne la possibilité de compensation allant de l'organisation d'événements culturels symboliques à la compensation matérielle et au niveau judiciaire. Il mentionne aussi un désir d'abolition de toute loi qui aurait fait obstacle aux investigations et à une réforme du système judiciaire.⁴⁴

3. LES TENTATIVES DE POURSUITES JUDICIAIRES

Un deuxième volet composant l'époque transitoire du Chili concerne les tentatives de procédures judiciaires. En effet, alors que la loi d'amnistie chilienne de 1978 prévoyait une immunité

³⁹ N. PROGNON, *op. cit.*, pp. 3 et 4.

⁴⁰ C. HILB, « Le Chili face à ses crimes », *l'Histoire*, n°391, septembre 2013, p. 58.

⁴¹ Decreto Supremo n° 355, adopté à Santiago le 25 avril 1990.

⁴² C. HILB, *op. cit.*, p. 58.

⁴³ TRIAL, *op. cit.*, consulté le 10 mars 2016.

⁴⁴ TRIAL, *op. cit.*, consulté le 10 mars 2016.

totale, le Chili, l'Espagne et l'Angleterre ont ratifié, parmi d'autres États, la Convention Internationale contre la Torture le 8 décembre 1988⁴⁵, consacrant la compétence universelle pour le crime de torture, reconnu comme un crime du point de vue international.⁴⁶

Les tentatives d'extradition par tant de pays, principalement par l'Espagne, montrent le désir, surtout à l'étranger, que PINOCHET soit puni pour les crimes qu'il a commis. Ainsi, le juge espagnol B. GARZÓN délivra un mandat d'arrêt international le 23 octobre 1998 en vue de son extradition, suite à des enquêtes officielles menées en Espagne pour atteinte aux droits humains d'espagnols au Chili. Les points sensibles qui font tarder les poursuites tiennent d'une part, à l'application ou non de l'immunité dont jouirait PINOCHET, de la poursuite ou non de la procédure d'extradition, et d'autre part, de la difficulté de déterminer la période pour laquelle le dictateur peut être jugé. En janvier 2000, le ministre de l'intérieur britannique J. STRAW annonce que l'extradition demandée, déclarée valable par une décision du 24 mars 1999, ne peut être appliquée en raison de problèmes de santé dont souffre le principal concerné. À peine arrivé au Chili, des centaines de plaintes seront déposées devant les tribunaux nationaux, aucune n'aboutissant à ses fins puisque la mort du dictateur sanguinaire survient le 10 décembre 2006.⁴⁷

4. LA COMMISSION VALECH

La Commission Nationale sur l'Emprisonnement et la Torture, appelée ci-après Commission Valech, fut créée par le Président R. LAGOS et travailla de septembre 2003 à juin 2005.⁴⁸ Celle-ci se voulait complémentaire à la Commission Rettig, puisqu'elle avait pour compétence spéciale de traiter les cas, non pas de disparitions et de morts, mais de torture et de détentions illégales, étant survenus entre le 11 septembre 1973 et le 10 mars 1990. Les missions de la Commission Valech étaient d'identifier les victimes, proposer des mesures de réparation et enfin de faire un rapport final. Le Président R. LAGOS a cette fois aussi exprimé ses excuses aux victimes et accordé une compensation financière.⁴⁹

SECTION 3 – L'APARTHEID EN AFRIQUE DU SUD

⁴⁵ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New-York le 10 décembre 1984, approuvée par la loi du 09 juin 1999, *M.B.*, 28 octobre 1999.

⁴⁶ A. KACZOROWSKA, *Public International Law*, United Kingdom, Routledge, 4th éd., 2010, p. 410.

⁴⁷ Amnesty International, « Chili: chronologie de l'affaire Augusto Pinochet », publié le 16 octobre 2008, <http://www.amnesty.be/je-veux-m-informer/actualites/article/chili-chronologie-de-l-affaire>, consulté le 16 mars 2016 ; D. WOODHOUSE, « Introduction : The Extradition of Pinochet : A Calendar of Events », in *The Pinochet Case. A legal and Constitutional Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2000, pp. 2 à 14.

⁴⁸ Decreto Supremo n° 1.040, adopté à Santiago le 26 septembre 2003 ; Decreto Supremo n°1086, adopté à Santiago le 3 novembre 2004.

⁴⁹ The United State Institute of Peace, « Commission of inquiry : Chile 03 », publié le 1 septembre 2003, <http://www.usip.org/publications/commission-of-inquiry-chile-03>, consultée le 16 mars 2016.

§1 – L'AVANT-APARTHEID

Le 31 mai 1910, l'Union Sud-Africaine prend son indépendance, avec Louis BOTHA pour premier ministre, symbolisant le retour des Afrikaners au pouvoir. Mais cette date marque aussi son importance dans le processus de ségrégation raciale croissante puisqu'aucun Noir ne participe aux négociations alors qu'ils sont, à cette époque, majoritaires sur le territoire.⁵⁰ Rapidement, l'African National Congress (ANC), appelé à cette époque le South Native National Congress (SANNC), parti composé de Noirs intellectuels, va être créé en réponse à cette ségrégation croissante.⁵¹

La ségrégation s'accroît par l'adoption d'actes législatifs qui s'inscrivent dans la continuité des actes raciaux de l'époque coloniale britannique, dont notamment le *Colour bar Act* de 1911, amendé plusieurs fois par la suite, qui permet le monopole des emplois qualifiés aux travailleurs blancs et le *Natives Land Act* en 1913 limitant l'accès à la propriété aux Noirs à 7,5% du territoire, dont les terres sont de surcroît peu fertiles.⁵²

Malgré différentes protestations des Noirs, leurs situations déjà déplorables ne vont pas s'aggraver au fil des années, comme le prouve entre bien d'autres, l'adoption du *Black Trust and Land Act* étendant les réserves noires de 7,5% à 13,6% des territoires, accentuant ainsi l'exclusion des Noirs ruraux.⁵³

Parallèlement à la situation chaotique interne du pays, l'Union sud-africaine rentre en guerre sur la scène internationale le 6 septembre 1939. La montée des Afrikaners est alors mise à mal car ils sont à nouveau déchirés par la position à adopter dans cette guerre mondiale. J. SMUTS succédera ainsi à B. HERTZOG à la tête d'une coalition avec les Anglais.⁵⁴

Vers la fin de la guerre, Alfred XUMA reprend l'organisation de l'ANC et modernise ce parti en y encourageant, par exemple, les jeunes à se mobiliser et à créer la Ligue des Jeunes de l'ANC, dont a notamment fait partie le célèbre Nelson MANDELA, futur président de la République.⁵⁵

§2 – L'APARTHEID

⁵⁰ G. LORY, *L'Afrique du Sud*, Paris, Karthala-RFI, 2010, pp. 57 à 59 : 4 000 000 de Noirs, 1 300 000 de Blancs, 525 000 Métis et 150 000 Indiens.

⁵¹ G. LORY, *op. cit.*, p. 60

⁵² P. COQUEREL, *L'Afrique du Sud des Afrikaners*, Bruxelles, Complexe, 1992, p. 101.

⁵³ G. LORY, *op. cit.*, pp. 63 à 65.

⁵⁴ G. LORY, *op. cit.*, p. 65.

⁵⁵ G. LORY, *op. cit.*, p. 66.

C'est en 1948 que l'arsenal juridique de l'apartheid va définitivement se mettre en place : les mariages et les relations sexuelles entre Noirs et Blancs sont interdits et tout sud-africain est dès lors catégorisé noir, blanc, métis ou indien dès sa naissance comme le stipule le *Population Registration Act*. Le lieu d'habitation est aussi désigné par la couleur de peau de la personne selon le *Group Areas Act* et la réglementation sur le *pass* exigé des noirs pour entrer dans une zone urbaine blanche est élargie à l'échelle du pays. En 1953, sont promulgués le *Separate Amenities Act* organisant la séparation des lieux publics entre Blancs et non-Blancs et le *Bantu Education Act* axant l'éducation des Noirs aux tâches pratiques d'exécution que les Blancs exigeront d'eux, limitant de cette façon toute opportunité de progression.⁵⁶

Hendrick VERWOERD, élu Premier ministre en 1958 est surnommé « l'architecte de l'apartheid » et fonde la discrimination grandissante qu'il crée sur des manœuvres légales amendées dès lors qu'une faille y est dénichée et sur un « discours de bienveillance » favorisant par exemple le droit au territoire des noirs pour gérer leurs propres affaires, ou de pratiquer leur langue et culture.⁵⁷

Du côté de l'opposition, les militants de la Ligue des Jeunes de l'ANC imposent James MOROKA pour suppléer le trop modéré A. XUMA et affirmer sa volonté de coalition non raciale pour libérer le pays. Remplacé ensuite par Albert LUTHULI, ce dernier élabore la Charte de la Liberté en juin 1955 proclamant entre autres, le respect des droits de l'Homme, l'hostilité au racisme et au sexisme, l'égalité devant la loi, l'éducation pour tous et un salaire égal pour un même travail effectué. Cette Charte servira de texte de référence pour tout opposant de l'apartheid.⁵⁸

Le 21 mars 1960 eut lieu la première grande manifestation autour de Johannesburg. Cet événement marque le début d'un grand mouvement de manifestations et grèves donnant l'opportunité au gouvernement de l'apartheid d'interdire l'ANC. Il représente aussi l'occasion d'enfermer ou d'assigner à résidence certains des dirigeants de l'opposition. C'est à ce moment que MANDELA tombe totalement dans la clandestinité, avant d'être emprisonné en 1962.⁵⁹

C'est en 1976 qu'apparaissent les premières failles de la politique d'apartheid. En effet, suite aux émeutes de jeunes noirs le 16 juin à Soweto de cette même année, la communauté internationale va réagir par des condamnations et des consignes de boycott. L'opinion publique mondiale est plus négative que jamais ; les investisseurs et migrants quittent en masse le pays. Pieter Willem BOTHA devenu président en 1984 va redorer l'image de l'Afrique du Sud en abrogeant le *Job Reservation*

⁵⁶ G. LORY, *op. cit.*, pp. 67 à 69.

⁵⁷ G. LORY, *op. cit.*, pp. 69 à 70.

⁵⁸ G. LORY, *op. cit.*, pp. 70 à 71.

⁵⁹ G. LORY, *op. cit.*, pp. 72 et 73.

Act. Cet acte stipule qu'un employeur doit donner priorité à un candidat blanc, sans avoir égard aux compétences des autres candidats.

Malgré cela, il prononça l'état d'urgence en 1986 parce que la situation semblait, tant sur le point interne qu'international, lui échapper. Comme le soulève G. LORY, « *le cycle infernal paraît sans issue : manifestations violemment réprimées donnant lieu à des funérailles qui se transforment à leur tour en manifestations* »⁶⁰.

En 1989, c'est Frederik DE KLERK, membre du Parti National, qui va succéder à P. W. BOTHA et renouer le dialogue avec l'ANC.⁶¹

§3 – L'APRÈS-APARTHEID ET LA MISE EN PLACE DE LA COMMISSION VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION

1. TRANSITION « LÉGISLATIVE »

C'est en 1990 qu'eut lieu la libération de Nelson MANDELA. Celle-ci marque l'heure du changement et de la ruée vers la liberté, notamment par l'abolition par F. DE KLERK des piliers constituant l'apartheid, comme la classification raciale dès la naissance ou la ségrégation résidentielle.

En effet, les réformes institutionnelles forment l'un des piliers fondamentaux de la justice transitionnelle. Celles-ci sont primordiales dans un objectif de transition vers un État démocratique puisque la nature même des violations de masse des droits de l'Homme requiert généralement une participation quelconque de l'État, dont les institutions, les lois, et le système judiciaire ont été pervertis.

La première *Conférence pour une Afrique du Sud démocratique* (CODESA), qui eut lieu le 2 décembre 1991 et constituée de 18 partis, marque le début du long processus transitionnel vers un État démocratique. Les points principaux pour lesquels des groupes de travail ont été créés comprennent entre autres l'établissement d'une nouvelle constitution et d'un gouvernement transitoire, et l'organisation d'élections démocratiques.⁶²

Une deuxième conférence eut lieu le 15 mars 1992 afin d'avancer sur les sujets les plus tendus, qu'étaient l'établissement d'un gouvernement provisoire et d'une nouvelle constitution. Mais celle-ci fut un échec en raison d'avis divergents notamment entre l'ANC et le PN, ce qui

⁶⁰ G. LORY, *op. cit.*, p. 83.

⁶¹ G. LORY, *op. cit.*, p. 87.

⁶² G. LORY, *op. cit.*, pp. 88 à 89 ; H. KLUG, *The Constitution of South Africa. A Contextual Analysis*, USA, Hart Publishing, 2010, pp. 23 à 32.

conduisit à la création d'un forum multipartite où les décisions sont prises sur base d'un « *consensus suffisant* ». Quatre actes législatifs sont à ce moment d'une grande importance: the « *Transitional Executive Council Act* », the « *Independent Electoral Commission Act* », the « *Independent Media Commission Act* » et the « *Independent Broadcasting Authority Act* ». ⁶³

Ainsi, grâce à des compromis acceptés par les deux parties principales, une constitution provisoire fut adoptée fin 1993 et entrée en vigueur le 27 avril 1994, jour des élections démocratiques organisées avec l'aide de la *Commission Electorale Indépendante* (CEI).

Les trois aspects essentiels de cette Constitution provisoire de 1993, comme mécanisme de transition, sont d'une part, qu'elle était la base légale des élections démocratiques, d'autre part, qu'elle organisait un cadre et une procédure légale pour l'adoption de la Constitution finale par une Assemblée Constituante élue démocratiquement et enfin, qu'elle prévoyait dans son préambule l'adoption d'une loi future accordant l'amnistie dans un but de réunification nationale. ⁶⁴

Les élections eurent donc lieu le 27 avril 1994 et c'est l'ANC qui en sorti grand gagnant. N. MANDELA fut élu Président de la République Sud-africaine le 10 mai de cette même année. ⁶⁵ La Constitution finale, connue comme étant « *la plus belle du monde* », la plus lisible et composée d'une Charte des droits de l'Homme, va officiellement rentrer en vigueur le 10 décembre 1996, après multiples concessions de toutes parts. ⁶⁶

La première étape de transition consiste ainsi plus particulièrement en une transition « *législative* », où l'on essaye de mettre en place un gouvernement transitoire, une Constitution transitoire, des lois et institutions transitoires, dans un but à plus long terme d'adoption d'une Constitution finale qui interviendrait alors dans un contexte démocratique.

2. LE CHOIX ET LA MISE EN PLACE DE LA COMMISSION VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION

C'est en 1995 que fut adoptée par le Parlement la loi sur la promotion de l'unité nationale et de la réconciliation, établissant la Commission Vérité et Réconciliation (ci-après dénommée

⁶³ H. KLUG, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁴ H. KLUG, *op. cit.*, p. 42.

⁶⁵ G. LORY, *op. cit.*, pp. 95 à 104.

⁶⁶ G. LORY, *op. cit.*, pp. 95 à 107 et 119.

« CVR ») pour un mandat de deux ans et traitant des violations des droits de l'Homme perpétrées entre le 1^{er} mars 1960 et le 10 mai 1994.⁶⁷

Il est communément admis que l'Afrique du Sud avait trois solutions qui s'offraient à elle pour sortir de ce conflit civil : l'amnistie générale, les poursuites pénales et la mise en place d'une Commission Vérité et Réconciliation.⁶⁸ La solution d'un tribunal pénal a été écartée pour des raisons ayant trait d'une part à un manque d'argent, de personnel, de ressources et de temps, et d'autre part, aucune des parties n'ayant définitivement vaincu l'autre, personne ne se trouvait en position de faire appliquer la prétendue justice.⁶⁹ En effet, la « *justice du vainqueur* » ne paraissait pas concevable puisque les partisans de l'apartheid étaient toujours au gouvernement lors de négociations. D'autres particularités de la situation sud-africaine ayant écarté la mise en place d'un tribunal comme celui de Nuremberg relève du fait que bourreaux et victimes allaient devoir continuer à cohabiter, que le délai de prescription était dépassé pour certains crimes, et que les preuves n'auraient pas passé l'examen rigoureux qui leur est réservé dès lors que l'auteur de la violation est souvent le seul témoin à avoir survécu. Enfin, un procès judiciaire n'eut pas permis le récit de la vérité, tant factuelle que personnelle, traumatisant les victimes peu instruites et éduquées au lieu de les écouter et de les laisser décharger les fardeaux du passé.⁷⁰ Quant à l'amnistie générale, option soutenue par les membres du gouvernement d'apartheid et les anciens membres des forces de sécurité en s'appuyant sur l'amnistie générale dont jouissaient A. PINOCHET et son gouvernement, elle ne fut pas très difficile à écarter. En effet, le dictateur chilien avait adopté cette loi d'amnistie lui-même. De plus, l'amnésie réclamée était inenvisageable à l'égard des victimes des violations, à qui l'on devait rendre identité et dignité.⁷¹

Ainsi, la CVR semblait à ses instigateurs la meilleure alternative qui soit, inspirée par le modèle chilien, pour tendre vers un état démocratique en Afrique du Sud. Elle s'inscrivait naturellement dans le processus politique de l'époque, prônant une « nation arc-en-ciel ». ⁷² En effet, c'est avant les élections de 1994 que le choix de la Commission fut fait, lors des négociations entre le gouvernement de l'apartheid et l'ANC, présidés respectivement par De KLERK et MANDELA,

⁶⁷ A. DU TOIT, « La commission vérité et réconciliation sud-africaine : histoire locale et responsabilité face au monde », *Editions Karthala/Politique Africaine*, n°92, 2003/4, pp. 97 à 116 ; L. BUCAILLE, « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. Une mutation politique et sociale », *Politique étrangère*, 2/2007, p. 313.

⁶⁸ F. MAJDOUB, « La commission Vérité et réconciliation : ou comment éviter la guerre civile et maintenir la paix sociale après l'apartheid en Afrique du Sud », in *La guerre civile : idéalisation et réconciliation*, France, PURH, 2015, p. 47.

⁶⁹ F. MAJDOUB, *op. cit.*, p. 49. ; D. TUTU, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 2000, pp. 26 et 27.

⁷⁰ D. TUTU, *op. cit.*, pp. 26 à 34.

⁷¹ D. TUTU, *op. cit.*, pp. 34 à 37.

⁷² L. BUCAILLE, « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. Une mutation politique et sociale », *op. cit.*, pp. 313 et 314.

dont on retient la notion de compromis. C. CARPENTIER soulève que « *d'une façon vraisemblablement plus affirmée que dans aucun autre pays, la politique sud-africaine repose sur un accord négocié entre les différentes forces politiques en compétition ou en opposition pour déboucher sur un compromis politique. Ce compromis exprime l'injonction faite par la constitution de panser les divisions du passé et de construire une société fondée sur les valeurs démocratiques de justice sociale et les droits fondamentaux de l'homme* ». ⁷³

La CVR voit ainsi le jour avec pour but de « *redresser un tableau aussi complet que possible de la nature, des causes et de l'étendue des violations massives des droits de l'homme* » ⁷⁴ commises durant l'apartheid. Plus subtilement, la CVR avait pour mission de réhabiliter les victimes en écoutant attentivement leurs récits, restaurer leur dignité morale et financière en recueillant les confessions des auteurs des crimes ainsi qu'en envisageant une réparation. La CVR était aussi chargée de faire des recommandations au gouvernement afin d'empêcher que de tels actes puissent à nouveau se produire. L'important était ainsi de retisser des liens entre les bourreaux et les victimes par le biais d'une justice restauratrice prônant la vérité et la réconciliation et non pas rétributive dont le but aurait été de sanctionner et punir les coupables. ⁷⁵

Contrairement aux Commissions sud-américaines, elle avait la possibilité d'octroyer sur demande expresse l'amnistie individuelle avec pour condition le récit de la totale vérité, que le motif de la violation soit politique et qu'elle ait été décidée dans le cadre d'une organisation comme la police, l'armée, une église ou un parti. ⁷⁶ Cette clause d'amnistie fut perçue comme un « *motif d'ordre* » puisque les deux groupes opposants allaient devoir continuer à vivre ensemble, contrairement à la situation qui se présentait en Allemagne où les alliés allaient rentrer chez eux. ⁷⁷

L'on peut appeler le mécanisme mis en place par cette dernière : « *un processus d'auto-accusation volontaire* », permettant d'une part la reconstitution de la mémoire de la nation, et d'autre part, la reconstitution géographique du pays en donnant la parole aux plus démunis dans les lieux ruraux les plus reculés. ⁷⁸ P.-J. SALAZAR soulève aussi l'importance du processus pour les auteurs des violations, processus permettant aux bourreaux de récupérer symboliquement la

⁷³ C. CARPENTIER, *L'école en Afrique du Sud : entre fantôme de l'apartheid et contraintes du marché*, Paris, Karthala, 2005, p. 85.

⁷⁴ K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle : de l'Afrique du Sud au Rwanda*, Paris, Gallimard, 2012, p. 233.

⁷⁵ L. BUCAILLE, « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. Une mutation politique et sociale », *op. cit.*, p. 314.

⁷⁶ P.-J. SALAZAR, *Eloge de la dignité politique de la réconciliation en Afrique du Sud*, in *Les politiques de réconciliation : analyses, expériences, bilan*, Paris, l'Harmattan, 2013, p. 107.

⁷⁷ K. ANDRIEU, *op. cit.*, p. 235.

⁷⁸ P.-J. SALAZAR, *op. cit.*, p. 108.

citoyenneté en tant qu'individu possédant une part de souveraineté puisque seul un homme libre peut volontairement s'auto-accuser.⁷⁹

Au total, la Commission, présidée par l'archevêque Desmond Tutu, a écouté plus de 20 000 témoignages, a traité plus de 14 000 plaintes pour violation grave des droits de l'Homme, et il y eut plus de 7000 demandes d'amnistie, ce qui prolongea le travail de la Commission jusqu'en 1998.⁸⁰

L'on peut donc soutenir que l'Afrique du Sud, approuvée par la Communauté internationale et l'ONU, a fait le choix de privilégier la paix et la réconciliation sur toute forme de justice pénale. En effet, elle a préféré troquer la poursuite et la punition des auteurs des violations contre l'établissement de la vérité, tant individuelle que sociétale. Cependant, soulignons que la paix et la justice ne sont pas exclusives l'une de l'autre, ni alternatives. En effet, d'une part les amnisties étaient individuelles et devaient satisfaire à quelques conditions, et d'autres part, certains procès ont eu lieu. Cependant, leur faible nombre nous évoque plutôt des procès exemplatifs plutôt que véritablement, l'établissement de la justice pénale individuelle.

Parallèlement à la CVR, des réparations étaient prévues pour les victimes. En effet, alors que l'amnistie empêche toute possibilité de poursuites pénales et civiles, une réparation symbolique, en guise d'excuse de l'État paraissait indispensable. Cependant, celle-ci a été source de frustrations et de nombreuses critiques puisque contrairement à l'amnistie qui était accordée très rapidement, la réparation prit tellement de temps que le gouvernement décida en 1998 de verser une aide provisoire d'urgence aux victimes.⁸¹ La question de la réparation est théoriquement très compliquée et soulève de nombreux aspects problématiques tels que les mauvaises finances de l'État au moment de la transition, le critère de désignation des bénéficiaires et la période temporelle.

3. PERCEPTION DE LA CVR AU XXI^E SIÈCLE

Cependant, bien que la vérité ait volontairement éclaté au grand jour, elle n'est pas synonyme de réconciliation et beaucoup de victimes se sont senties frustrées de l'absence de participation de certaines catégories professionnelles au processus mis en place par la CVR.⁸² En effet, alors que 60% des membres de l'ANC ont demandé l'amnistie individuelle, seuls 18% des membres du gouvernement servant sous l'apartheid ont fait cette demande.⁸³

⁷⁹ P.J. SALAZAR, *op. cit.*, p. 107.

⁸⁰ G. LORY, *op. cit.*, p 110.

⁸¹ D. TUTU, *op. cit.*, pp. 63, 66 et 67.

⁸² G. LORY, *op. cit.*, p.110.

⁸³ K. ANDRIEU, *op. cit.*, p. 234 ; G. LORY, *op. cit.*, p. 107 ; L. BUCAILLE, « La Commission. Vérité et Réconciliation, vers une nouvelle Afrique du Sud ? », *Revue internationale et stratégique*, n° 88, 4/2012, p. 91-98.

Ainsi, un sentiment général de non-culpabilité des bénéficiaires de l'apartheid dérange. En effet, les militaires et policiers blancs ont refusé d'endosser une quelconque responsabilité d'actes de violation des droits de l'Homme puisqu'ils estimaient qu'ils « *se trouvaient enserrés au sein d'un système complet, à la fois politique et social, où la famille, l'Église, l'école ainsi que toutes les institutions promouvaient l'apartheid comme mode de vie; ils n'avaient donc pas les moyens intellectuels et pratiques de s'y opposer.* »⁸⁴

Aussi, certains psychologues affirment, malgré la bonne intention consistant à donner la parole aux victimes, que le récit du passé peut rouvrir des blessures enfin cicatrisées.⁸⁵

La plus grande faille de la CVR qui soit reconnue à ce jour est son incapacité à tenir ses promesses. Alors que les victimes se sont livrées à un dur travail de mémoire, s'exposant ainsi à un sentiment de stigmatisation et d'humilité, la réparation promise pour cet effort ne vit jamais le jour, ou du moins pas comme elle était attendue. En effet, la somme octroyée aux victimes fut dérisoire, renforçant le sentiment de frustration naissant chez les victimes dû notamment à la lenteur du processus. Cette frustration reste intacte puisque grand nombre des bourreaux continuèrent leur vie confortablement alors que les victimes démunies rentraient dans leur *township*, les générations suivantes payant encore aujourd'hui les conséquences.⁸⁶ Ne voit-on pas là une forme d'injustice malgré l'idée de « *justice transitionnelle restauratrice* » portée par la CVR ? Selon D. TUTU, cette autre forme de justice, légitimée par le fait qu'elle ait été mise en place par un gouvernement démocratiquement élu, a, malgré l'absence de punition, encouragé la prise de responsabilité par ses auteurs et poussé ces derniers à dénoncer et s'humilier publiquement.⁸⁷

Enfin, A. DU TOIT soulève que la CVR est perçue comme étant une grande réussite sur la scène internationale, alors qu'elle n'est pas toujours vue du même œil par la population nationale, corroborant ainsi le sentiment de frustration qui est énoncé ci-dessus. Il est cependant communément reconnu que la CVR est la pièce essentielle de la sortie pacifique de l'Afrique du Sud de ce conflit interne.⁸⁸

SECTION 3 – LE GÉNOCIDE CAMBODGIEN

§1 – L'AVANT GÉNOCIDE

⁸⁴ L. BUCAILLE, « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. Une mutation politique et sociale », *op. cit.*, p. 313-325.

⁸⁵ L. BUCAILLE, « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. Une mutation politique et sociale », *op. cit.*, p. 313-325.

⁸⁶ L. BUCAILLE, « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. Une mutation politique et sociale », *op. cit.*, p. 313-325 ; A. DU TOIT, *op. cit.*, p. 112.

⁸⁷ D. TUTU, *op. cit.*, pp. 55 à 62.

⁸⁸ A. DU TOIT, *op. cit.*, pp. 114 et 115.

Avant de devenir le Royaume du Cambodge que l'on connaît aujourd'hui, cet État a été sous protectorat français de 1863 à 1953, faisant ainsi partie de l'Indochine. C'est le 9 novembre 1953 que le Cambodge prend son indépendance pour devenir le Royaume du Cambodge dirigé par le Roi SIHANOUK. Les cambodgiens étaient à l'époque, religieusement et ethniquement, une population assez homogène, c'est-à-dire khmer et bouddhiste. La vie politique y était sous-développée et le niveau d'éducation était très bas : 80% de la population n'était pas ou peu éduquée et le pays ne disposait pas d'une université.⁸⁹

Le roi SIHANOUK dirige ainsi le pays en pleine période de guerre froide (1947 à 1989) qui fait rage notamment chez son voisin : la célèbre guerre du Viêt Nam qui durera de 1955 à 1975. Cette guerre oppose d'une part le nord du Viet Nam, soutenu par le bloc de l'Est et la Chine, et d'autre part, le Sud du pays, soutenu entre par les forces armées états-uniennes et autres États anticommunistes.

Pour sa part, le Cambodge reste neutre jusqu'en février 1969, date des premières frappes militaires des États-Unis au Cambodge ordonnées sous la présence de Richard NIXON. Ces bombardements avaient pour but de détruire progressivement les bases militaires des Viets Cong et de l'armée nord-vietnamienne dans la jungle cambodgienne et de protéger le régime de LON NOL. Ils servirent ensuite à lutter contre les groupes terroristes cambodgiens et à empêcher les Khmers rouges d'arriver à Phnom Penh. Paradoxalement, ces attaques ont été bénéfiques et cruciales à la montée de ces derniers et par conséquent du communisme au Cambodge. Pour cause, les bombardements ont causé l'avancée involontaire des troupes armées vietnamiennes dans les terres cambodgiennes ainsi que le renforcement de l'idéologie communiste puisque c'est en opposition aux attaques des USA que beaucoup de paysans ont rejoint les Khmers rouges.⁹⁰

§2 – LE GÉNOCIDE

Officiellement, le génocide cambodgien a lieu entre avril 1975 et janvier 1979. Les Khmers rouges, surnom donné au régime politique durant cette période, ont causé la mort de plus de 20% de la population (cette dernière étant estimée à 7 millions à l'époque).⁹¹ Ainsi, le nouvel État « Kampuchéa démocratique » ou « l'Angkar » (signifiant « l'organisation ») est officiellement dirigé par le Parti Communiste Khmer ou Kampuchéa (ci-après appelé le PCK) dont KHIEU SAMPHAN est le chef d'État et SALOTH SAR, plus communément connu sous le nom de POL

⁸⁹ B. KIERNAN, *The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia Under the Khmer Rouges, 1975-79*, New Haven, Connecticut, Yale University Press, 1996, pp. 6 et 7.

⁹⁰ B. KIERNAN, *op. cit.*, pp. 22 à 24; B. KIERNAN et T. OWEN, "Bombs over Cambodia", *Walrus magazine*, octobre 2006, p. 62-69.

⁹¹ M. SLIWINSKI, *Le génocide khmer rouge : une analyse démographique*, Paris, l'Harmattan, 1995, p. 50.

POT est le Premier ministre. Les leaders du parti sont : POL POT, KHIEU SAMPHAN, LENG SARY, NUON CHEA, SON SEN et TA MOK.⁹²

L'idéologie des Khmers rouges, d'inspiration maoïste, est de créer une société absolument égalitaire. Pour ce faire, ils entreprennent l'évacuation des grandes villes, l'abolition de l'argent et de l'économie capitaliste, la dévalorisation de la famille et de la religion, l'abolition des institutions judiciaires et des infrastructures médicales et éducatives, ainsi que la mise au travail forcé non rémunéré. Ces différentes composantes forment ensemble un moyen de rééduquer le « peuple nouveau », par opposition à l' « ancien peuple » qui a soutenu la guérilla khmère rouge.⁹³ Les anciens chefs et fonctionnaires du régime précédent de LON NOL, les membres du clergé bouddhiste, musulman et chrétien ou cambodgiens d'origine vietnamienne ainsi que leur famille n'ont même pas « l'opportunité » d'être rééduqués puisqu'ils sont exterminés sur base de leurs origines sociales et ethniques. Tout signe d'intellect peut être une cause d'élimination physique de la personne, ce qui conduisit les individus à cacher leur vraie identité. En effet, un des objectifs des Khmers rouges est d'abolir toute forme d'individualité. Les valeurs familiales et religieuses ainsi que la propriété privée sont aussi interdites dans le Kampuchéa démocratique.⁹⁴

Approximativement un quart de la population est décédé durant ces 4 années dirigées par les Khmers rouges, dans des centres d'exécution comme la prison S-21 ou de faim, d'épuisement au travail et de maladies mal ou non soignées.

La famine fut plus importante encore dès lors que les Khmers rouges se devaient de faire honneur à un commerce d'exportation de riz avec la Chine. Les membres des Khmers rouges étant pour la plupart des paysans et des individus peu éduqués, dotés de peu de connaissances intellectuelles et techniques relatives par exemple à l'irrigation, c'est la population cambodgienne forcée à travailler qui pâtit le plus de la famine résultant de la mauvaise gestion des terres.

§3 – L'APRÈS-GÉNOCIDE ET LA MISE EN PLACE DE MÉCANISMES TRANSITIONNELS

1. L'APRÈS-GÉNOCIDE

En 1978, le gouvernement nord-vietnamien envahit le Cambodge dans le but de renverser le régime des Khmers rouges et proclame la République populaire du Kampuchéa, sous laquelle

⁹² D. CHANDLER, « Introduction », in *Dictionnaire des Khmers Rouges*, France, Aux lieux d'être, 2007, p. 2.

⁹³ D. CHANDLER, *S-21 ou le crime impuni des Khmers Rouges*, Paris, Autrement, 2002, p. 147 ; G. BEREZIAT, *Cambodge, 1945-2005 : Soixante années d'hypocrisie des grands*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 76.

nombre d'anciens Khmers rouges resteront dans les administrations. C'est d'ailleurs sous celle-ci que POL POT et IENG SARI seront condamnés à mort par contumace pour génocide en 1979. Cependant, ils continuent à diriger le mouvement siégeant à l'ONU puisque la légalité de ces actes de condamnation était controversée dès lors qu'ils avaient été délivrés pendant l'occupation vietnamienne.⁹⁵

Les Khmers rouges se rabattent dans la jungle, d'où ils vont essayer de renverser le nouveau gouvernement jusqu'en 1998. En 1982 se forme un gouvernement en exil dont fait partie le PCK, renommé Parti du Kampuchéa Démocratique (PKD). Ce nouveau gouvernement, appelé le Gouvernement de Coalition du Kampuchéa Démocratique (GCDK), est dirigé par le roi SIHANOUK pour libérer le pays de l'occupation vietnamienne.⁹⁶

Ce n'est qu'en 1989, année de la première Conférence de Paris à laquelle ont participé 19 Etats membres et les différents partis cambodgiens⁹⁷, que l'ONU retire aux Khmers rouges le siège dont ils bénéficiaient à l'Assemblée Générale. La date tardive peut paraître étonnante, mais elle peut être expliquée par une coalition informelle de la Chine, des USA et des États membres de l'ASEAN dans un but d'opposition à l'expansionnisme vietnamien et soviétique.⁹⁸

En 1991 eut lieu la seconde Conférence de Paris sur le Cambodge durant laquelle furent signés les accords de Paix comprenant un Acte final et trois instruments : l'Accord pour un règlement politique global du conflit du Cambodge, l'Accord relatif à la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité et l'inviolabilité territoriale, la neutralité et l'unité nationale du Cambodge et la Déclaration sur le relèvement et la reconstruction du Cambodge.⁹⁹ C'est suite à ces accords que furent créés la Mission préparatoire des Nations Unies au Cambodge, MIPRENUC¹⁰⁰ et l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge, APRONUC. Cette dernière comprend sept composantes distinctes, qui sont les droits de l'homme, l'administration civile, la police, le rapatriement, le relèvement, la composante militaire, et surtout l'organisation des élections nationales.¹⁰¹

⁹⁵ D. BOYLE, « Quelle justice pour les Khmers Rouges », *Rev. Trim. Dr. H.*, 1999, p. 776.

⁹⁶ B. BOUTROS-GHALI, « Introduction », in *Les Nations Unies et le Cambodge 1991-1995*, New York, publié par les Nations Unies – Département de l'information, 1995, p. 6.

⁹⁷ B. BOUTROS-GHALI, *op. cit.*, p. 7.

⁹⁸ D. BOYLE, *op. cit.*, p. 775 ; B. BOUTROS-GHALI, *op. cit.*, p. 6.

⁹⁹ Résolution du Conseil de sécurité 718 (1991), *Cambodge*, adoptée le 31 octobre 1991 ; Résolution de l'Assemblée Générale 46/18, *La situation au Cambodge*, A/RES/46/18, adoptée le 20 novembre 1991 ; B. BOUTROS-GHALI, *op. cit.*, pp. 9 et 10.

¹⁰⁰ Résolution du Conseil de sécurité 717 (1991), *Cambodge*, adoptée le 16 octobre 1991.

¹⁰¹ B. BOUTROS-GHALI, *op. cit.*, p. 13.

Grâce à ce travail, l'ONU organise en 1993, non sans encombre, des élections à la suite desquelles se constitue un gouvernement de coalition présidé par HUN SEN, ancien cadre Khmer rouge.¹⁰² Le pays est rebaptisé à nouveau Royaume du Cambodge, avec SIHANOUK pour roi.

HUN SEN est actuellement Premier ministre du Parti du Peuple Cambodgien, et ce depuis 1998.¹⁰³ Mais comment cette personne, ancien membre des Khmers rouges peut-elle encore occuper une telle place aujourd'hui ? Comment le gouvernement s'est-il doté de légitimité après de telles atrocités ? Comment récupérer la confiance de la population en la règle de droit et en l'État de droit après de tels comportements ?

2. LE CHOIX ET LA MISE EN PLACE DES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES

La nature de la juridiction qui prend place dans l'État concerné dépend du contexte de celui-ci. Ainsi, diverses juridictions ont vu le jour dans le passé, allant de la Cour pénale internationale aux possibilités offertes par le droit interne via la compétence universelle dès lors qu'il existe un élément d'extranéité, en passant par des tribunaux pénaux *ad hoc*. L'on peut donc voir que ces différentes juridictions vont de « tribunaux nationaux comportant des éléments internationaux » à « des juridictions de nature internationale, mais nationalisées », laissant ainsi entrevoir le caractère hybride ou mixte de certaines de ces juridictions.

La généralisation du phénomène n'est une fois encore pas envisageable puisque chaque juridiction pénale internationalisée (appelée ci-après « JPI ») est différente. En effet, celles-ci sont fondées sur base d'un acte fondateur unique et singulier prévoyant respectivement la composition des leurs organes judiciaires et les compétences matérielles et temporelles en fonction de la nécessité du contexte.¹⁰⁴ Il est cependant important de rappeler que le dénominateur commun de ces diverses juridictions est la répression des crimes graves en matière de violation du droit humanitaire et que l'ONU est intervenue dans l'établissement de l'entièreté de celles-ci.¹⁰⁵ D'autres similarités peuvent

¹⁰² D. BOYLE, *op. cit.*, p. 777.

¹⁰³ <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/cambodge/presentation-du-cambodge/article/composition-du-gouvernement>, consulté le 17 novembre 2015.

¹⁰⁴ A.-C. MARTINEAU, *Les juridictions pénales internationalisées : Un nouveau modèle de justice hybride ?*, Paris, éd. A. Pedone, 2007, pp. 2 et 3.

¹⁰⁵ J.-M. SOREL, « Introduction », in *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006, pp. 11 et 12.

être soulevées, dont le mélange d'éléments internes et internationaux, la fonction temporaire de ces JPI ainsi que la mission principale de rétablissement de l'État de droit.¹⁰⁶

Les mots « mis en place » sont choisis soigneusement puisqu'il n'y a pas eu au Cambodge à proprement parlé de création d'une juridiction, mais plutôt « *une adaptation du système judiciaire à des jugements particuliers* »¹⁰⁷ puisque les Chambres extraordinaires sont insérées au sein de juridictions nationales existantes. Le processus et les négociations pour l'instauration de celles-ci ne furent pas sans encombre, ce qui explique que la première mise en accusation eut lieu seulement en 2007.

C'est en juin 1997 que le Cambodge a fait une demande officielle d'aide à l'ONU comparable à celle qu'elle apportait au Rwanda et à l'ex-Yougoslavie souhaitant de cette manière établir la vérité et juger pénalement les criminels. Il est tout à fait partagé et reconnu, notamment dans la doctrine, que cette aide demandée par le Cambodge servirait tout d'abord à sa quête de légitimité, mais était aussi indispensable d'un point de vue juridique et financier.¹⁰⁸ En effet, les États en transition se trouvent de par leur situation dans une position de vulnérabilité et d'instabilité financière particulière. Le conflit interne s'est aussi généralement immiscé dans toutes les institutions, tant administratives que judiciaires, rendant la poursuite des auteurs devant les instances judiciaires préexistantes peu probables ou inefficaces.

Le 12 décembre 1997, un groupe d'expert nommé par le secrétaire général de l'ONU fut chargé d'identifier le mécanisme le plus approprié à cette situation et en dévoila quatre.¹⁰⁹ Parmi ceux-ci figurent un tribunal sous l'empire cambodgien, qui fut écarté pour des raisons ayant trait au système judiciaire interne, et un tribunal international créé par traité international, mais dont la probabilité de parvenir à un accord paraissait faible. La solution privilégiée par le groupe d'expert fut un tribunal constitué par les Nations Unies, idéalement créé par résolution du Conseil de Sécurité au titre du Chapitre VI de la Charte, intitulé « Règlement pacifique des différends »¹¹⁰. Cependant, la

¹⁰⁶ O. NEDERLANDT, « Les « juridictions pénales internationalisées » : un nouveau modèle de juridictions de proximité. Ou le pari si une justice respectueuse des peuples », *Annales de Droit de Louvain : revue trimestrielle*, Vol 2012/3, n°3, 2012, pp. 227 et 228.

¹⁰⁷ J.-M. SOREL, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁸ D. BOYLE et J. LENGREND, « Le retrait des négociations pour un tribunal mexicain au Cambodge : Les Nations Unies avaient-elles véritablement le choix ? », *Actualité et Droit International*, 2002, p. 2 ; M. ALIE, « Les chambres extraordinaires établies au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les hauts responsables Khmers Rouges », *Revue Belge de Droit International*, Bruxelles, Bruylant, 2005/2, p. 587.

¹⁰⁹ Résolution de l'Assemblée Générale 52/135, *Situation des droits de l'homme au Cambodge*, A/RES/52/135, adoptée le 12 décembre 1997 ; Rapport du groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'Assemblée générale, Doc. N.U. A/53/850, transmis le 16 mars 1999, §6.

¹¹⁰ Charte des Nations Unies, adoptée à San Francisco le 26 juin 1945, approuvée par la loi du 14 décembre 1945, *M.B.*, 1 janvier 1946, art. 33 : « *Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationale doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de*

décision finale fut la création d'un tribunal cambodgien sous administration de l'ONU, qui exigea deux opérations juridiques simultanées : un accord international conclu entre l'ONU et le gouvernement cambodgien pour définir le statut légal du tribunal et leurs obligations respectives, ainsi que l'adoption d'une loi par le gouvernement cambodgien établissant officiellement le tribunal.¹¹¹

C'est le premier tribunal de ce genre qui vit le jour. La raison qui peut être soulevée à cette création tient au fait qu le gouvernement cambodgien disposait d'une large marge de manœuvre dans ses négociations avec l'ONU dès lors que plus de deux décennies s'étaient écoulées depuis la fin du régime des Khmers rouges. Il pouvait ainsi « *décider de limiter sa compétence pénale dans le plein exercice de sa souveraineté* »¹¹². Cet argument peut être contrarié lorsque l'on se souvient qu'un ancien membre Khmer rouge, HUN SEN, occupe actuellement une place importante au gouvernement, et ce depuis 1985.

C'est suite à cela que le 10 août 2001 fût adoptée une loi cambodgienne instituant les Chambres extraordinaires¹¹³ au sein du tribunal cambodgien (appelée ci-après « loi de 2001 »). Cependant, le tribunal mixte établi par la loi cambodgienne ne garantissait pas aux yeux des Nations Unies et d'une importante partie de la société civile, le « *respect des principes d'indépendance, d'impartialité et d'objectivité* »¹¹⁴, qui sont des conditions obligatoires pour toute participation de l'ONU au processus.¹¹⁵ En réaction à cette adoption considérée prématurée par l'ONU, les négociations furent rompues en février 2002.

L'accord¹¹⁶ entre l'ONU et le Cambodge (appelé ci-après « l'accord ») signifiant « *le fondement juridique de l'assistance onusienne assortie d'une garantie additionnelle de mise en*

médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix ».

¹¹¹ E. LAMBERT ABDELGAWAD, « Quelques brèves réflexions sur les actes créateurs des tribunaux pénaux internationalisés », in *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 39.

¹¹² G. CAHIN, « L'impact des Tribunaux pénaux internationalisés sur la (re)construction de l'État », in *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 271.

¹¹³ Loi relative à la création de formations extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les crimes qui ont été commis durant la période du Kampuchea démocratique, n°NS/RKM/0801/12, 10 août 2001.

¹¹⁴ <http://www.un.org/press/en/2002/db020802.doc.htm>, consulté le 16 novembre 2015.

¹¹⁵ D. BOYLE et J. LENGREND, *op. cit.*, p. 1 ; D. SCHEFFER, « The extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia », in *International criminal law, International enforcement*, 3rd ed., vol. III, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 236.

¹¹⁶ Résolution de l'Assemblée Générale 57/228, *Procès des Khmers rouges*, A/RES/57/228 B, adoptée le 6 juin 2003.

œuvre de bonne foi »¹¹⁷ fût signé le 6 juin 2003, grâce à une impulsion internationale au travers de l'Assemblée Générale, désireuse de lutter contre l'impunité.¹¹⁸

C'est suite à l'accord que fût amendée la loi de 2001 par la loi du 27 octobre 2004 pour la rendre plus compatible avec celui-ci.¹¹⁹ Il semble important toutefois de souligner que c'est cette loi nationale, adoptée conformément à l'accord bilatéral entre l'ONU et le gouvernement cambodgien, qui doit être considérée comme l'acte créateur, fondateur des chambres extraordinaires au sein du tribunal cambodgien (appelé ci-après « CETC »).¹²⁰

3. LES RÈGLES INTERNES DES CETC

Aux côtés de la loi de 2001 et de l'accord, se trouvent les règles internes des CETC, réglant la juridiction, la composition et la gestion, la prise de décision, le pardon et l'amnistie, les droits de jugement en bonne et due forme, le trait de coopération et enfin les droits des victimes.¹²¹

Quant à ses compétences, soulevons que selon l'article 1^{er} de la loi de 2001, seuls « *les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et les plus hautement responsables des crimes commis en violation grave des lois pénales du Cambodge, des lois internationales humanitaires et des coutumes internationales, ainsi que des conventions internationales que le Cambodge reconnaît* »¹²² pourraient être traduits en justice pour la période datant du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979. Du point de vue matériel des compétences, la coexistence du droit international et droit national est évidente, comprenant tant les crimes de droit commun que les crimes contre l'humanité, crime de génocide, crimes de guerre, crimes contre les personnes diplomatiquement protégées et la destruction de biens culturels.¹²³ Cependant, aucun des textes encadrant les CETC ne fait référence à une quelconque compétence territoriale.

Une particularité parmi d'autres de cette juridiction est son caractère « mixte », mais à majorité cambodgienne. En effet, ce sont trois juges cambodgiens et deux juges internationaux qui composent la Chambre de première instance, et quatre juges cambodgiens et trois juges internationaux qui forment la Chambre d'appel. Les deux Chambres sont soumises à la « super-

¹¹⁷ A-C. MARTINEAU, "Les juridictions pénales internationalisées: un nouveau modèle justice hybride", Mémoire pour le DEA de Droit international et organisations internationales de Paris 1, 2004, p. 25.

¹¹⁸ D. SCHEFFER, *op. cit.*, pp. 236-237.

¹¹⁹ E. LAMBERT ABDELGAWAD, *op. cit.*, pp. 38.

¹²⁰ E. LAMBERT ABDELGAWAD, *op. cit.*, pp. 37 à 40.

¹²¹ D. SCHEFFER, *op. cit.*, pp. 239 à 254.

¹²² Loi relative à la création de formations extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les crimes qui ont été commis durant la période du Kampuchéa démocratique, n°NS/RKM/0801/12, 10 août 2001, art. 1.

¹²³ M. ALIE, *op. cit.*, pp. 599 à 605.

majorité », empêchant ainsi qu'une décision ne soit prise que par l'un des deux sous-groupes.¹²⁴ De plus, ces CETC ont la particularité d'accueillir deux co-juges d'instruction et deux co-procureurs, l'un citoyen cambodgien et l'autre étranger nommé par le Secrétaire Général de l'ONU.¹²⁵

4. LES CETC AUJOURD'HUI

La première mise en accusation eut lieu en 2007, 28 ans après la fin officielle du régime des Khmers rouges, et ce en raison d'entraves dans les négociations.

Le dossier n°001 concernait KAING GUEK EAV, appelé aussi Camarde Duch ou frère n°1, qui se trouvait à la tête du centre S-21, qui est un centre de détention et de torture d'où moins d'une vingtaine de personnes sortirent vivantes. Il a été définitivement condamné à la peine de réclusion à perpétuité le 3 février 2012.

Quatre hauts dirigeants des Khmers rouges composent le dossier n°002. Les poursuites contre IENG SARY, ancien vice-premier ministre chargé des affaires étrangères, ont néanmoins été abandonnées le jour de son décès, le 14 mars 2013. Mme IEN THIRITH, appelée aussi « sœur Phea », ancienne ministre des affaires sociales et épouse de I. SARY, a été déclarée inapte à être jugée pour démence et est aujourd'hui décédée. Les deux autres dirigeants concernés par ce dossier, et actuellement jugés pour leur part, sont NUON CHEA, appelé aussi frère n°2, ancien Président de l'Assemblée des représentants du peuple du Kampuchéa démocratique et ensuite Secrétaire adjoint du PCK et KIEU SAMPHAN, ancien chef d'État du Kampuchéa démocratique. Le procès a cependant été scindé en deux, le premier ayant débuté en novembre 2011 et le second en 2014.¹²⁶ Les deux hauts dirigeants Khmers rouges ont été jugés coupables pour crimes contre l'humanité et condamnés à l'emprisonnement à perpétuité à l'issue du premier procès qui concerne principalement la déportation de personnes, le 7 août 2014. Ils ont néanmoins interjeté appel et les audiences sont encore actuellement en cours.¹²⁷ Le 17 octobre 2014, se sont ouvertes les audiences du second procès, pour lequel NUON CHEA et KIEU SAMPHAN sont accusés entre autres de génocide envers les Chams et les vietnamiens, de mariages forcés et de viols, mais aussi en ce qui concerne la prison S-21.¹²⁸

Le dossier n°003, également toujours en cours, concerne SOU MET, commandant de la force aérienne Khmer rouge et MEAS MUTH, commandant de la force navale Khmer rouge. SOU MET étant décédé, les charges ont été annulées contre lui. Concernant MEAS MUTH, il a été mis en

¹²⁴ M. ALIE, *op. cit.*, p. 593.

¹²⁵ D. SCHEFFER, *op. cit.*, pp. 244 et 245.

¹²⁶ <http://www.eccc.gov.kh/fr/case/topic/213>, consulté le 16 novembre 2015.

¹²⁷ <http://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1294>, consulté le 16 novembre 2015.

¹²⁸ <http://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1299>, consulté le 16 novembre 2015.

examen le 14 décembre 2015 par le co-juge d’instruction international pour plusieurs crimes, dont les crimes de génocide et contre l’humanité.

Les individus visés par le dossier n°004 sont IM CHAEM, ancien directeur d’un camp de travail forcé, et AO AN et YIM TITH qui sont tous deux d’anciens députés soupçonnés d’avoir supervisé des massacres dans ce même camp. Ce dossier est actuellement en cours.

Quant à POL POT, Premier ministre du PCK, il est décédé en 1998 avant d’avoir été jugé par les CETC.

CHAPITRE 2 – LES DROITS DES VICTIMES

SECTION 1 – LE DROIT À LA VÉRITÉ

§1 – UN BESOIN OU UNE NORME LÉGALE ?

Le droit à la vérité est une notion en pleine évolution et en cours d'émancipation. La question prédominante actuelle quant à ce droit est de savoir tout d'abord si c'est un droit reconnu en droit international. En cas de réponse positive, l'on peut se demander si c'est un droit autonome ou plutôt un droit découlant d'autres droits. Ainsi, chaque organe, cours et auteur doctrinal a son propre avis sur la question, accentuant l'incertitude relative au statut du droit à la vérité.

1. LES SOURCES

L'inspiration d'un droit à la vérité en droit international des droits de l'Homme provient assurément du droit international humanitaire, et plus précisément des articles 32 et 33 du Protocole Additionnel I (1977) de la Convention de Genève de 1949 accordant un droit aux familles de savoir ce qui est arrivé à leurs proches.¹²⁹ Cependant, ces articles ne couvrent pas tous les cas, dont notamment les situations de paix. C'est suite aux cas de disparitions forcées ayant eu lieu dans divers pays d'Amérique latine, hors temps de guerre, que le droit à la vérité prit une autre ampleur puisque l'interprétation donnée au droit à l'information sur les personnes disparues fut élargie par bien des organes et des cours.¹³⁰

Mais quelle est la source de droit international donnant naissance à un droit à la vérité en cas de violation massive des droits de l'Homme en temps de paix ? Est-ce une coutume internationale, remplissant ainsi les conditions d'*opinio juris*¹³¹ et de pratique générale des États¹³², ou est-ce un principe général de droit international ? Alors qu'aucun instrument juridique international ne fait explicitement référence à ce droit, l'article 24 (2) de la Convention internationale pour la protection

¹²⁹ Protocole additionnel (I) aux Convention de Genève du 12 avril 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 11 novembre 1986, art. 32 et 33.

¹³⁰ Y. NAQVY, "The Right to Truth in International Law: Fact or Fiction", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 30 juin 2006, pp. 248 et 249.

¹³¹ L'*opinio iuris* est l'élément subjectif qui compose la coutume internationale. Il désigne la croyance de l'Etat qui se sent légalement tenu par une obligation.

¹³² Statut de la Cour internationale de justice, *op. cit.*, art. 38 ; S. SZOKE-BURKE, « Searching for the Right to Truth: The Impact of International Human Rights Law on National Transitional Justice Policies », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 33/2, 2015, p. 541.

de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹³³ et les articles 32 et 33 du Protocole Additionnel I (1977) de la Convention de Genève de 1949¹³⁴ représentent ce qui s'en rapproche le plus. À part ces sources précitées, aucune codification du droit à la vérité ne semble conclure le débat.¹³⁵

Ainsi, des auteurs comme J. MENDEZ considèrent le droit à la vérité comme étant un principe général de droit¹³⁶. L'argument principal qui soutient cette théorie repose sur le fait que le droit à la vérité découle de nombreuses sources internationales et nationales, mais sans toutefois être codifié de manière claire. Ainsi, alors qu'il est reconnu par plusieurs législations nationales, l'on conclura que considérer le droit à la vérité comme principe général de droit international permet un raisonnement déductif. Par exemple, les Cours régionales des droits de l'Homme semblent donner une définition plus large au droit à la vérité lors de l'interprétation d'instruments juridiques spécifiques.¹³⁷

Cependant, la théorie la plus répandue soutient que le droit à la vérité fait partie de la coutume internationale, qui suppose la rencontre de l'*opinio juris* et de la pratique générale des États. C'est ce dont témoignent les différents organes et cours tels que l'ONU et la Cour Interaméricaine des droits de l'homme. Les différentes législations nationales sont aussi soulevées comme argument à cette théorie, ainsi que l'établissement des nombreuses Commissions Vérité et Réconciliation, bien que le droit à la vérité en tant que tel ne soit pas reconnu dans les constitutions ou actes fondateurs comme une obligation.¹³⁸

2. L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE DROIT À LA VÉRITÉ

Les différents organes et cours déduisent cependant diverses significations du droit à la vérité de sources et droits différents. En effet, les uns le considèrent comme un droit inaliénable et autonome alors que les autres le déduisent d'autres droits et devoirs tels que le droit à un recours effectif, l'interdiction de la torture ou encore l'obligation de l'État de lutter contre l'impunité et d'apporter réparation aux victimes de graves violations des droits de l'Homme.

¹³³ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à New York le 20 décembre 2006, approuvée par la loi du 6 avril 2010, *M.B.*, 30 juin 2011, art. 24 (2).

¹³⁴ Protocole additionnel (I) aux Convention de Genève du 12 avril 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux, *op. cit.*, art. 32 et 33.

¹³⁵ Y. NAQVY, *op. cit.*, p. 256.

¹³⁶ Statut de la Cour internationale de justice, annexé à la Charte des Nations Unies, adopté à San Francisco le 26 juin 1945, approuvée par la loi du 14 décembre 1945, *M.B.*, 1 janvier 1946, art. 38.

¹³⁷ J. MENDEZ, "The Right to Truth", in *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17–21 September 1998*, Toulouse, Erès, 1998, p. 255 ; Y. NAQVY, *op. cit.*, p. 268.

¹³⁸ Y. NAQVY, *op. cit.*, pp. 255 à 265 ; G. DUFFIN, *Past Truths and Present Justice: The Right to Truth in Transition*, S.O.A.S. University of London, 2010.

L'intérêt prédominant de l'analyse de la jurisprudence et des rapports internationaux face à cette question est d'y déceler l'évolution de la notion du droit à la vérité que chaque organe et Cour définit à sa façon. Seule une infime partie de l'évolution de cette notion sera relatée dans le cadre de ce mémoire.

A. L'ONU

Le droit à la vérité a été reconnu par différents organes des Nations Unies, et défini tant dans sa dimension sociétale qu'individuelle, au fur et à mesure des rapports et Résolutions.

Déjà en 1973, le Comité des droits de l'Homme (CDH)¹³⁹ a interprété le droit de savoir comme découlant de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)¹⁴⁰ relatif à l'interdiction de la torture comme étant un moyen de mettre fin ou de prévenir les tortures psychologiques des familles des victimes disparues ou exécutées secrètement.¹⁴¹ Le droit à la vérité découlerait aussi selon lui du droit au recours effectif de l'article 2 (3) du PIDCP¹⁴².¹⁴³ Soulignons notamment que le point c) de ce troisième paragraphe affirme que ce droit est reconnu quand bien même la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. En 2012, le Comité a aussi établi un lien entre le droit à la vérité et l'article 14 du PIDCP¹⁴⁴ relatif au droit à un procès équitable.¹⁴⁵

Suite au rapport publié en 2005 de D. ORENTLICHER, experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité rédigé par L. JOINET, le principe 2 de cet Ensemble de principes actualisé stipule que « *chaque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit, par la violation massive ou systématique des droits de l'homme, à la perpétration de ces crimes. L'exercice plein et effectif du droit à la vérité constitue une protection essentielle contre le renouvellement des violations.* »¹⁴⁶ Parallèlement à cela,

¹³⁹ Organe des Nations Unies composé de 18 experts indépendants, chargé de surveiller la mise en œuvre du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966 par les États parties.

¹⁴⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1985, *M.B.*, 6 juillet 1983, art. 7.

¹⁴¹ Communication du Comité des droits de l'homme N° 107/1981, *Almeida de Quinteros v. Uruguay*, Doc. N.U. CCPR/C/OP/2 at 138(1990), §14

¹⁴² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *op. cit.*, art. 2 (3).

¹⁴³ B. MCGONIGLE LEYH, « The right to truth in international criminal proceedings : an indeterminate concept from human rights law », in *The Realisation of Human Rights : When Theory Meets Practice*, United Kingdom, Intersentia, 2014, p. 295.

¹⁴⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *op. cit.*, art. 14.

¹⁴⁵ Observations finales du Comité des droits de l'homme, *Guatemala*, Doc. N.U. CCPR/C/GTM/CO/3 (2012), § 25.

¹⁴⁶ Commission des Droits de l'Homme, *Rapport de Mme D. ORENTLICHER, experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité – Ensemble de principes actualisé pour la protection et la*

le quatrième principe soutient, dans la dimension plus individuelle du droit à la vérité, qu'« *indépendamment de toute action en justice, les victimes, ainsi que leur famille et leurs proches, ont le droit imprescriptible de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime* »¹⁴⁷.

En 2005, une Résolution 2005/35 fut adoptée par la Commission des Droits de l'Homme¹⁴⁸ faisant référence en son principe 22 (b) au devoir des États de vérifier les faits et de divulguer la vérité au public pour autant qu'elle ne soit pas dommageable pour la sécurité ou la sûreté notamment des victimes, proches des victimes ou témoins. Le principe 24 de cette même résolution soulève l'importance de l'information des « *droits et recours visés dans les présents Principes et directives, et de tous les services juridiques, médicaux, psychologiques, sociaux, administratifs et autres auxquels les victimes peuvent avoir un droit d'accès* » ainsi que du « *droit de rechercher et d'obtenir des informations sur les causes de leur victimisation et sur les causes et conditions propres aux violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire, ainsi que d'apprendre la vérité sur ces violations* ». ¹⁴⁹

Suite à la Résolution de la Commission des Droits de l'Homme 2005/66 relative au droit à la vérité¹⁵⁰, le Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme a rédigé un rapport en 2007 dans lequel il conclut que « *le droit à la vérité au sujet des violations flagrantes des droits de l'homme et des violations graves du droit relatif aux droits de l'homme est un droit inaliénable et autonome, lié au devoir et à l'obligation qui incombe à l'État de protéger et de garantir les droits de l'homme, de mener des enquêtes efficaces et de garantir un recours utile et une réparation appropriée.* »¹⁵¹

Rappelons aussi que l'Assemblée Générale a adopté le 20 décembre 2006 la Convention Internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dont l'article 24 (2) stipule que « *toute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue. Tout État partie*

promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, E/CN.4/2005/102/add. 1, adopté le 8 février 2005, Principe 2.

¹⁴⁷ E/CN.4/2005/102/add. 1, *op. cit.*, principe 4.

¹⁴⁸ La Commission des Nations Unies aux Droits de l'Homme, composée de 53 États membres, a été de 1946 à 2006 le principal organe chargé de la promotion des droits de l'Homme. Il a été remplacé depuis lors par le Conseil des Nations Unies aux Droits de l'Homme.

¹⁴⁹ Résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/35, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, E/CN.4/RES/2005/35, adoptée le 19 avril 2005, principes 22 (b) et 24.

¹⁵⁰ Résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/66, *Le droit à la vérité*, E/CN.4/RES/2005/66, adoptée le 20 avril 2005.

¹⁵¹ Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Le droit à la vérité*, A/HRC/5/7, 7 June 2007, §2.

prend les mesures appropriées à cet égard ». ¹⁵² Elle a aussi dernièrement affirmé qu'il importait « *de respecter et d'assurer le droit à la vérité pour contribuer à mettre fin à l'impunité et promouvoir et protéger les droits de l'homme* » ¹⁵³.

B. L'AMÉRIQUE

La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme (CommIDH) faisait déjà référence en 1986 au droit inaliénable de chaque société « *de connaître la vérité sur les faits qui se sont passés, ainsi que les motifs des crimes épouvantables et les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, afin d'empêcher que de tels actes se reproduisent à l'avenir. En outre, les proches des victimes ont le droit d'être informés sur ce qui est arrivé à celles-ci.* » ¹⁵⁴ Outre la référence à un droit à la vérité, nous pouvons observer que la CommIDH déduisait déjà de ce droit, tant sa dimension individuelle que collective. ¹⁵⁵

Quant au fondement juridique, la CommIDH a reconnu un droit à la vérité découlant de l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme de 1969 ¹⁵⁶ relatif au droit à un recours judiciaire effectif.

Dans son célèbre arrêt *Velásquez Rodríguez c. Honduras* de 1988, la Cour Interaméricaine des droits de l'Homme (« CourIDH ») a cependant déduit le droit à la vérité de l'article 1 (1) de la Convention qui garantit le respect des droits stipulés dans ses dispositions. Elle l'a interprété comme prescrivant un devoir d'enquête à l'Etat, de poursuivre et de punir les responsables de violations graves des droits de l'Homme. La Cour y a aussi décelé un droit pour les proches d'être informé de ce qui est arrivé à la personne et du lieu où se trouve son corps en cas de décès. ¹⁵⁷ L'échec du respect de ces obligations reviendrait selon la Cour à la violation du droit à la vie lu en combinaison avec l'article 1 (1) précité.

Par la suite la Cour s'est alignée à l'évolution de la CommIDH et du CDH par le biais de deux arrêts rendus en 2000, *Durand et Ugarte c. Pérou* et *Bámaca Velásquez c. Guatemala*. Elle y déduit

¹⁵² Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, *op. cit.*

¹⁵³ Résolution de l'Assemblée Générale 68/165, *Droit à la vérité*, A/RES/68/165, adoptée le 18 décembre 2013.

¹⁵⁴ Commission interam. D.H., Rapport Annuel 1985-1986, Chapitre V., OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, 28 septembre 1986.

¹⁵⁵ E/CN.4/2005/102/add. 1, *op. cit.*, principe 5.

¹⁵⁶ Convention américaine relative aux Droits de l'Homme, adoptée à San José le 22 novembre 1969 lors de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme, art. 25.

¹⁵⁷ Cour interim. D.H., arrêt *Velásquez-Rodríguez c. Honduras* du 29 Juillet 1988, Série C, No. 4, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf (14 mars 2016), § 174 et 181.

le droit à la vérité des articles 8 et 25 relatifs respectivement au droit au recours effectif et au droit à un procès équitable.¹⁵⁸ Le droit à la vérité serait donc pour la CourIDH un droit intégré.

Soulignons aussi que le 14 mars 2001, la CourIDH a rendu un arrêt affirmant l'étendue du droit à la vérité à toutes les violations grave des droits de l'Homme et non plus uniquement aux cas de disparitions de personnes.¹⁵⁹

C. L'EUROPE

Concernant l'évolution européenne du droit à la vérité, la Cour européenne des Droits de l'Homme (« CourEDH ») a, plus farouchement que la CourIDH cependant, affirmé un droit à la vérité découlant des articles 3, 5, 8 et 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (« ConvEDH »).

La Cour affirme pour la première fois dans son arrêt *Kurt c. Turquie* de 1998¹⁶⁰ que la mère du fils disparu est victime de mauvais traitements du fait de la passivité des autorités quant à la plainte de la requérante et constitue ainsi la violation de l'article 3 de la ConvEDH relatif à l'interdiction de la torture.¹⁶¹ L'absence d'investigation concrète de la part des autorités serait ainsi constitutive de torture en ce que la mère doit rester dans l'ignorance quant à la situation de son fils disparu.

Dans l'arrêt *Varnava c. Turquie* de 2009, la CourEDH réitère la violation de l'article 3 de la ConvEDH en cas de souffrance émotionnelle suite à la disparition d'un proche¹⁶². Parallèlement à cela, elle soulève l'« obligation continue de rechercher les personnes disparues et de rendre des comptes sur ce qu'il est advenu d'elles »¹⁶³ imposée par l'article 2 de la ConvEDH relatif au droit à la vie. La Cour justifie ceci par les circonstances des disparitions forcées mettant en danger la vie des intéressés. Dès lors que des comptes sont à rendre sur les circonstances des disparitions, l'on perçoit sans difficulté la référence à la notion de vérité. La Cour conclut donc, entre autres, à la violation de l'article 2 de la ConvEDH dès lors que cet article enjoint à l'État de prendre les mesures appropriées

¹⁵⁸ B. McGONIGLE LEYH, *op. cit.*, p. 291; Cour interam. D.H., arrêt Durand and Ugarte c. Pérou du 16 August 2000, Series C, No. 68, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf (15 mars 2016); Cour interim. D.H., arrêt Bámaca Velásquez c. Guatemala du 25 novembre 2000, Série C, No. 70, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf (15 mars 2016).

¹⁵⁹ Cour interam. D.H., arrêt Barrios Altos c. Pérou du 14 mars 2001, *op. cit.*

¹⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt Kurt c. Turquie du 25 mai 1998, <http://hudoc.echr.coe.int> (15 avril 2016).

¹⁶¹ L. MOORE, M. O'RAWE, "Case of Kurt v. Turkey", *The international Journal of Human Rights*, Vol. 2, 1998, pp. 124 à 128.

¹⁶² Cour eur. D.H., arrêt Varnava et autres c. Turquie du 18 septembre 2009, <http://www.echr.coe.int/>, (15 avril 2016), §201.

¹⁶³ *Ibid.*, §186.

pour protéger la vie, en ce compris de mener une enquête effective concernant les personnes disparues.¹⁶⁴

Dans la même lignée, la CourEDH souligne en 2001 dans l'affaire *Chypre c. Turquie* portant sur des cas de disparitions forcées, que l'inexécution de l'obligation de mener une enquête effective constitue la violation continue du droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention.¹⁶⁵ Elle conclut aussi à la violation des articles 3 et 5 de la ConvEDH relatifs à l'interdiction de la torture et au droit à la liberté et à la sécurité, en ce qui concerne les personnes disparues et leurs familles.¹⁶⁶

Plus récemment, l'affaire *El-Masri c. l'Ex-République yougoslave de Macédoine*¹⁶⁷ de 2012 conclut à la violation des articles 3 et 5 de la ConvEDH en raison du défaut d'enquête par les autorités de l'Ex-République yougoslave macédonienne sur les allégations de mauvais traitements et de détention arbitraire. La cour soutient aussi que les articles 8 et 13 relatifs respectivement au droit au respect de la vie privée et familiale ainsi qu'au droit à un recours effectif ont été violés. Cependant, l'opinion concordante reproche au jugement de ne pas avoir été plus catégorique. En effet, les juges TULKENS, SPIELMANN, SICILIANOS ET KELLER estiment que « *la Cour aurait dû reconnaître qu'en l'absence de tout recours effectif, reconnu par le Gouvernement, le requérant s'est vu dénier le « droit à la vérité », à savoir le droit d'avoir un compte-rendu précis des souffrances endurées et du rôle des responsables de cette épreuve* ». ¹⁶⁸

Il est donc aisément palpable que les différents organes et cours basent le droit à la vérité sur différentes bases juridiques telles le droit à la vie imposant aux États un devoir d'enquête effective, le droit à un recours effectif, l'interdiction de la torture ou encore le droit à la vie familiale et privée. La dimension collective, quant à elle, se base plus précisément sur la lutte grandissante contre l'impunité.¹⁶⁹ L'on perçoit aussi l'intérêt grandissant de l'ONU à ce sujet, qui le conçoit comme un droit autonome, contrairement à la CourIDH et à la CourEDH qui semblent interpréter le droit à la vérité comme une sorte de composante d'autres droits.

¹⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt Varnava et autres c. Turquie du 18 septembre 2009, *op. cit.*, §174 ; H. TRAN, « Droit à la vie », n°26, *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, 2008, pp. 30-31 ; N. HERVIEU, « Obligation d'enquête sur les disparitions forcées (CEDH, GC, 18 septembre 1009, Varnava et autres c. Turquie) », publié le 23 septembre 2009, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2009/09/23/obligation-denquete-sur-les-disparitions-forcees-cedh-gc-18-septembre-2009-varnava-et-autres-c-turquie/>, consulté le 4 avril 2016.

¹⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt Chypre c. Turquie du 10 mai 2001, <http://hudoc.echr.coe.int> (18 avril 2016).

¹⁶⁶ P. TAVERNIER, « En marge de l'arrêt Chypre contre la Turquie : l'affaire chypriote et les droits de l'Homme devant la Cour de Strasbourg », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2002, p. 816.

¹⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt El-Masri c. l'Ex-République yougoslave de Macédoine du 13 décembre 2012, <http://www.echr.coe.int> (20 avril 2016).

¹⁶⁸ Opinion concordante commune aux juges TULKENS, SPIELMANN, SICILIANOS et KELLER, de l'arrêt El-Masri c. l'Ex-République yougoslave de Macédoine, du 13 décembre 2012, Cour eur. D.H., <http://www.echr.coe.int/>, (6 avril 2016), pp. 87 à 89.

¹⁶⁹ S. SZOKE-BURKE, *op. cit.*, p. 541.

De plus, suite aux différentes significations que peut englober cette notion de vérité, deux dimensions semblent se distinguer. Y. NAQVY décrit ainsi la dimension individuelle comme étant l'obligation de l'État de fournir des informations précises sur une personne. Elle caractérise la dimension collective du droit à la vérité par l'obligation de divulguer des informations sur les circonstances et raisons qui ont mené aux violations graves des droits de l'Homme.¹⁷⁰ Précisons aussi que le corollaire de ce droit à la vérité serait le devoir de se souvenir, pour simplement ne pas oublier d'une part, mais aussi pour éviter toute récurrence d'autre part.

§2 – LE DROIT À LA VÉRITÉ AU CŒUR DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE.

1. UN DROIT ABSOLU ?

L'intérêt sous-jacent à la question de savoir si le droit à la vérité est un droit absolu est de savoir si ce droit peut faire l'objet de limitations, de restrictions.

Il est majoritairement admis que le droit à la vérité n'est pas un droit absolu puisqu'il peut être, comme nous allons le voir, limité dans un but de réconciliation sociale. O. de FROUVILLE le décrit tout de même comme étant indérogeable puisque même en cas de circonstances exceptionnelles telles une situation de guerre, les obligations découlant du droit à la vérité sont à respecter.¹⁷¹

Cependant, n'étant pas un droit absolu, le droit à la vérité peut tout de même faire l'objet de limitations à condition que celles-ci soient exigées par la situation et qu'elles résultent d'un accord « dans le cadre d'un processus démocratique qui réalise entre l'exigence de vérité et les exigences liées une transition vers une société pacifiée ». ¹⁷² La sécurité ou la sûreté nationale ont aussi été invoquées par des États pour éviter de devoir divulguer des informations au grand public. Ainsi, le droit des victimes d'être informées peut faire l'objet de limitation dès lors que la restriction semble nécessaire pour protéger la sécurité ou la sûreté publique.¹⁷³

¹⁷⁰ Y. NAQVY, *op. cit.*, p. 260.

¹⁷¹ O. DE FROUVILLE, *Treizième session du Conseil des droits de l'Homme : Panel sur le droit à la vérité*, intervention du 9 mars 2010 à Genève, http://www.frouville.org/Publications_files/INTERV-DROITVERITE-DEF.pdf, consulté le 6 avril 2016, pp. 2 et 3.

¹⁷² O. DE FROUVILLE, *Treizième session du Conseil des droits de l'Homme : Panel sur le droit à la vérité*, *op. cit.*, p. 3.

¹⁷³ Y. NAQVY, *op. cit.*, pp. 265 et 266.

La définition qui est donnée à ce droit a aussi beaucoup d'importance puisque le non-respect par l'État du droit de savoir ce qui est arrivé à un proche constituerait selon certaines institutions la violation de l'interdiction de la torture, qui est une norme de *ius cogens*,¹⁷⁴ absolue et non dérogeable.

L'on peut donc conclure que le droit à la vérité n'est pas un droit absolu dans la mesure où certaines limitations peuvent lui être apportées, sauf dans les cas où la violation de ce droit porterait atteinte à un droit lui-même absolu et non dérogeable. Dans cette perspective, l'on peut difficilement prendre part à la conception selon laquelle le droit à la vérité serait aujourd'hui un droit autonome.

2. LE LIEN AVEC LES MÉCANISMES DE TRANSITION

À la suite de graves violations des droits de l'Homme, la justice transitionnelle a pour objectif notamment la restauration de la dignité humaine des victimes et la réconciliation et reconstruction nationale. Dans le cadre de la réalisation de ces objectifs, le droit à la vérité joue un rôle extrêmement important. Chaque mécanisme mis en place dans la situation post-confliktuelle a néanmoins ses avantages et désavantages quant à la recherche et la révélation de la vérité. Ainsi, comme il a déjà été soulevé, la combinaison des différents mécanismes de justice transitionnelle est indispensable.

A. LES POURSUITES PÉNALES

Selon S. SZOKE-BURKE, il n'est pas utile de faire un choix entre la justice et la paix dès lors que ce sont deux obligations différentes. C'est la façon d'imaginer la transition en remplissant ces deux obligations qui importe ici.¹⁷⁵

Les poursuites pénales, comme celles menées notamment au Cambodge par les Chambres Extraordinaires, ont pour avantage de dissuader la commission de nouvelles violations. Elles ont aussi un atout particulier pour les victimes en ce qu'elles symbolisent le soutien de l'État, la reconnaissance officielle des souffrances des victimes et qu'elles peuvent former une sorte de dédommagement moral.¹⁷⁶

Cependant, les poursuites judiciaires ont pour désavantages, du point de vue du droit de la vérité, de s'intéresser uniquement, dans le respect des règles, à la culpabilité et à la responsabilité de l'auteur, laissant de côté la cause globale du conflit et ses racines.¹⁷⁷ Ce phénomène est encore exacerbé par le fait que seules les personnes individuelles sont visées par les poursuites pénales, à

¹⁷⁴ Les normes de *ius cogens* sont des normes qui protègent des valeurs à ce point fondamentales pour la Communauté internationale qu'elles ne peuvent faire l'objet de dérogations.

¹⁷⁵ S. SZOKE-BURKE, *op. cit.*, pp. 553 et 554.

¹⁷⁶ M. FREEMAN et D. MAROTINE, « La justice transitionnelle : un aperçu du domaine », *op. cit.*, p. 5.

¹⁷⁷ S. SZOKE-BURKE, *op. cit.*, p. 559.

l'exclusion des institutions.¹⁷⁸ Cependant, tant la dimension individuelle que collective de la vérité importent au sein du processus de transition d'un État.

De plus, étant donné les contraintes auxquelles doit faire face l'État en transition, une certaine « sélectivité » se met en place afin de mettre un cadre aux poursuites. Ainsi, seule une partie des auteurs de violations sont jugés. L'entièreté de la vérité n'est donc pas dévoilée.¹⁷⁹

Les poursuites judiciaires peuvent aussi poser question quant à la vérité relatée par les victimes. En effet, par peur de devoir subir des contre-interrogatoires ou que la vérité de leur récit soit remise en cause, la vérité obtenue dans ces conditions ne peut être que peu complète, voire peu fiable. Une instance judiciaire ne représente donc pas un environnement qui pousse les victimes à se livrer entièrement.¹⁸⁰

B. LES COMMISSIONS VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION

Tout d'abord, rappelons que très peu d'actes fondateurs ou statuts des Commissions Vérité et Réconciliation ne font référence explicitement à un droit à la vérité. Cependant, comme leurs noms l'indiquent, découvrir la vérité tant sur des crimes spécifiques que sur les causes ayant mené au conflit fait partie d'un de leurs objectifs premiers.

L'on observe déjà que la notion de vérité bénéficie dans le cadre des Commissions Vérité et Réconciliation d'une portée plus large que du point de vue des poursuites judiciaires.¹⁸¹ En effet, à travers ses buts d'établissement de la vérité et de réconciliation nationale, la Commission Vérité et Réconciliation doit aussi satisfaire à l'établissement de la vérité historique et sociale.¹⁸² Parallèlement à l'objectif de découverte de la vérité, elle représente aussi la reconnaissance par une institution officielle de cette dernière.¹⁸³

Cependant, les règles procédurales appliquées en cas de poursuites judiciaires, comme celles applicables à l'examen de la preuve, sont apprivoisées avec beaucoup plus de flexibilité dès lors que

¹⁷⁸ S. MOREL, *La mise en œuvre du principe de complémentarité par la cour pénale internationale. Le cas particulier des amnisties*, Université de Lausanne, collection quarter, Vol. 14, 2005, p. 207.

¹⁷⁹ S. SZOKE-BURKE, *op. cit.*, p. 557.

¹⁸⁰ S. SZOKE-BURKE, *op. cit.*, pp. 559 et 560.

¹⁸¹ S. SZOKE-BURKE, *op. cit.*, pp. 561 et 562; S. LEFRANC, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », *Droit et cultures*, 56 | 2008-2, <http://droitcultures.revues.org/335>, consulté le 08 avril 2016, pp. 129 à 143.

¹⁸² N. YOUSSEF, *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux : esquisse d'une modélisation juridique*, France, Publibook, 2011, p. 228 ; R. TEITEL, « Transitional Justice Genealogy », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, p. 84

¹⁸³ S. LEMAN-LANGLOIS, « Le modèle "vérité et réconciliation". Victimes, bourreaux et institutionnalisation du pardon », *Informations sociales*, n°127, 2005/7, p. 114.

la CVR est un organe extrajudiciaire. Cette souplesse présente des avantages quant à l'obtention de la vérité, mais a pour répercussion directe que la vérité obtenue soit contestable.¹⁸⁴

De plus, les garanties procédurales telles que le droit de se défendre, l'accès au public, les garanties d'impartialité et d'indépendance, et la présomption d'innocence sont menacées lors de l'établissement des CVR. C'est pourquoi il est essentiel de bien encadrer les pouvoirs de celles-ci. Un problème récurrent à cet égard relève par exemple de la nomination ou non des auteurs de violations graves des droits de l'Homme par la CVR. À cet égard, PINOCHET avait interdit que la CVR chilienne ne cite des noms d'officiers ou d'agents, ce qui a évidemment pour conséquence que les règles procédurales garantissant les droits du défendeur sont d'avantage respectées. Mais ce respect constitue des désavantages du point de vue du droit à la vérité dès lors qu'une certaine censure publique doit être adoptée. Un peu à mi-chemin, la CVR sud-africaine a rendu publics certains noms d'auteurs. Cependant, la divulgation a été effectuée après un long laps de temps car le respect des exigences d'une procédure régulière avait été souhaité.¹⁸⁵ Ainsi, plus les garanties judiciaires sont respectées, moins la capacité à dévoiler la vérité est grande, mais moins elle est contestable. Sans doute le choix de l'Afrique du Sud satisfait dans une meilleure mesure à cette double nécessité de respecter les droits de la défense tout en répondant au besoin des victimes de connaître la vérité.

Il semble important de soulever aussi que la vérité est un moyen et non une fin en soi, et qu'il est donc nécessaire de lui accorder un traitement adéquat. En effet, alors que beaucoup d'États choisissent l'option de la CVR, peu d'entre eux mettent un système en place afin de rétablir la justice à partir de cette vérité, lui préférant l'amnistie.¹⁸⁶

C. LES AMNISTIES

P. D'ARGENT définit l'amnistie comme étant « *une situation de droit, consécutive à un acte juridique interne ou international par lequel des condamnations pénales prononcées sont effacées, ou des exceptions temporelles ou personnelles sont introduites dans la législation pénale pour empêcher que soient poursuivies et condamnées des personnes accusées d'avoir commis des faits autrement répréhensibles. L'amnistie efface le fait punissable, arrête les poursuites, anéantit les condamnations* ». ¹⁸⁷ Ainsi, comme le soulève si bien cette définition, l'amnistie repose sur un oubli officiel du passé. Mais cela ne va-t-il pas à l'encontre de tout le but de la justice transitionnelle, qui

¹⁸⁴ S. SZOKE-BURKE, *op. cit.*, p. 563; J. MENDEZ, *The Right to Truth*, New York, Oxford University Press, 2012, §13.

¹⁸⁵ S. SZOKE-BURKE, *op. cit.*, pp. 563 à 567.

¹⁸⁶ N. YOUSSEF, *op. cit.*, p. 259.

¹⁸⁷ P. D'ARGENT, « Après les dictatures, faire la justice et la paix civile : Réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots ? », *Revue nouvelle*, Vol. 117, n°11, 2003, p. 33.

comprend la reconstruction d'un État de droit et la réconciliation nationale en passant par la restauration de la dignité humaine qui nécessite reconnaissance et vérité?

Alors que l'amnistie n'est explicitement interdite par aucun texte contraignant interne ou international, celle-ci paraît incompatible avec l'obligation de poursuivre et le principe de la responsabilité pénale personnelle.¹⁸⁸

Considérant déjà l'amnistie pour des violations graves des droits de l'Homme comme étant illégale, L. JOINET soulevait pourtant l'idée en 1996, lorsqu'il présenta l' « Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité », qu'une amnistie après condamnation pourrait être légale. Cette affirmation repose sur le fait que la loi aurait été appliquée et que l'auteur du crime aurait été reconnu comme responsable.¹⁸⁹ Cependant, le principe *non bis in idem*, selon lequel un individu ne peut être jugé deux fois pour la même chose, ne jouant pas dans les cas où la personne a dissimulé des informations, l'accusé serait influencé par l'idée que ce qu'il révélerait pourrait être retenu contre lui. Cette dernière constatation aurait bien sûr des conséquences importantes du point de vue de la vérité.¹⁹⁰

Paradoxalement, en Afrique du Sud, alors que l'amnistie individuelle était accordée sous certaines conditions, indépendamment de toute poursuite judiciaire, l'on bénéficie aujourd'hui du recul nécessaire pour affirmer que les personnes se présentant devant la CVR avaient tendance à divulguer tout ce qu'ils savaient.¹⁹¹ Dans certains cas, dont celui de l'Afrique du Sud, la population a donc décidé de privilégier la connaissance de la vérité à la culpabilité pénale des auteurs.¹⁹²

Cependant, il nous semble important de bien distinguer l'amnistie individuelle et l'amnistie collective. En effet, le cas d'une amnistie générale, comme celle qu'accorda PINOCHET par le biais d'une loi à tous les auteurs ou complices de violations de droits de l'Homme durant une période particulière, constitue selon X. PHILIPPE « *la négation même de la justice* »¹⁹³. Afin de combler l'absence d'interdiction des amnisties dans les textes contraignants internationaux, la CourIDH a

¹⁸⁸ P. D'ARGENT, « Après les dictatures, faire la justice et la paix civile : Réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots ? », *op. cit.*, pp. 35 et 36.

¹⁸⁹ Rapport de la Commission des Droits de l'Homme, *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997.

¹⁹⁰ E. SOTTAS, « Justice transitionnelle et sanction », *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, n°870, p. 386.

¹⁹¹ E. SOTTAS, *op. cit.*, p. 387.

¹⁹² E. SOTTAS, *op. cit.*, p. 379.

¹⁹³ X. PHILIPPE, « La flexibilité des sanctions : une question de temps ? L'exemple de la justice restauratrice », *op. cit.*, p. 90.

conclu en 2001 dans son arrêt *Barrios Altos c. Pérou* à l'incompatibilité des lois d'amnistie avec les obligations internationales des États.¹⁹⁴

SECTION 2 – LE DROIT À LA RÉPARATION DES VICTIMES

Contrairement au droit à la vérité qui est un droit que l'on peut qualifier de récent et en pleine évolution, il ne fait aucun doute que le droit à la réparation est pleinement reconnu aux victimes par le droit international.

§1 – SOURCES

Bien qu'initialement réservées aux États dans leurs relations entre eux, il semblerait que la personnalité juridique et la qualité de sujet de droit international aient été progressivement reconnues aux individus après la Seconde Guerre mondiale, permettant à ces derniers de réclamer le respect de leur droit à la réparation.¹⁹⁵

De nombreuses sources du droit international et régional reconnaissent depuis lors et sans équivoque le droit à la réparation des individus, en ce compris les victimes. Tel est le cas notamment de l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, de l'article 2 (3) du PIDCP, de l'article 14 de la Convention contre la torture, de l'article 24 (4) de la Convention Internationale pour la protection contre les disparitions forcées, de l'article 5 de la ConvEDH et des articles 25, 63 et 68 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme.¹⁹⁶ Il est encore explicitement confirmé et explicité dans les « Principes fondamentaux et directives de 2005 » adoptés par l'ONU.¹⁹⁷

L'on observe à la lecture de ces articles le lien entre le droit à la réparation et le droit à un recours effectif.¹⁹⁸ En effet, il est difficile d'imaginer rationnellement un droit à la réparation sans bénéficier d'un droit à un recours effectif. Ce dernier découle plus largement du droit à la justice des

¹⁹⁴ Cour interam. D.H., arrêt *Barrios Altos c. Pérou* du 14 mars 2001, *op. cit.*

¹⁹⁵ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 314 ; P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire », *Annuaire français du droit international*, vol. 51, 2005, p. 28.

¹⁹⁶ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948, art. 8 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *op. cit.*, art. 14 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, *op. cit.*, art. 24 (2) ; Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, art. 5 ; Convention américaine relative aux Droits de l'Homme, *op. cit.*, art. 25, 63 et 68.

¹⁹⁷ A/RES/60/147, *op. cit.*

¹⁹⁸ K. BONNEAU, « Le droit à réparation des victimes de violations des droits de l'Homme : Le rôle pionnier de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme », *Droits fondamentaux*, n°6, Janvier-décembre 2006, p. 3.

victimes, corollaire de l'obligation des États de lutter contre l'impunité. Le droit à la réparation et le droit à un recours effectif peuvent donc être considérés comme « *indivisibles* »¹⁹⁹.

§2 – L'ÉVOLUTION DU DROIT À LA RÉPARATION AU SEIN DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE

Le droit à la réparation prenant racine dans le droit à la responsabilité civile²⁰⁰, certaines adaptations furent nécessaires à son utilisation dans le cadre de la justice transitionnelle. En effet, des interrogations relatives aux bénéficiaires de la réparation ou aux différents moyens de réparer se sont soulevées. Les « Principes fondamentaux et directives de 2005 » sont ensuite venus combler le vide juridique et clarifier ces questionnements.

1. LES « PRINCIPES FONDAMENTAUX ET DIRECTIVES DE 2005 » DE L'ONU

Parmi les récents développements en cette matière, les « *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire* », adoptés par l'Assemblée Générale en 2005,²⁰¹ (appelés ci-après « Principes fondamentaux et directives de 2005 ») furent initiés et rédigés par Théo VAN BOVEN, suivi de M. CHERIF BASSIOUNI, en qualité d'experts indépendants. Ils viennent compléter notamment le droit de la responsabilité des États pour fait internationalement illicite.²⁰²

Respectant la volonté des États de ne leur attribuer qu'une portée non contraignante, ces « Principes fondamentaux et directives de 2005 » constituent du *soft law*²⁰³. Néanmoins, ils ont une influence considérable sur le développement de la dimension réparatrice de la justice transitionnelle.²⁰⁴ Soulevons à cet égard que sont utilisés alternativement dans le texte le présent

¹⁹⁹ The Redress Trust, « Accéder à la justice. Le droit à réparation dans le système africain des droits de l'homme », http://www.redress.org/downloads/publications/1312FRENCH%20Reaching%20For%20Justice_151013_french.pdf, consulté le 13 avril 2016, p. 11.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 14.

²⁰¹ A/RES/60/147, *op. cit.*

²⁰² P. d'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 27.

²⁰³ Du *soft Law* est constitué de normes non-contraignantes : déclarations, standards, lignes directrices, etc.

²⁰⁴ L.M. GUTIERREZ RAMIREZ, *op. cit.*, pp. 422 et 423.

indicatif, reflétant l'effet déclaratoire du droit coutumier international, et le conditionnel, que l'on peut analyser comme étant plus simplement une recommandation minimale.²⁰⁵

L'intitulé fut aussi fort débattu. Ainsi, malgré les notions de « gravité » et de « flagrante » relatives à la violation, P. d'ARGENT affirme que la spécification de ces violations relève de l'indignation particulière qu'elles soulèvent, mais que ce « *reflet de normes minimales* » s'applique aussi bien sûr à toute violation, à condition que la norme existe au moment où le fait se produit.²⁰⁶

2. LES BÉNÉFICIAIRES

Les « Principes fondamentaux et directives de 2005 » définissent les « victimes » comme étant « *les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Le cas échéant, et conformément au droit interne, on entend aussi par « victimes » les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice.* »²⁰⁷

La définition à donner à la notion de victime fut fort débattue puisque lors d'une violation grave et massive des droits de l'Homme, le nombre de victimes est considérable. Vient s'ajouter à cela, l'état de vulnérabilité générale de l'État en transition, tant d'un point de vue financier, que structurel ou organisationnel. Accorder une réparation à toutes les victimes de violations graves des droits de l'Homme semblait ainsi impensable. Pourtant, le contraire paraissait aussi absurde, du moins d'un point de vue juridique, puisque cela aurait abouti à dire que plus la violation est massive et grave, moins le droit à réparation est respecté.²⁰⁸

Il a donc été décidé d'inclure dans les bénéficiaires individuels, en plus des victimes directes, les victimes indirectes. Chaque cour et organe a ensuite évolué à partir de ce reflet de « *normes minimales de droit international* »²⁰⁹. C'est ce que le Comité des Droits de l'Homme relève

²⁰⁵ P. d'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire », *op. cit.*, pp. 35 et 36.

²⁰⁶ *Ibid.*, pp. 38 à 40.

²⁰⁷ A/RES/60/147, *op. cit.*, §8.

²⁰⁸ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 334.

²⁰⁹ P. d'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 36.

notamment dans l'affaire *María del Carmen Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*. En effet, la cour considère que la mère de la personne disparue est aussi victime de la violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²¹⁰, en raison de l'angoisse subie.²¹¹ La CourEDH a aussi reconnu les victimes indirectes comme faisant partie des bénéficiaires du droit à la réparation, en reconnaissant notamment une indemnisation aux veuves de victimes d'exécutions non judiciaires.²¹² Le règlement de la CourIDH définit explicitement les proches parents en son article 2 (15) comme comportant « *les ascendants et descendants directs, les frères et sœurs, le conjoint ou le concubin, ou ceux qui sont déterminés par la Cour, le cas échéant* »²¹³. La CourIDH a aussi jugé dans ses arrêts *Massacre de Ituango c. Colombie* et *Myrna Mack c. Guatemala*, que les grands-parents et cousins de la victime, à condition de démontrer une relation spéciale, étaient des bénéficiaires du droit à la réparation.²¹⁴ L'on est ainsi à nouveau témoin de la différence de définition que peut prendre un terme suivant l'institution qui l'interprète.

Une autre problématique découle cependant de l'attribution de la qualité de bénéficiaire aux victimes indirectes. En effet, quelle doit être l'intensité du préjudice subi pour que ces personnes bénéficient de la réparation ? Ici encore, les différentes cours ont chacune leur réponse. Par exemple, la CourIDH considère qu'il y a une présomption de préjudice qui joue en faveur du proche parent puisque ce dernier subit des répercussions sur son bien-être mental et émotionnel²¹⁵ tandis que la CourEDH considère qu'il y a présomption de préjudice dès lors que l'État n'a pas mené une enquête sérieuse²¹⁶.

Aux côtés des réparations individuelles, les réparations collectives sont particulièrement pertinentes dans les cas de graves et massives violations des droits de l'Homme, permettant par exemple à des communautés de récupérer leurs terres perdues. Soulevons cependant qu'elles n'excluent pas le recours pour préjudice individuel.²¹⁷

²¹⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *op. cit.*, art. 7.

²¹¹ Doc. N.U. CCPR/C/OP/2 at 138(1990), *op. cit.*, § 14.

²¹² Cour eur. D.H., arrêt *Aslakhanova et autres c. Russie* du 18 décembre 2012, <http://hudoc.echr.coe.int> (20 avril 2016), § 13 ; Cour eur. D.H., arrêt *Varnava et autres c. Turquie* du 18 septembre 2009, *op. cit.*, § 200.

²¹³ Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, adopté par la Cour lors de sa XLIXe Session ordinaire tenue du 16 au 25 novembre 2000, article 2 (15).

²¹⁴ Cour interam. D.H., arrêt *Massacre Ituango c. Colombie* du 1^{er} juillet 2006, Série C, No. 148, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_ing.pdf (10 avril 2016), §264. ; Cour interam. D.H., arrêt *Myrna Mack Chang c. Guatemala* du 25 novembre 2003, Série C, No. 101, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf (5 avril 2016), §§242 à 244.

²¹⁵ Cour interam. D.H., arrêt *Massacre de Mapiripán c. Colombie* du 15 septembre 2005, Série C, No. 134, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf (5 avril 2016), §146.

²¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Aslakhanova et autres c. Russie* du 18 décembre 2012, *op. cit.*, §133.

²¹⁷ The Redress Trust, « Accéder à la justice. Le droit à réparation dans le système africain des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 51.

3. LES DIFFÉRENTES MESURES DE RÉPARATION

C'est du principe de réparation intégrale de droit international que découlent la restitution, l'indemnisation, la réadaptation ainsi que la satisfaction et les garanties de non-répétition. En effet, le principe de réparation intégrale selon lequel la personne doit être replacée dans les conditions qui étaient les siennes avant les violations ne semble pas réalisable dès lors que certaines violations créent des situations irréversibles, comme la perte d'un parent proche par exemple. C'est pourquoi il est essentiel de combiner les différents moyens de réparation afin d'atteindre le plus haut niveau de « *justice imparfaite* »²¹⁸. Les besoins des victimes doivent aussi occuper un rôle central dans le choix des moyens de réparation applicables à la situation en question.

Concernant la réparation plus concrètement, les « Principes fondamentaux et directives de 2005 » exigent aux §§15 et 18 une réparation « *pleine et effective* »²¹⁹, ainsi qu'« à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice »²²⁰.

A. LES RÉPARATIONS À PORTÉE INDIVIDUELLE

I. LA RESTITUTION

Alors que la restitution intégrale est impossible dans sa conception classique du terme dans le cas précis des violations graves des droits de l'Homme, l'arrêt *Bámaca Velásquez* va faire évoluer ce concept en proposant à l'État de construire une situation qui se rapproche le plus fidèlement de celle existant avant la violation.²²¹

Une restitution pleine et intégrale, sans parler du problème lié à la vulnérabilité générale et financière de l'Etat en question, n'est pas envisageable puisqu'elle rentrerait en conflit avec d'autres idéaux de la justice transitionnelle. En effet, les inégalités, les discriminations et les causes du conflit seraient maintenues par la restitution intégrale qui place la personne dans la situation antérieure à la violation, ce qui ferait échouer l'État dans l'établissement des garanties de non-répétition.²²²

²¹⁸ P. GREIFF, "Reparation Efforts in International Perspective: What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice", in *To Repair the Irreparable: Reparation and Reconstruction in South Africa*, Cape Town, David Philip, 2004, pp. 321 et s.

²¹⁹ A/RES/60/147, *op. cit.*, §18.

²²⁰ A/RES/60/147, *op. cit.*, §15.

²²¹ K. BONNEAU, *op. cit.*, pp. 9 et 10 ; Cour interim. D.H., arrêt *Bámaca Velásquez* c. Guatemala du 25 novembre 2000, *op. cit.*

²²² R. UPRIMNY-YEPES et D. E. GUZMÁN-RODRIGUEZ, En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales, *revista colombiana de derecho Internacional*, vol. 17, 2010, pp. 248 et 256.

Ainsi, la réparation s'apparentera par exemple à la restitution de la dépouille dans le cas du décès d'une personne²²³ ou à la restitution des terres ou de terres alternatives aux indigènes²²⁴. Les « Principes et directives de 2005 » précisent aussi au § 19 que « *la restitution comprend, selon qu'il convient, la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens* »²²⁵.

II. L'INDEMNISATION

C'est l'indemnisation, que constitue la compensation financière de la perte ou l'amointrissement d'une chose donnée, qui semble être la forme de réparation la plus commune. Cependant, pour ne pas réduire l'importance des violations subies, il est important de prendre en compte cette facette de la réparation comme faisant partie d'un processus global de transition. Ainsi, en Afrique du Sud par exemple, aux côtés de la Commission Vérité et Réconciliation, MANDELA avait promis des réparations financières aux victimes. Cependant, ces réparations ne furent que dérisoires et ont eu pour effet de frustrer les victimes en attente de cette indemnisation.

Cependant, P. d'ARGENT soulève certaines incertitudes révélées par les « Principes et directives de 2005 ». En effet, alors que l'indemnisation a un caractère subsidiaire à la restitution en responsabilité internationale classique, cette particularité ne semble pas être précisée en cas de graves violations des droits de l'Homme. Le raisonnement prendrait source, selon cet auteur toujours, dans la nature de l'indemnisation. Alors qu'en droit international classique, l'indemnisation est liée à la gravité du dommage, les « Principes et directives de 2005 » la lient à la gravité de la violation. Cette dernière étant toujours considérée comme « grave » puisque les « Principes et directives de 2005 » s'appliquent aux « *graves violations des droits de l'Homme* », sans doute est-ce là la raison du cumul presque automatique de ces deux mesures de réparation.²²⁶

III. LA RÉADAPTATION

Bien qu'évoquée très brièvement dans les « Principes et directives de 2005 », la réadaptation, qui se manifesterait par la prise en charge médicale et psychologique et par la possibilité d'accès à des services juridiques et sociaux, correspondrait, selon P. d'ARGENT, à « *un élémentaire devoir de*

²²³ Cour interam. D.H., arrêt Trujillo Oroza c. Bolivie du 26 janvier 2000, Série C, No. 102, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_64_ing.pdf (8 avril 2016), § 115.

²²⁴ Cour interam. D.H., arrêt Comunidad indigena Yakyé Axa c. Paraguay du 17 juin 2005, Série C, No. 125, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf (10 avril 2016), §§ 211, 216 et 217.

²²⁵ A/RES/60/147, *op. cit.*, §19

²²⁶ P. d'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », *op. cit.*, pp. 50 et 51.

solidarité et de sollicitude à l'égard des victimes » et constituerait « *une forme particulière de restitution* ». ²²⁷

B. LES RÉPARATIONS À PORTÉE COLLECTIVE

Les deux dernières composantes du droit à la réparation des victimes énoncées dans les « Principes fondamentaux et directives de 2005 » sont la satisfaction et les garanties de non-répétition.

Alors que la réparation intégrale est en pratique concrètement inaccessible dans le cas de graves violations des droits de l'Homme, il semble que les mesures de réparation à portée collective tendent à atteindre cet idéal. En effet, considérant ces graves violations des droits de l'Homme dans leur ensemble, elles causent bien plus de torts que les préjudices, tant matériels que moraux, de la victime en particulier. Elle sont en effet révélatrices de bien plus de maux sociétaux que la raison apparente de la violation. Dans ce sens, R. UPRIMNY insiste sur l'inadaptation de la réparation intégrale à la réalité « *et à l'effort de (r)établissement d'un équilibre visant à supprimer ou à tout le moins réduire l'exclusion sociale, les conditions de vulnérabilité et les discriminations à l'origine du conflit* ». ²²⁸

De plus, dû notamment à la gravité des violations, mais aussi à leur caractère généralisé, l'État en transition se trouve dans une position vulnérable de par ses finances, ses institutions, sa légitimité, sa logistique etc. ²²⁹ Les mesures de réparation classique, désignant les responsables et dédommageant les victimes pour les préjudices subis ne semblent donc pas correspondre, ou du moins pas à eux seuls, au droit à la réparation dont sont titulaires les victimes de graves violations des droits de l'Homme.

Pour conclure, R. UPRIMNY ajoute de façon plus générale que « *les réparations dans des contextes transitionnels ne devraient pas être perçues uniquement comme un moyen de rectifier un problème du passé ; elles devraient plutôt se concevoir comme un instrument pour promouvoir une transformation démocratique et parvenir à de meilleures conditions de justice distributive pour tous* » ²³⁰. La satisfaction et les garanties de non-répétition ont ainsi la particularité de tendre vers une « transformation de la société » en ayant une approche basée sur les victimes, mais pas uniquement.

²²⁷ P. d'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 52.

²²⁸ R. UPRIMNY-YEPES, "Transformative Reparations of Massive Gross Human Rights Violations: Between Corrective and Distributive Justice", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 27, n°4, 2009, p. 625 et ss.

²²⁹ L.M. GUTIERREZ RAMIREZ, *op. cit.*, p. 427.

²³⁰ R. UPRIMNY-YEPES et D. E. GUZMÁN-RODRIGUEZ, *op. cit.*, pp. 256 et 257. (traduction libre).

Elles font ainsi bénéficier du changement à toute la société, en se concentrant notamment sur les causes qui ont mené à ces violations.²³¹

I. LA SATISFACTION

La satisfaction, dans la dimension transformatrice de la réparation, peut prendre la forme notamment d'une divulgation complète de la vérité, de la recherche des personnes disparues, de la déclaration officielle des crimes commis, des excuses publiques, des sanctions judiciaires et administratives des responsables et de commémorations et hommages aux victimes.²³² C'est cette mesure qui semble être selon A. M. MANIRABONA et J.-A. M. WEMMERS l'élément le plus important pour les victimes, au-delà d'une réparation financière ou autre.²³³

Rappelons- nous à cet effet que P. AYLWIN, successeur de A. PINOCHET, a envoyé une lettre d'excuse en annexe du rapport de la Commission Rettig à toutes les victimes. R. LAGOS a réitéré ce geste lors de la publication du rapport de la Commission Valech.

II. LES GARANTIES DE NON-RÉPÉTITION

Les garanties de non-répétition, dont la clé de voûte est la transformation des institutions et du cadre législatif classique, comprend aussi des mesures telles qu'un contrôle efficace des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile, des procédures civiles et militaires conformes aux normes internationales, le renforcement du pouvoir judiciaire, l'enseignement sur les droits de l'Homme et le droit international humanitaire à tous les secteurs de la société, l'encouragement de l'observation de codes de conduite et de normes déontologiques ainsi que la promotion de mécanismes pour prévenir, surveiller et résoudre d'éventuels conflits sociaux.²³⁴

Par le biais de ces mesures, l'État démontre ainsi d'une part la reconnaissance des dysfonctionnements ayant mené aux graves violations des droits de l'Homme, et d'autre part sa volonté d'éviter à l'avenir la perpétuation de telles violations. Comme le soulèvent à très juste titre A. M. MANIRABONA et J.-A. M. WEMMERS, l'éducation est un élément clé dans la réalisation de ce dernier objectif²³⁵, comme pour nombres d'objectifs au-delà de la justice transitionnelle.

²³¹ L.M. GUTIERREZ RAMIREZ, *op. cit.*, pp. 430 à 432.

²³² A/RES/60/147, *op. cit.*, §22.

²³³ A. M. MANIRABONA et J.-A. M. WEMMERS, «It doesn't go away with time. Victime's need for reparation following crimes against humanity», in *Reparation for Victims of Crimes against Humanity: The healing role of reparation*, New York, Routledge, 2014, p. 84.

²³⁴ A/RES/60/147, *op. cit.*, §23.

²³⁵ A. M. MANIRABONA et J.-A. M. WEMMERS, *op. cit.*, p. 85.

Cependant, rappelons que malgré le haut potentiel transformateur de la justice réparatrice, cette dimension réparatrice, qui représente une « *occasion de promouvoir un meilleur avenir* »²³⁶, doit être vue dans une vision intégrale de transition pour être à son efficacité maximum, comme c'est le cas de toutes les dimensions qui composent le « processus » de la justice transitionnelle.²³⁷

²³⁶ R. UPRIMNY-YEPES et D. E. GUZMÁN-RODRIGUEZ, *op. cit.*, pp. 255. (Traduction libre)

²³⁷ L.M. GUTIERREZ RAMIREZ, *op. cit.*, p. 432.

CHAPITRE 3 – OBLIGATION DE L'ÉTAT DE LUTTER CONTRE L'IMPUNITÉ

Parallèlement aux droits à la vérité et à la réparation des victimes explicités ci-dessus, l'Etat se doit entre autres d'enquêter sur les violations graves des droits de l'Homme et par ce fait, rendre justice aux victimes. En effet, comme le soulève B. GUILLOU, ancien responsable d'Amnesty International France, « *l'impunité constitue un déni de justice aux victimes* »²³⁸.

Dans quelle mesure intervient alors l'obligation de poursuivre des États ? Un État sur le territoire duquel ont été perpétrées de graves violations des droits de l'Homme, tels un génocide ou des actes qualifiés de crimes contre l'humanité, a-t-il l'obligation en vertu du droit international de poursuivre les auteurs ? Quels sont les devoirs d'un tel État face aux auteurs ? Ces devoirs sont-ils réalisables en pratique dans un contexte où les auteurs de ces graves violations se trouvent encore hautement placés dans la hiérarchie étatique au moment et après la transition ? Comment respecter une telle obligation dès lors que des mécanismes accordant l'amnistie, individuelle ou collective, sont mis en place.

SECTION 1 – LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ ET L'OBLIGATION DE POURSUIVRE

§1 – L'IMPUNITÉ

L. JOINET définit l'impunité comme étant « *l'absence en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs des violations des droits de l'homme, ainsi que leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement, et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par les victimes* »²³⁹. L'Ensemble actualisé de principes pour la protection et la promotion des droits humains grâce à la lutte contre l'impunité, mis à jour par Madame D. Orentlicher en 2005, résume l'impunité en son Principe 1 comme constituant « *un manquement aux obligations qu'ont les États d'enquêter sur les violations, de prendre des mesures adéquates à l'égard de leurs auteurs, notamment dans le domaine de la justice, pour que ceux dont la responsabilité pénale serait engagée soient poursuivis,*

²³⁸ B. GUILLOU, "Lutte contre l'impunité et processus de réconciliation", *La Revue Nouvelle*, n°11, novembre 2003, p. 28.

²³⁹ L. JOINET, *Lutter contre l'impunité - Dix questions pour comprendre et agir*, Paris, La découverte, 2002, p. 9.

*jugés et condamnés à des peines appropriées, d'assurer aux victimes des voies de recours efficaces et de veiller à ce qu'elles reçoivent réparation du préjudice subi, de garantir le droit inaliénable à connaître la vérité sur les violations et de prendre toutes mesures destinées à éviter le renouvellement de telles violations ».*²⁴⁰

Ainsi, plusieurs facteurs sont utilisés pour lutter contre l'impunité, dont le récit de la vérité, l'accessibilité aux recours et aux réparations ainsi que les poursuites pénales. Ces différentes obligations internationales sont considérées comme étant de nature complémentaire et autonome. L'État ne peut donc se défaire de l'une de ces obligations sous prétexte qu'il satisfait déjà à l'une ou l'autre.²⁴¹ L'on voit ainsi le lien indivisible et indissociable qui les unit.

Mais avant d'en arriver à cette affirmation qu'il existe bel et bien une obligation de poursuivre les auteurs de graves violations des droits de l'Homme, les lois d'amnistie et l'impunité étaient monnaie courante et semblaient même être soutenues par l'ONU comme un « *mal nécessaire* »²⁴² pour laisser place à la réconciliation et la paix dans l'Etat en question. Mais comment reconstruire une société et un État de droit dès lors que justice n'a pas été rendue, que les auteurs des graves violations n'aient pas été inquiétés de leurs agissements ? Cette absence de justice crée des situations encore plus grotesques lorsque ces auteurs restent hautement placés dans la hiérarchie étatique lors de la transition et par la suite. Rappelons-nous que H. SEN, ancien membre Khmers rouges est actuellement Premier ministre au Cambodge et que A. PINOCHET, bien qu'aujourd'hui décédé, fut Commandant en chef de l'armée puis sénateur à vie après sa dictature.

§2 – L'OBLIGATION DE POURSUIVRE

Les différentes infractions internationales sont décrites lâchement comme étant la conduite d'un individu qu'un État doit supprimer à travers des sanctions pénales prévues par un traité multilatéral, dès lors que celle-ci est de préoccupation internationale.²⁴³ Ces différentes infractions internationales font ainsi l'objet de traités obligeant les États à prendre des mesures contre leurs auteurs. Elles peuvent prendre la forme notamment d'une obligation de poursuites ou encore une obligation alternative de poursuivre ou d'extrader (principe « *aut dedere aut judicare* »).

²⁴⁰ E/CN.4/2005/102/add. 1, *op. cit.*, principe 1.

²⁴¹ F. ANDREU-GUZMAN, "Impunité et droit international. Quelques réflexions hitorico-juridiques sur la lutte contre l'impunité", *Mouvements*, 2008/1, n°53, p. 60.

²⁴² F. ANDREU-GUZMAN, *op. cit.*, p. 54.

²⁴³ M. CHERIF BASSIOUNI et E. M. WISE, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 5 et 8.

Le principe *aut dedere aut judicare* vise « à assurer la coopération internationale aux fins de la répression de certains type de comportement criminel »²⁴⁴ et requiert d'un État qui détient une personne qui a commis une infraction internationale, soit d'extrader cette personne vers un autre État, soit de la poursuivre devant ses propres cours. Alors que cette expression évoquait initialement la punition comme alternative (« *aut dedere aut punire* »), elle est aujourd'hui moins catégorique en faisant référence à la poursuite des auteurs.²⁴⁵

Soulevons aussi que l'expression alternative *aut dedere aut judicare* est contenue de manière différentes dans les différents traités, certains exigeant de poursuivre uniquement en cas de refus d'extradition par un autre État²⁴⁶.

1. SOURCES CONVENTIONNELLES

L'existence et l'étendue d'une obligation ne peuvent être plus certaines que lorsqu'elles sont stipulées dans un traité, ce dernier se caractérisant par la rencontre des consentements des différentes parties signataires.

Cependant, les obligations varient entre les différentes conventions. Ainsi, alors que plus de 60 traités codifient l'obligation de poursuivre ou d'extrader, aucun traité relatif aux graves violations des droits de l'Homme, comme le génocide et le crime contre l'humanité, ne fait référence à ce principe.²⁴⁷

Il est reconnu et stipulé par la Convention de Genève et le Protocole additionnel I²⁴⁸ que le principe *aut dedere aut judicare* ne vaut que pour les violations graves du droit international humanitaire. En effet, la Convention sur le Génocide de 1948²⁴⁹ impose à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou à une Cour Internationale l'obligation de punir, mais ne parle en

²⁴⁴M. CHERIF BASSIOUNI et E. M. WISE, *op. cit.*, p. 3. (traduction libre)

²⁴⁵Z. GALICKI, « Observations préliminaires : L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) en droit international », *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session*, p. 131.

²⁴⁶Convention européenne pour répression du terrorisme, adoptée à Strasbourg le 27 janvier 1977, approuvée par la loi du 2 septembre 1985, *M.B.*, 5 mai 1986.

²⁴⁷M. ZGONEC-ROZEJ et J. FOAKES, "International Criminals: Extradite or Prosecute?", *International Law*, Juillet 2013, p 3;

²⁴⁸Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagnes, adoptée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, art. 49 ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, adoptée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, art. 50 ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, adoptée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, art. 129 ; Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, art. 146 ; Protocole additionnel (I) aux Convention de Genève du 12 avril 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux, *op. cit.*, art. 85.

²⁴⁹Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée à Paris le 9 décembre 1948, approuvée par la loi du 26 juin 1951, *M.B.*, 11 janvier 1952, art. 6.

aucun cas d'une obligation de poursuivre ou d'extrader.²⁵⁰ L'article 2 de la Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 requiert aussi de l'Etat d'interdire toute forme de discrimination raciale et de prendre les mesures appropriées pour ce faire, sans exiger ni de sanctions pénales ni d'extradition.²⁵¹ La Convention sur l'élimination et la répression du crime de l'apartheid contient aussi en son article 4 une obligation de poursuivre, qui prévoit en outre une compétence universelle.²⁵²

2. SOURCE COUTUMIÈRE ?

La question s'est alors posée de savoir si l'obligation *aut dedere aut judicare* fait aujourd'hui partie de la coutume internationale, rassemblant l'*opinio iuris* et la pratique généralisée des États.

Certains auteurs tirent des conséquences du caractère impératif ainsi que du caractère *erga omnes* des interdictions de génocide et de crimes contre l'humanité. Mais M. ZGONEC-ROZEJ et J FOAKES soulèvent à juste titre que ces caractéristiques n'impliquent pas automatiquement la reconnaissance de la nature coutumière de ces obligations.²⁵³

D'autres auteurs estiment ensuite que la nature coutumière de l'obligation de poursuivre ou d'extrader les auteurs de violations graves des droits de l'Homme est tirée du "projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité"²⁵⁴ de 1996 en vertu de son article 9. Cette conception est à nouveau mise mal dès lors que la Commission de droit International²⁵⁵ évoque plutôt la représentation d'un développement, et non pas une codification d'une norme coutumière.²⁵⁶

L'adoption du statut de la Cour Pénale Internationale obligeant les États contractants à poursuivre les auteurs de graves violations des droits de l'Homme est encore venue renforcer le doute. Mais comme les autres traités contenant l'obligation *aut dedere aut judicare*, le traité de Rome est un acte multilatéral n'impliquant pas la reconnaissance d'une norme coutumière.

L'on peut ainsi conclure au vu de la faible mise en oeuvre en droit international de cette obligation, et malgré les Résolutions 2840 et 3074 de l'ONU et l'accumulation des traités en la

²⁵⁰ M. ZGONEC-ROZEJ et J FOAKES, *op. cit.*, p 3; N. TURGIS, *op. cit.*, pp. 160 et 161.

²⁵¹ Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée à New York le 7 mars 1966, approuvée par la loi du 9 juillet 1975, *M.B.*, 11 décembre 1975, art. 2 ; M. CHERIF BASSIOUNI et E. M. WISE, *op. cit.*, pp. 124 à 126.

²⁵² Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime de l'apartheid, adoptée à New York le 30 novembre 1973, art. 4.

²⁵³ M. ZGONEC-ROZEJ et J FOAKES, *op. cit.*, p 3;

²⁵⁴ Commission du Droit International, « Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. 2, 1996.

²⁵⁵ Rapport de la Commission du droit international, Soixante-quatrième session, A/67/10, 2012. § 211.

²⁵⁶ M. ZGONEC-ROZEJ et J FOAKES, *op. cit.*, p 4.

matière, qu'il n'est actuellement pas encore reconnu que l'obligation *aut dedere aut judicare* pour les violations graves des droits de l'Homme est une coutume internationale.²⁵⁷

L'obligation *aut dedere aut judicare* n'existe donc pas encore pour les crimes de génocide et crimes contre l'humanité dès lors que celle-ci n'est stipulée dans aucune convention relative à ces matières.

3. LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE

La notion de compétence universelle renvoie à la possibilité, voire à l'obligation pour certains crimes, de poursuivre l'auteur d'une violation affectant l'ensemble de la Communauté, sans tenir compte du lieu où le crime a été commis ou encore de la nationalité de l'auteur ou de la victime.

Ainsi, alors qu'elle est obligatoire dans le cas d'infractions aux dispositions des quatre Conventions de Genève de 1949²⁵⁸, ainsi que reconnue à travers le principe *aut dedere aut judicare* dans d'autres conventions multilatérales²⁵⁹, elle ne constitue qu'une faculté pour les cas notamment de génocide et de crimes contre l'humanité. Cette dernière est justifiée par la gravité du crime affectant la Communauté internationale.²⁶⁰ Les législations nationales sont à cet égard très disparates.

Les législations nationales le sont aussi concernant la question de savoir si la compétence universelle est conditionnée à la présence de l'auteur de la violation sur le territoire de l'État qui entame les poursuites ou si l'exercice de celle-ci est tout à fait indépendant de cette condition.²⁶¹

Une application concrète de cette compétence, bien que restreinte, est celle exercée par le juge espagnol B. GARZÓN, qui fit arrêter le dictateur chilien A. PINOCHET à Londres par le biais d'un mandat d'arrêt international sur la base de plaintes déposées par des victimes espagnoles. Une loi organique reconnaît enfin depuis 2009²⁶² le principe de la compétence universelle pour les crimes de

²⁵⁷ M. ZGONEC-ROZEJ et J FOAKES, *op. cit.*, pp 4 et 5.

²⁵⁸ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagnes, *op. cit.*, art. 49 ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, *op. cit.*, art. 50 ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.*, art. 129 ; Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, *op. cit.*, art. 146 ; Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 avril 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux, *op. cit.*, art. 85.

²⁵⁹ Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, adoptée à la Haye le 16 décembre 1970, approuvée par la loi du 2 juin 1973, *M.B.*, 25 septembre 1973, art. 5 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, *op. cit.*, art. 9.

²⁶⁰ M. ZGONEC-ROZEJ et J FOAKES, *op. cit.*, pp 12 et 13.

²⁶¹ D. REZAI SHAGHAJI, "L'exercice de la compétence universelle absolue à l'encontre des crimes graves de droit international afin de protéger les intérêts généraux de la communauté internationale dans son ensemble", *Revue de droit international et de droit comparé*, n°1, 2016, , pp. 1 à 30.

²⁶² Ley organica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislacion procesal para la implantacion de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Organica 9/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, *Boletín oficial del Estado*, num. 266, 4 novembre 2009, p. 92091.

génocides et crimes contre l'humanité, faisant de la législation espagnole la plus étendue à ce sujet. Il n'y a aucun doute quant à la raison de cette place pionnière en la matière, au vu de la longue bataille que fut la tentative de procès de l'Espagne à l'encontre d'A. PINOCHET. Des réformes ont ensuite eu raison de l'étendue de la notion prévue par l'Espagne, prévoyant notamment une condition de présence de l'auteur des violations sur le territoire espagnol.²⁶³

§3 – LES POTENTIELS OBSTACLES À L'OBLIGATION DE POURSUIVRE

L'obligation de poursuivre ne peut cependant pas être étudiée sans prendre en compte les potentiels obstacles. En effet, ces derniers pourraient nuire à la bonne application des États de leur obligation de poursuivre les auteurs de violations graves des droits de l'Homme et de rendre justice aux victimes. Par exemple, que vaut l'obligation de poursuivre si les auteurs de la violation sont immunisés de toute poursuite pénale ou couverts par une loi d'amnistie ? C'est exactement la question qui s'est posée lorsqu'en vertu de son obligation de poursuivre les auteurs d'actes de torture, l'Espagne a délivré un mandat d'arrêt international contre PINOCHET, malgré l'amnistie dont il jouissait en vertu de la loi d'amnistie de 1978. Avant toute autre réflexion, il convient d'éliminer tout obstacle temporel.

1. LA PRESCRIPTION

La prescription est la « *sanction juridique qui opère dans le cadre d'un processus pénal pour avoir laissé écouler un laps de temps déterminé sans avoir poursuivi un accusé, ou bien sans que la condamnation à une sanction n'ait été rendue effective* »²⁶⁴. Ainsi, alors que la prescription constituerait un obstacle indéniable aux poursuites pénales, l'imprescriptibilité semble être reconnue pour les crimes internationaux.

En effet, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée par l'Assemblée Générale en 1968 prévoit en son article 1 que « *les crimes suivants sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis : b) Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix, tels qu'ils sont définis dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 et (...), l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'apartheid, ainsi que le crime de génocide, tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la*

²⁶³ <http://www.liberties.eu/fr/news/journee-internationale-justice-Espagne>, consulté le 2 mai 2016.

²⁶⁴ G. BERNALES ROJAS, "La imprescriptibilidad de la Accion Penal en procesos por Violaciones a los Derechos Humanos", *Ius et Praxis*, vol. 13, n°1, 2007, pp. 245 à 265. (traduction libre)

*prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis. »*²⁶⁵

Le Statut de la Cour Pénale Internationale prévoit aussi en son article 29 que « *les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas* »²⁶⁶. L'article 5 énonce à cet effet que la Cour a compétence à l'égard des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et des crimes d'agression.²⁶⁷ Soulignons néanmoins la non-rétroactivité des dispositions prévue par le Statut de Rome²⁶⁸, contrairement à la Convention sur l'imprescriptibilité de 1968 de l'ONU.²⁶⁹

L'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'Homme par la lutte contre l'impunité, faisant suite au rapport de l'expert indépendante D. ORENTLICHER rendu en 2005, réitère en son Principe 23 que la prescription pénale « *n'est pas applicable aux crimes graves selon le droit international qui sont par nature imprescriptibles* ».²⁷⁰

L'on conclura en affirmant, comme le souligne notamment G. AGUILLA CAVALLO, que l'opinion généralisée des États considère l'imprescriptibilité des crimes internationaux comme une coutume internationale, justifiée par l'atteinte à l'humanité en cas de prescription, à l'empêchement de toute récidive, ainsi que par la lutte contre l'impunité.²⁷¹

2. L'IMMUNITÉ

L'immunité des chefs d'État, chef de gouvernement et autres représentants de l'État est aussi un facteur qui peut empêcher la poursuite pénale des auteurs de violations graves des droits de l'Homme.

Bien qu'il soit tout à fait établi que les auteurs de crimes internationaux ne peuvent bénéficier d'aucune immunité devant les juridictions internationales, comme le stipule notamment le Statut du

²⁶⁵ Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée à New York le 26 novembre 1968, article 1.

²⁶⁶ Statut de Rome la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998, approuvé par la loi du 25 mai 2000, *M.B.*, 1^{er} décembre 2000, art. 29.

²⁶⁷ *Ibid.*, art. 5.

²⁶⁸ *Ibid.*, art. 11 et 24.

²⁶⁹ R. DAKESSIAN, "L'imprescriptibilité du crime de génocide", publié le 28 avril 2014, <http://www.rodneydakessian.com/fr/content/limprescriptibilit%C3%A9-du-crime-de-g%C3%A9nocide>, consulté le 1 mai 2016.

²⁷⁰ E/CN.4/2005/102/add. 1, *op. cit.*, principe 23.

²⁷¹ G. AGUILAR CAVALLO, "Crimenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno", *Ius et Praxis*, vol. 14, n° 2, 2014, pp. 147 à 207.

Tribunal de Nuremberg, la Convention sur le génocide, les quatre Conventions de Genève et le Statut de la Cour pénale internationale,²⁷², il ne semble pas en être de même devant les tribunaux nationaux.

En effet, l'affaire *Rep. Dem. Du Congo c. Belgique* relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 de la Cour internationale de justice vient mettre un terme à ce long débat concernant l'exception de l'immunité en cas de crimes de guerre ou crimes contre l'humanité commis par un représentant de l'État.²⁷³ Elle conclut à ce sujet qu'elle « a examiné avec soin la pratique des États, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales, telles la Chambre des lords ou la Cour de cassation française. Elle n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité »²⁷⁴.

Cette décision est venue contrecarrer la progression que semblait effectuer le droit international pénal, notamment marquée par l'affaire PINOCHET. L'on se souvient que suite à un mandat d'arrêt international lancé par le juge espagnol GARZÓN contre PINOCHET qui se trouvait à Londres, The House of Lords a pris la décision le 24 mars 1999 d'extrader le dictateur chilien vers l'Espagne, choisissant de ne pas retenir l'immunité puisqu'il s'agissait de poursuites pénales concernant les crimes de torture.²⁷⁵ La décision des juges anglais confirmait la réflexion du juge GARZÓN pour qui « les textes internationaux n'accordent pas d'immunité aux chefs d'État »²⁷⁶ pour les crimes graves.

²⁷² Statut du tribunal militaire de Nuremberg, annexé à l'accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire, Londres, 8 août 1945, art. 7; Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *op. cit.*, art. 4; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *op. cit.*, art. 1; Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagnes, *op. cit.*, art. 49; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, *op. cit.*, art. 50; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.*, art. 129; Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, *op. cit.*, art. 146; Statut du tribunal pénal international pour le Rwanda, adopté à New-York le 8 novembre 1994 par la Résolution 955 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, art. 6, §2; Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté à New York le 25 mai 1993 par la Résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, art. 7, §2; Statut de Rome la Cour pénale internationale, *op. cit.*, art. 27.

²⁷³ M. HENZELIN, "L'immunité pénale des ministres selon la Cour internationale de justice", in *Revue pénale suisse*, Berne, éd. Stämpfli Verlag, 2002, p. 257.

²⁷⁴ C.I.J., Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (Rép. Dem. Congo c. Belgique), fond, arrêt du 14 février 2002, *C.I.J. Recueil*, 2002, §58.

²⁷⁵ E. K. BANKAS, *The State Immunity Controversy in International Law. Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Springer, Heidelberg, 2005, pp. 257 et 258.

²⁷⁶ A. CASSESE et S. DELMAS-MARLY, *Crimes internationaux et juridictions nationales*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p. 648.

Cependant, malgré la tendance actuelle à considérer que les immunités ne sont pas constitutives d'impunité puisque d'autres moyens de rendre justice existent²⁷⁷, les opposants à cette conclusion affirment que les voies alternatives d'accès à un tribunal ne sont que théoriques. Ils soutiennent en effet qu'elles devraient être effectives pour qu'il n'y ait pas d'assimilation entre immunité et impunité.²⁷⁸

3. LES AMNISTIES

Formant en quelque sorte un type d'immunité, les amnisties font aussi obstacle à toute poursuite pénale des auteurs de violations graves des droits de l'Homme. En effet, l'amnistie désigne l'absence d'enquêtes criminelles ou de poursuites malgré le fait que des crimes aient été commis.²⁷⁹ Elle est pour ceux qui sont en faveur de poursuites pénales synonymes d'oubli et d'impunité, comme elle est pour d'autres, dans des circonstances exceptionnelles ou non, un moyen d'aller de l'avant, vers une réconciliation et une réunification de la population.²⁸⁰

Malgré l'approche négative de toute forme d'amnistie au niveau international, comme l'inconstitutionnalité des lois d'amnistie consacrée par la Cour IDH en 2001²⁸¹ ou le Principe 24 de « l'Ensemble de Principes de 2005 » prévoyant des restrictions relatives à l'amnistie²⁸², la pratique montre que les États en transition font souvent le choix de l'amnistie. Ce choix est généralement justifié par des considérations de réconciliation et de stabilité « *instantannée* »²⁸³. C'est notamment le choix qu'a fait l'Afrique du Sud, approuvé par l'ONU²⁸⁴, prévoyant que la Commission Vérité et Réconciliation pouvait accorder des amnisties individuelles sous réserve de quelques conditions.

Soulevons aussi à cet égard que les amnisties accordées au sein d'un système national n'ont d'effets que domestiques dès lors que l'on se souvient de l'existence de la compétence universelle ou si l'on considère que la Cour pénale internationale peut éviter les lois d'amnistie lorsqu'elle est compétente.²⁸⁵ Ainsi, alors qu'A. PINOCHET avait fait passer une loi protégeant toute personne qui en qualité d'auteur, de complice ou de receleur, a participé à un acte délictueux pendant la période

²⁷⁷ C.I.J., Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (Rép. Dem. Congo c. Belgique), *op. cit.*

²⁷⁸ The Redress Trust, « Immunité c. Responsabilité. Etude de la relation entre l'immunité des États et la responsabilité pour torture et autres graves crimes internationaux », http://www.redress.org/downloads/publications/REDRESS-State-Immunity_French%2010%20Feb%202006.pdf, consulté le 4 mai 2016, pp. 48 et 49; O. DE FROUVILLE, *Droit International Pénal*, Paris, éd. A. Pedone, 2012, p. 356.

²⁷⁹ V. VRIEZEN, *Amnesty Justified ? The need for a case by case approach in the interests of human rights*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 3.

²⁸⁰ B. CHIGARA, « Pinochet and the Administration of International Criminal Justice », in *The Pinochet Case. A legal and Constitutional Analysis*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2000, pp. 124 and 125.

²⁸¹ Cour interam. D.H., arrêt Barrios Altos c. Pérou du 14 mars 2001, *op. cit.*

²⁸² E/CN.4/2005/102/add. 1, *op. cit.*, Principe 24.

²⁸³ V. VRIEZEN, *op. cit.*, p. 28.

²⁸⁴ V. VRIEZEN, *op. cit.*, p. 4.

²⁸⁵ V. VRIEZEN, *op. cit.*, p. 29.

allant du 11 septembre 1973 au 18 avril 1978²⁸⁶, l'Espagne a joué de sa compétence universelle en demandant son extradition à l'Angleterre pour entamer des poursuites contre lui. Elle n'a donc pas tenu compte de la loi d'amnistie chilienne.

SECTION 2 – LA RESPONSABILITÉ ÉTATIQUE ET LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE

La responsabilité étatique et la responsabilité individuelle sont deux responsabilités distinctes, bien que complémentaires, engagées pour la violation de la même norme. En effet, elles répondent à des règles et des finalités différentes.²⁸⁷ Cependant, la première semble tout de même découler de la seconde si l'on considère que l'individu doit se rendre coupable d'un crime international pour que la responsabilité de l'État se voit engagée, que ce soit par le biais d'une quelconque participation directe ou indirecte, ou par omission.

§1 – LA RESPONSABILITÉ CIVILE ÉTATIQUE

Le 12 décembre 2001, l'Assemblée Générale a adopté une Résolution annexant le Projet d'Articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite (ci-après « projet d'Articles de 2001 ») rédigé par la Commission de droit International.²⁸⁸ Ces différents articles, bien que non conventionnels, sont la codification de la coutume internationale et de principes généraux de droit bien établis.²⁸⁹

Ce projet d'Articles de 2001 prévoit que « *tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité* »²⁹⁰. Le second article vient ensuite expliciter le premier, stipulant qu'un fait internationalement illicite d'un État consiste « *en une action ou une omission attribuable à l'État en vertu du droit international* »²⁹¹ et qui « *constitue une violation d'une obligation internationale de l'État* »²⁹². Soulevons à cet égard qu'un crime de droit international constitue un fait internationalement illicite.²⁹³

²⁸⁶ Decreto Ley 2191 que concede amnistia a las personas que indica por los delitos que señala, adoptée à Santiago le 18 avril 1978.

²⁸⁷ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 165.

²⁸⁸ Résolution de l'Assemblée Générale 56/83, *La responsabilité des États pour fait internationalement illicite*, A/RES/56/83, adoptée le 12 décembre 2001.

²⁸⁹ P. ARROCHA OLABUENAGA, "Responsabilidad estatal por el crimen de genocidio", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, p. 205.

²⁹⁰ A/RES/56/83, *op. cit.*, art. 1.

²⁹¹ *Ibid.*, art. 2.

²⁹² *Ibid.*, art. 2.

²⁹³ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 166.

Ainsi, alors que l'Etat peut être tenu responsable pour son rôle actif dans la perpétration des violations, il peut aussi l'être pour avoir adopté un rôle passif.²⁹⁴ En effet, l'obligation de poursuivre contenue dans différentes conventions²⁹⁵ impose généralement aux Etats d'incriminer le comportement en question, de conférer à leur juridiction la compétence nécessaire, ainsi que de prévoir des peines.²⁹⁶ Cependant, l'application de cette exigence ne voit que très peu souvent le jour en droit interne, ou à tout le moins très tardivement. L'on peut ainsi supposer la responsabilité de l'Etat pour manquement à ses obligations de répression et de prévention.

Alors que la question a longtemps été débattue lors de la rédaction de ce projet d'Articles 2001, ses rédacteurs ont finalement opté pour une responsabilité civile de l'Etat, excluant ainsi toute forme de sanction pénale. La responsabilité étatique semble ainsi se limiter à l'obligation de réparer le dommage, quelle qu'en soit l'étendue, par l'établissement d'une Commission Vérité et Réconciliation ou par un changement de structure constitutionnelle. Bien que non avalisé par une instance chargée de se prononcer sur la responsabilité d'un Etat, les poursuites pénales des auteurs des violations constituent aussi une forme de réparation^{297, 298}. L'on se souvient à cet égard des « Principes fondamentaux et directives de 2005 » relatifs à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme qui peuvent éclairer les Etats dans la mise en œuvre de leur responsabilité civile.

A la lecture des deux premiers articles du Projet d'articles 2001, la complexité de la responsabilité étatique tient à « l'attribution » d'un fait internationalement illicite à un Etat. Ainsi, les articles 4 et suivants attribuent notamment à l'Etat les comportements de ses organes, ceux des personnes ou entités exerçant des prérogatives de puissance publique ainsi que ceux des personnes se trouvant sous la direction ou le contrôle de l'Etat.²⁹⁹ Cette dernière notion de contrôle, considérée comme devant être un contrôle global³⁰⁰ par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), est interprétée par la Cour internationale de justice (CIJ) comme devant être un contrôle

²⁹⁴ M. NASEL, « Les crimes contre l'humanité », in *Droit pénal humanitaire*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, pp. 193 et 194. ;

²⁹⁵ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *op. cit.*, art. 5 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *op. cit.*, art. 7 ; E. VAN SLIEDREGT, "Individual Criminal Responsibility", in *International Law*, New York, Oxford University Press, 2012.

²⁹⁶ R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, pp. 55 et 56.

²⁹⁷ A/RES/56/83, *op. cit.*, art. 37.

²⁹⁸ N. TURGIS, *op. cit.*, pp. 180 à 182.

²⁹⁹ A/RES/56/83, *op. cit.*, art. 4 à 11.

³⁰⁰ C.I.J., Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie Monténégro), fond, arrêt du 26 février 2007, *C.I.J. Recueil*, 2007, §402, pp. 143 et 144.

effectif³⁰¹. L'on constate dans la pratique que l'interprétation stricte de la CIJ de cette notion rend l'attribution de la responsabilité à l'Etat très difficile.³⁰²

Parallèlement à ces difficultés, N. TURGIS soulève l'inadaptation de la réponse par la responsabilité de l'État lors d'une violation des droits de l'Homme. En effet, alors que la prévention de la récurrence peut lui être reconnue, la responsabilité de l'État peut accentuer les divisions ayant menées aux violations de masse.³⁰³ Mais n'est-ce pas là le contraire de ce que voudrait réaliser la justice transitionnelle qui a pour but social la réconciliation et la stabilité ? La considérant comme contre-productive, cet auteur perçoit la responsabilité étatique comme un « *levier de dernier recours dans le cas où l'État n'afficherait aucune volonté de respecter ses obligations internationales en relation avec la commission de crimes de droit international* »³⁰⁴. À contrecœur, force est de constater que c'est la position que semble avoir adoptée la majorité. L'on peut prendre à titre d'exemple qu'aucun des Etats du Chili, de l'Afrique du Sud ou du Cambodge n'a été jugé responsable pour les crimes internationaux commis au sein de leur juridiction.

§2 – LA RESPONSABILITÉ PÉNALE INDIVIDUELLE

Contrairement à la responsabilité étatique, la responsabilité pénale individuelle est reconnue. Elle est établie d'une part par le Statut du tribunal militaire international de Nuremberg³⁰⁵, et reprise ensuite par les Statuts des Cours pénales internationales pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda³⁰⁶ ainsi que par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI)³⁰⁷. Rappelons ici que l'individu semble être reconnu comme un sujet de droit international depuis les « Procès de Nuremberg » et que ces actes multilatéraux peuvent donc lui être applicables grâce à cette qualité.

L'article 25 du Statut de Rome par exemple énumère les différentes manières dont un individu peut participer à la commission d'un crime international, pour lesquelles sa responsabilité sera engagée. S'y retrouve notamment la commission en tant que telle d'une violation ou le fait de donner l'ordre, de solliciter, d'encourager, de faciliter ou de contribuer à la commission d'un tel

³⁰¹ C.I.J., Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil*, 1986, §115, p. 65.

³⁰² N. TURGIS, *op. cit.*, p. 175.

³⁰³ N. TURGIS, *op. cit.*, pp. 183 à 186.

³⁰⁴ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 187.

³⁰⁵ Statut du tribunal militaire de Nuremberg, *op. cit.*, art. 6.

³⁰⁶ Statut du tribunal pénal international pour le Rwanda, *op. cit.*, art. 6, §1.

³⁰⁷ Statut de Rome la Cour pénale internationale, *op. cit.*, art. 25, §§1 et 2.

crime.³⁰⁸ Cet article précise aussi que l'individu doit inciter directement ou publiquement autrui à commettre le crime de génocide pour que sa responsabilité puisse être retenue.³⁰⁹

Au Cambodge, le gouvernement avait refusé l'établissement d'une Cour pénale internationale comme il avait été suggéré par certains experts, préférant l'incorporation de Chambres Extraordinaires au sein d'un tribunal cambodgien. L'on remarque à la lecture de l'accord de 2003³¹⁰ ainsi que de la loi du 10 août 2001, modifiée par la loi de 2004³¹¹, que le champ *ratione personae* diffère en ce qu'ils prévoient la poursuite « *des hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et des plus hautement responsables* »³¹² des crimes relevant de la compétence matérielle des CETC. Le champ est donc incontestablement réduit par rapport à ce que prévoient d'autres textes internationaux comme c'est le cas de l'article 25 du statut de Rome.

D'autre part, les États ont l'obligation, en vertu de textes internationaux qu'ils ont ratifiés, d'adopter des mesures législatives internes précisant l'obligation de poursuivre leur incombant.³¹³ L'on perçoit sans difficulté la marge de manœuvre qui leur est laissée dans l'application de cette exigence internationale, permettant ainsi des différences entre les législations internes et donc des conséquences sur les individus qui sont jugés par des juridictions nationales.

De plus, alors que ces « transpositions » ne sont que très rarement ou tardivement effectuées, l'on peut se poser la question de savoir si l'individu peut être tenu responsable d'actes qui ne sont pas incriminés dans son droit interne. La doctrine et la jurisprudence semblent dispersées à ce sujet. Soulevons uniquement que la CIJ a considéré dans un arrêt opposant la Belgique au Sénégal que l'application de l'obligation de poursuivre contenue dans les traités internationaux ne dépendait pas de la « transposition » législative interne.³¹⁴ Cette affirmation peut paraître étonnante dès lors que l'on se souvient des principes *nullum crimen sine lege* ainsi que de celui prévoyant la non-rétroactivité de la loi pénale. La justification qui paraît la plus plausible à cette entorse s'explique par l'incrimination du comportement au niveau international.³¹⁵

³⁰⁸ *Ibid.*, art. 25, §3, a) à d).

³⁰⁹ *Ibid.*, art. 25, §3, e).

³¹⁰ A/RES/57/228 B, *op. cit.*

³¹¹ Loi d'amendement de la Loi relative à la création de Formations extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les crimes qui ont été commis durant la période du Kampuchéa démocratique, Kram NS/RKM/1004/006, 27 octobre 2004.

³¹² Loi relative à la création de formations extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les crimes qui ont été commis durant la période du Kampuchéa démocratique, n°NS/RKM/0801/12, 10 août 2001, art. 1.

³¹³ R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, pp. 55 et 56.

³¹⁴ C.I.J., Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), fond, arrêt du 20 juillet 2012, *C.I.J. Recueil*, 2012, p. 457, §100.

³¹⁵ R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, pp. 56 et 57.

§3 – LA COEXISTENCE DES RESPONSABILITÉS ÉTATIQUE ET INDIVIDUELLE

Il ne fait aucun doute que ces deux types de responsabilités sont non-exclusives et complémentaires. En effet, l'article 58 du Projet d'articles de 2001 stipule que « *les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un État* »³¹⁶. Le Statut de Rome affirme à son tour en son article 25, §4 qu'« *Aucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international* »³¹⁷. Ces deux responsabilités, bien que prenant naissance dans la violation de la même norme, répondent à des régimes et des finalités distinctes, raisons pour lesquelles l'une n'est pas exclusive de l'autre.³¹⁸

L'on remarquera pourtant que les Etats font preuve d'une certaine réticence quant au concept de responsabilité étatique, pour des raisons tenant à l'accentuation de la division de la population, d'augmentation de l'instabilité dans le pays en question, mais aussi pour des raisons de précarité notamment financière qui caractérise un Etat en période de transition. Une célèbre phrase prononcée lors du procès de Nuremberg résume assez bien les réflexions actuelles relatives à la responsabilité étatique et individuelle lors de la commission d'un crime international : « *ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international.* »³¹⁹ En effet, juger les auteurs des violations de masse des droits de l'Homme est essentiel. Cependant, les cas du Chili, de l'Afrique du Sud et du Cambodge nous prouvent que la réalité est souvent bien différente.

De plus, bien que « *le crime de droit international [soit] un acte individuel, [...] il est attaché à une impulsion collective* »³²⁰. Ceci reflète sans équivoque notre position sur le sujet, regrettant qu'une plus grande application pratique ne soit apportée à la responsabilité étatique. En effet, celle-ci donne la possibilité de découvrir une vérité plus globale³²¹, permettant de découvrir les causes plus profondes à la survenance des violations de masse des droits de l'Homme qui ont été perpétrées dans l'État en question.

³¹⁶ A/RES/56/83, *op. cit.*, art. 58.

³¹⁷ Statut de Rome la Cour pénale internationale, *op. cit.*, art. 25, §4.

³¹⁸ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 167.

³¹⁹ Tribunal militaire International, Procès des grands criminels de guerre, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, texte officiel, Nuremberg, 1947, disponible sur <http://vho.org/aaargh/fran/livres3/jugement.pdf> (5 mai 2016), p. 126.

³²⁰ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 167.

³²¹ N. TURGIS, *op. cit.*, p. 168.

CONCLUSION

Alors que le droit international classique ne s'avère que partiellement adapté aux besoins d'un État en transition, des moyens complémentaires, et non pas alternatifs, semblent s'être développés.

La justice transitionnelle, dont le concept est apparu avec la création du Tribunal militaire de Nuremberg, s'est particulièrement développée depuis les années 80 suite aux différentes dictatures ayant eu lieu en Amérique du Sud. Ce sont ses piliers fondamentaux, que constituent les poursuites judiciaires, les réparations, les Commissions Vérité et les réformes institutionnelles, sur lesquels ce mémoire s'est concentré à travers une étude comparative.

Cette étude a démontré que c'est la combinaison des différents mécanismes de transition qui importe et qu'aucune généralisation théorique sur la façon la plus efficace de les « assembler » n'est soutenable. En effet, l'assemblage dépend particulièrement de l'histoire et du contexte socio-politique de l'Etat en transition.

A cet égard, nous observons que le Chili et l'Afrique du Sud ont choisi d'établir la vérité au détriment de poursuites pénales. En effet, alors que PINOCHET avait adopté une loi amnistiant les agents de l'Etat auteurs et complices de crimes pendant sa dictature, c'est une Commission Vérité qui fut établie. Cependant, celle-ci possède des compétences très différentes de celles accordées à la Commission Vérité sud-africaine puisque cette dernière est habilitée à accorder l'amnistie individuelle sous réserve de conditions. Les compétences moins larges, restreintes notamment par l'obligation d'anonymat des agents de l'Etat auteurs de crimes, constituent la conséquence de la transition sous tutelle imposée par la junte militaire. En conséquence, la vérité publiée par la Commission chilienne ne peut en aucun cas être le reflet de la réalité du passé puisqu'elle est incomplète.

Pour sa part, le Cambodge a institué, à l'aide de l'ONU, des Chambres Extraordinaires (CETC) au sein de ses tribunaux afin de poursuivre et juger les auteurs des violations de masse des droits de l'Homme. Alors que alternatives avaient été proposées par des experts de l'ONU, le gouvernement choisit, en vertu de sa large marge manœuvre puisque plus de 20 ans s'étaient écoulés depuis la fin du génocide, d'établir les CETC. Celles-ci sont particulières notamment de par leur

composition mixte, mais surtout car elles sont soumises à la super-majorité. Alors que des procès sont encore actuellement en cours, nous applaudissons la place particulière qui est accordée aux victimes. Cependant, bien que nous soutenions la démarche interne de ces procès, il semblerait qu'une supervision externe soit nécessaire dès lors que l'on sait que certains des accusés bénéficient encore actuellement d'un emploi hautement placé dans la fonction publique. En effet, le conflit d'intérêts est aussi présent au niveau interne qu'au niveau supranational, raison pour laquelle une supervisions internationale est essentielle.

Le droit à la vérité constitue aussi une notion en pleine expansion. Malgré les différentes incertitudes à son sujet, telles que sa source ou sa portée précise, l'on peut indéniablement affirmer qu'il existe aujourd'hui un droit à la vérité en droit international. Alors que l'ONU l'élève au statut de droit autonome et inaliénable, nous nous rattachons à la position plus réservée des cours régionales des droits de l'Homme qui le considèrent comme un droit intégré. Nous attirons tout de même l'attention sur le danger que peut représenter une notion dont les contours ne sont pas préalablement définis. En effet, il serait fâcheux que le droit à la vérité ne devienne une notion « fourre-tout » et perde ainsi de son essence. Une codification au niveau international de ce droit nous semblerait donc judicieuse afin d'harmoniser sa définition d'une part, et d'offrir un sentiment de sécurité juridique aux victimes de violations de masse des droits de l'Homme d'autre part.

Contrairement au droit à la vérité, le droit à la réparation est explicitement reconnu dans divers textes internationaux. En outre, l'ONU s'est attelée à la tâche complexe consistant à « adapter » ce droit à la réparation aux besoins d'une période transitoire. Des moyens de réparation à portée individuelle et collective y sont ainsi explicités. Le rôle de l'organisation internationale à l'égard de l'évolution des droits à la vérité et à la réparation est ainsi fondamental.

L'ONU a aussi indéniablement participé au développement progressif relatif à la lutte contre l'impunité. Cet objectif couvre tant l'obligation de l'État d'établir la vérité et de réparer, que celle de poursuivre pénalement les auteurs de violations graves des droits de l'Homme.

L'obligation de poursuivre imposée aux Etats est stipulée par différents textes internationaux. De plus, certains d'entre eux prévoient une compétence universelle pour certains crimes. Cependant, alors que l'imprescriptibilité des crimes internationaux tels que le crime de génocide ou crime contre l'humanité est communément admis, la situation est différente en ce qui concerne les obstacles potentiels que constituent les immunités et les amnisties.. Nous affirmons une fois encore que le droit international se doit d'encadrer ces obstacles puisque nous estimons que la décision de juger un

auteur de crime international, non ressortissant national qui plus est, ne peut reposer sur l'arbitraire d'un Etat, indéniablement influencé par ses relations politiques et diplomatiques.

De plus, cette obligation de poursuivre, qui doit généralement être mise en œuvre en droit national, se heurte trop souvent aux dysfonctionnements volontaires ou non du système interne. Bien que les institutions concluent ce débat de façons diverses, la Cour internationale de justice soutient que la responsabilité pénale de l'auteur peut en tout état de cause être mise en jeu par les juridictions internes alors même que le fait n'est pas incriminé en droit national. Cette affirmation peut susciter de nombreuses questions puisqu'elle fait fi de principes juridiques qui forment le socle d'un Etat de droit, tels que le principe de légalité et de non-rétroactivité. Nous observons ainsi que la coopération des États est primordiale pour leur mise en conformité avec leur obligation internationale de poursuivre. Elle est aussi essentielle dans le cadre de l'exercice de la compétence universelle.

L'institution de juridictions pénales internationales permet cependant d'éviter ces problématiques puisque leurs différents Statuts prévoient explicitement la responsabilité pénale des auteurs des violations des droits de l'Homme. Mais la justice transitionnelle, dans son but de réconciliation et de réunification, n'est-elle pas initialement caractérisée par la proximité des mécanismes mis en place ? Ne légitimise-t-elle pas plus facilement l'État post-transitionnel lorsque la sortie du conflit est gérée au niveau interne, avec une aide extérieure si besoin ? C'est la thèse que nous soutenons et qui nous mène à recommander que l'obligation de poursuivre soit codifiée de manière plus précise dans les textes internationaux, sans que ces derniers invitent à incriminer le comportement en droit interne ou à donner la compétence universelle à ses juridictions.

Parallèlement à cela, nous estimons que la mise en cause de la responsabilité étatique ne peut être effectuée qu'à un niveau supra-national. En effet, il nous paraît utopiste, si l'on considère les enjeux politiques et diplomatiques des uns et des autres, d'attendre des Etats qu'ils se jugent entre eux. Les cours internationales telles que la Cour internationale de justice et le Tribunal pénal internationale pour l'ex-Yougoslavie ont par ailleurs déjà démontré qu'elles pouvaient s'y atteler.

Nous observons donc la dualité existante entre les préceptes du droit international et la pratique des États troublée par les enjeux politiques et diplomatiques. Elle est encore exacerbée par l'état de précarité et de vulnérabilité dans lequel se trouve l'État en transition.

Ainsi, alors que nous prônons l'internalisation de la période transitionnelle, ce qui n'exclut en aucun cas une aide externe, nous suggérons une plus grande codification internationale des obligations des États relatives à la justice transitionnelle. Cependant, bien que nous soutenons la

proximité et l'ancrage local de la transition, une aide extérieure de « supervision » nous semble indispensable.

Nous considérons donc que les violations graves des droits de l'Homme sont de préoccupations internationales et qu'à ce titre, la Communauté dans son ensemble se doit de s'engager internationalement à prendre les mesures nécessaires en terme de justice, de vérité, de réparation et de poursuites.

BIBLIOGRAPHIE

A. SOURCES INTERNATIONALES

A.1. CONVENTIONS ET STATUTS

Charte des Nations Unies et Statut de la Cour internationale de justice, adoptés à San Fransisco le 26 juin 1945, approuvée par la loi du 14 décembre 1945, *M.B.*, 1 janvier 1946.

Statut du tribunal militaire de Nuremberg, art. 6, annexé à l'accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire, Londres, 8 août 1945.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée à Paris le 9 décembre 1948, approuvée par la loi du 26 juin 1951, *M.B.*, 11 janvier 1952.

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948.

Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagnes, adoptée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952.

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, adoptée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952.

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, adoptée à Genève le 12 aout 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952.

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952.

Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée à New York le 7 mars 1966, approuvée par la loi du 9 juillet 1975, *M.B.*, 11 décembre 1975.

Convention américaine relative aux Droits de l'Homme, adoptée à San José le 22 novembre 1969 lors de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme.

Protocole additionnel (I) aux Convention de Genève du 12 avril 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 11 novembre 1986.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1985, *M.B.*, 6 juillet 1983.

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée à New York le 26 novembre 1968.

Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, adoptée à la Haye le 16 décembre 1970, approuvée par la loi du 2 juin 1973, *M.B.*, 25 septembre 1973.

Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime de l'apartheid, adoptée à New York le 30 novembre 1973.

Convention européenne pour répression du terrorisme, adoptée à Strasbourg le 27 janvier 1977, approuvée par la loi du 2 septembre 1985, *M.B.*, 5 mai 1986.

Convention Internationale contre la prise d'otage, adoptée à New York le 17 décembre 1979, approuvée par la loi du 3 mars 1999, *M.B.*, 11 décembre 1999.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New-York le 10 décembre 1984, approuvée par la loi du 09 juin 1999, *M.B.*, 28 octobre 1999.

Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté à New York le 25 mai 1993 par la Résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations Unies.

Statut du tribunal pénal international pour le Rwanda, adopté à New-York le 8 novembre 1994 par la Résolution 955 du Conseil de Sécurité des Nations Unies.

Statut de Rome la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998, approuvé par la loi du 25 mai 2000, *M.B.*, 1^e décembre 2000.

Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, adopté par la Cour lors de sa XLIX^e Session ordinaire tenue du 16 au 25 novembre 2000.

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à New York le 20 décembre 2006, approuvée par la loi du 6 avril 2010, *M.B.*, 30 juin 2011.

A.2. RESOLUTIONS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

A.2.1. RESOLUTIONS DE L'ASSEMBLEE GENERALE

Résolution de l'Assemblée Générale 46/18, *La situation au Cambodge*, A/RES/46/18, adoptée le 20 novembre 1991.

Résolution de l'Assemblée Générale 52/135, *Situation des droits de l'homme au Cambodge*, A/RES/52/135, adoptée le 12 décembre 1997.

Résolution de l'Assemblée Générale 56/83, *La responsabilité des États pour fait internationalement illicite*, A/RES/56/83, adoptée le 12 décembre 2001.

Résolution de l'Assemblée Générale 57/228, *Procès des Khmers rouges*, A/RES/57/228 B, adoptée le 6 juin 2003.

Résolution de l'Assemblée Générale 60/147, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire*, A/RES/60/147, adoptée le 16 décembre 2005.

Résolution de l'Assemblée Générale 68/165, *Droit à la vérité*, A/RES/68/165, adoptée le 18 décembre 2013.

A.2.2. RESOLUTIONS DU CONSEIL DE SECURITE

Résolution du Conseil de sécurité 717 (1991), *Cambodge*, adoptée le 16 octobre 1991.

Résolution du Conseil de sécurité 718 (1991), *Cambodge*, adoptée le 31 octobre 1991.

A.2.3. AUTRES

Commission interam. D.H., Rapport Annuel 1985-1986, Chapitre V., OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, 28 septembre 1986.

Communication du Comité des droits de l'homme N° 107/1981, *Almeida de Quinteros v. Uruguay*, Doc. N.U. CCPR/C/OP/2 at 138(1990).

Commission du Droit International, « Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. 2, 1996.

Rapport de la Commission des Droits de l'Homme, *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997.

Rapport du groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'Assemblée générale, Doc. N.U. A/53/850, transmis le 16 mars 1999.

Commission des Droits de l'Homme, *Rapport de Mme D. ORENTLICHER, experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité – Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, E/CN.4/2005/102/add. 1, adopté le 8 février 2005.

Résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/35, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, E/CN.4/RES/2005/35, adoptée le 19 April 2005.

Résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/66, *Le droit à la vérité*, E/CN.4/RES/2005/66, adoptée le 20 avril 2005.

Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Le droit à la vérité*, A/HRC/5/7, 7 June 2007.

Observations finales du Comité des droits de l'homme, *Guatemala*, Doc. N.U. CCPR/C/GTM/CO/3 (2012).

GALICKI Z., « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session : Observations préliminaires : L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) en droit international », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. 2, 2004.

Rapport de la Commission du droit international, Soixante-quatrième session, A/67/10, 2012. § 211.

B. LEGISLATIONS INTERNES

Decreto Ley 2191 que concede amnistia a las personas que indica por los delitos que señala, adoptée à Santiago le 18 avril 1978.

Decreto Supremo n° 355, adopté à Santiago le 25 avril 1990.

Loi relative à la création de formations extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les crimes qui ont été commis durant la période du Kampuchea démocratique, n°NS/RKM/0801/12, 10 août 2001.

Decreto Supremo n° 1.040, adopté à Santiago le 26 septembre 2003.

Loi d'amendement de la Loi relative à la création de Formations extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les crimes qui ont été commis durant la période du Kampuchéa démocratique, Kram NS/RKM/1004/006, 27 octobre 2004.

Decreto Supremo n°1086, adopté à Santiago le 3 novembre 2004.

Ley organica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislacion procesal para la implantacion de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Organica 9/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, *Boletin oficial del Estado*, num. 266, 4 novembre 2009, p. 92091.

C. JURISPRUDENCE

C. 1. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

C.I.J., Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil*, 1986.

C.I.J., Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (Rép. Dem. Congo c. Belgique), fond, arrêt du 14 février 2002, *C.I.J. Recueil*, 2002.

C.I.J., Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie Monténégro), fond, arrêt du 26 février 2007, *C.I.J. Recueil*, 2007.

C.I.J., Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), fond, arrêt du 20 juillet 2012, *C.I.J. Recueil*, 2012.

C.2. AMERICAINE

Cour interim. D.H., arrêt Velásquez-Rodríguez c. Honduras du 29 Juillet 1988, Série C, No. 4, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf (14 mars 2016).

Cour interam. D.H., arrêt Durand and Ugarte c. Pérou du 16 August 2000, Series C, No. 68, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf (15 mars 2016).

Cour interam. D.H., arrêt Trujillo Oroza c. Bolivie du 26 janvier 2000, Série C, No. 102, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_64_ing.pdf (8 avril 2016).

Cour interim. D.H., arrêt Bámaca Velásquez c. Guatemala du 25 novembre 2000, Série C, No. 70, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf (15 mars 2016).

Cour interam. D.H., arrêt Barrios Altos c. Pérou du 14 mars 2001, Série C, No. 75, <http://www.corteidh.or.cr/> (12 avril 2016).

Cour interam. D.H., arrêt Myrna Mack Chang c. Guatemala du 25 novembre 2003, Série C, No. 101, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf (5 avril 2016).

Cour interam. D.H., arrêt Comunidad indigena Yakye Axa c. Paraguay du 17 juin 2005, Série C, No. 125, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf (10 avril 2016).

Cour interam. D.H., arrêt Massacre de Mapiripán c. Colombie du 15 septembre 2005, Série C, No. 134, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf (5 avril 2016).

Cour interam. D.H., arrêt Massacre Ituango c. Colombie du 1^{er} juillet 2006, Série C, No. 148, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_ing.pdf (10 avril 2016).

C.3. EUROPEENNE

Cour eur. D.H., arrêt Kurt c. Turquie du 25 mai 1998, <http://hudoc.echr.coe.int> (15 avril 2016).

Cour eur. D.H., arrêt Chypre c. Turquie du 10 mai 2001, <http://hudoc.echr.coe.int> (18 avril 2016).

Cour eur. D.H., arrêt Varnava et autres c. Turquie du 18 septembre 2009, <http://www.echr.coe.int/>, (15 avril 2016).

Cour eur. D.H., arrêt El-Masri c. l'Ex-République yougoslave de Macédoine du 13 décembre 2012, <http://www.echr.coe.int> (20 avril 2016).

Cour eur. D.H., arrêt Aslakhanova et autres c. Russie du 18 décembre 2012, <http://hudoc.echr.coe.int> (20 avril 2016).

C.4. DU TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL

Tribunal militaire International, Procès des grands criminels de guerre, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, texte officiel, Nuremberg, 1947, disponible sur <http://vho.org/aaargh/fran/livres3/jugement.pdf> (5 mai 2016).

D. DOCTRINE

AGUILAR CAVALLO G., “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno”, *Ius et Praxis*, vol. 14, n° 2, 2014.

ALIE M., « Les chambre extraordinaires établies au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les hauts responsables Khmers Rouges », in *Revue Belge de Droit International*, Bruxelles, Bruylant, 2005/2.

Amnesty International, “ Chili: chronologie de l’affaire Augusto Pinochet”, publié le 16 octobre 2008, <http://www.amnesty.be/je-veux-m-informer/actualites/article/chili-chronologie-de-l-affaire>, consulté le 16 mars 2016.

ANDREU-GUZMAN F., “Impunité et droit international. Quelques réflexions hitorico-juridiques sur la lutte contre l’impunité”, *Mouvements*, n°53, 2008/1.

ANDRIEU K., *La justice transitionnelle : de l’Afrique du Sud au Rwanda*, Paris, Gallimard, 2012.

ARROCHA OLABUENAGA P., “Responsabilidad estatal por el crimen de genocidio”, *Anuario Mexicano de Derecho International*, vol. XIV, 2014.

BANKAS E. K., *The State Immunity Controversy in International Law. Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Springer, Heidelberg, 2005.

BATAILLON G., « 11 septembre 1973. Anatomie d’un coup d’État », *l’Histoire*, n°391, septembre 2013.

BEREZIAT G., *Cambodge, 1945-2005 : Soixante années d’hypocrisie des grands*, Paris, L’Harmattan, 2009.

BERNALES ROJAS G., « La imprescriptibilidad de la Accion Penal en procesos por Violaciones a los Derechos Humanos », *Ius et Praxis*, vol. 13, n°1, 2007.

BONNEAU K., « Le droit à réparation des victimes de violations des droits de l’Homme : Le rôle pionnier de la Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme », *Droits fondamentaux*, n°6, Janvier-décembre 2006.

BOUTROS-GHALI B., « Introduction », in *Les Nations Unies et le Cambodge 1991-1995*, New York, publié par les Nations Unies – Département de l’information, 1995.

BOYLE D., « Quelle justice pour les Khmers Rouges », *Rev. Trim. Dr. H.*, 1999

BOYLE D. et LENGREND J., « Le retrait des négociations pour un tribunal mexiet au Cambodge : Les Nations Unies avaient-elles véritablement le choix ? », *Actualité et Droit International*, 2002.

BUCAILLE L., « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. Une mutation politique et sociale », *Politique étrangère*, 2/2007.

BUCAILLE L., « La Commission. Vérité et Réconciliation, vers une nouvelle Afrique du Sud ? », *Revue internationale et stratégique*, n° 88, 4/2012.

CAHIN G., « L'impact des Tribunaux pénaux internationalisés sur la (re)construction de l'État », in *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006.

CARPENTIER C., *L'école en Afrique du Sud : entre fantôme de l'apartheid et contraintes du marché*, Paris, Karthala, 2005.

CASSESE A. et DELMAS-MARLY S., *Crimes internationaux et juridictions nationales*, Paris, Presses Universitaire de France, 2002.

CHANDLER D., « Introduction », in *Dictionnaire des Khmers Rouges*, France, Aux lieux d'être, 2007.

CHANDLER D., *S-21 ou le crime impuni des Khmers Rouges*, Paris, Autrement, 2002.

CHERIF BASSIOUNI M. et WISE E.M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

CHIGARA B., « Pinochet and the Administration of International Criminal Justice », in *The Pinochet Case. A legal and Constitutional Analysis*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2000

COQUEREL P., *L'Afrique du Sud des afrikaners*, Bruxelles, Complexe, 1992,

D'ARGENT P., « Après les dictatures, faire la justice et la paix civile : Réconciliation, impunité, amnistie : quel droit pour quels mots ? », *Revue nouvelle*, Vol. 117, n°11, 2003.

D'ARGENT P., « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire », *Annuaire français du droit international*, vol. 51, 2005.

DAKESSIAN R., "L'imprescriptibilité du crime de génocide", publié le 28 avril 2014, <http://www.rodneydakessian.com/fr/content/limprescriptibilit%C3%A9-du-crime-de-g%C3%A9nocide>, consulté le 1 mai 2016.

DE FROUVILLE O., *Droit International Pénal*, Paris, éd. A. Pedone, 2012.

DE FROUVILLE O., *Treizième session du Conseil des droits de l'Homme : Panel sur le droit à la vérité*, intervention du 9 mars 2010 à Genève, http://www.frouville.org/Publications_files/INTERV-DROITVERITE-DEF.pdf, consulté le 6 avril 2016.

DUFFIN G., *Past Truths and Present Justice: The Right to Truth in Transition*, S.O.A.S. University of London, 2010.

DURKHEIM E., *De la division du travail social*, Paris, P.U.F., 10^e éd., 1978.

DU TOIT A., « La commission vérité et réconciliation sud-africaine : histoire locale et responsabilité face au monde », *Editions Karthala/Politique Africaine*, n°92, 2003/4.

Fédération Internationale des Droits de l'Homme, « Les droits des victimes devant les chambres extraordinaires au seins des tribunaux cambodgiens, un bilan en demi-teinte pour les parties civiles », publié le 5 décembre 2012, <https://www.fidh.org/fr/regions/asi/cambodge/cetc/Les-droits-des-victimes-devant-les-12532>, consulté le 18 novembre 2015.

FREEMAN M. et MAROTINE D., « La justice transitionnelle : un aperçu du domaine », publié le 19 février 2007, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Apercu-Domaine-2007-French.pdf>, consulté le 7 avril 2016.

GARAPON A., *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner – Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002.

GUILLOU B., «Lutte contre l'impunité et processus de réconciliation», *La Revue Nouvelle*, n°11, novembre 2003.

GUTIERREZ RAMIREZ L.M., « Les réparations « transformatrices ». Une nouvelle approche des réparations dans la justice transitionnelle », *Rev. Trim. Dr. H.*, 98/2014.

GREIFF P., «Reparation Efforts in International Perspective: What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice», in *To Repair the Irreparable: Reparation and Reconstruction in South Africa*, Cape Town, David Philip, 2004.

HAYNER P.B., *Unspeakable Truths : Confronting State Terror and Atrocity*, New York and London, Routledge, 2001.

HENZELIN M., «L'immunité pénale des ministres selon la Cour internationale de justice», in *Revue pénale suisse*, Berne, éd. Stämpfli Verlag, 2002.

HERVIEU N., « Obligation d'enquête sur les disparitions forcées (CEDH, GC, 18 septembre 1009, Varnava et autres c. Turquie) », publié le 23 septembre 2009, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2009/09/23/obligation-denquete-sur-les-disparitions-forcees-cedh-gc-18-septembre-2009-varnava-et-autres-c-turquie/>, consulté le 4 avril 2016.

HILB C., « Le Chili face à ses crimes », *l'Histoire*, n°391, septembre 2013.

HUNEEUS C., *El régimen de Pinochet*, Santiago, Sudamericana, 2000.

JOINET L., *Lutter contre l'impunité - Dix questions pour comprendre et agir*, Paris, La découverte, 2002

KACZOROWSKA A., *Public International Law*, United Kingdom, Routledge, 4th éd., 2010.

KIERNAN B., *The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia Under the Khmer Rouges, 1975-79*, New Haven, Connecticut, Yale University Press, 1996.

KIERNAN B. et OWEN T., “Bombs over Cambodia”, *Walrus magazine*, octobre 2006.

KLUG H., *The Constitution of South Africa. A Contextual Analysis*, USA, Hart Publishing, 2010.

LAMBERT ABDELGAWAD E., « Quelques brèves réflexions sur les actes créateurs des tribunaux pénaux internationalisés », in *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006.

LEFRANC, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », *Droit et cultures*, 56 | 2008-2, <http://droitcultures.revues.org/335>, consulté le 08 avril 2016, pp. 129 à 143.

LEMAN-LANGLOIS S., « Le modèle “vérité et réconciliation”. Victimes, bourreaux et institutionnalisation du pardon », *Informations sociales*, n°127, 2005/7.

LORY L., *L'Afrique du Sud*, Paris, Karthala-RFI, 2010.

MAJDOUB F., « La commission Vérité et réconciliation : ou comment éviter la guerre civile et maintenir la paix sociale après l'apartheid en Afrique du Sud », in *La guerre civile : idéalisation et réconciliation*, France, PURH, 2015.

MANIRABONA A.M. et WEMMERS J.A.M., «It doesn't go away with time. Victim's need for reparation following crimes against humanity”, in *Reparation for Victims of Crimes against Humanity: The healing role of reparation*, New York, Routledge, 2014.

MARTINEAU A.-C., “Les juridictions pénales internationalisées: un nouveau modèle justice hybride”, Mémoire pour le DEA de Droit international et organisations internationales de Paris 1, 2004.

MARTINEAU A.-C., *Les juridictions pénales internationalisées : Un nouveau modèle de justice hybride ?*, Paris, éd. A. Pedone, 2007.

McGONIGLE LEYH B., « The right to truth in international criminal proceedings : an indeterminate concept from human rights law », in *The Realisation of Human Rights : When Theory Meets Practice*, United Kingdom, Intersentia, 2014.

MENDEZ J., “The Right to Truth”, in *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17–21 September 1998*, Toulouse, Erès, 1998.

MENDEZ J., *The Right to Truth*, New York, Oxford University Press, 2012.

MOORE L, O’RAWE M., « Case of Kurt v. Turquie », *The international Journal of Human Rights*, Vol. 2, 1998.

MOREL S., *La mise en œuvre du principe de complémentarité par la cour pénale internationale. Le cas particulier des amnisties*, Université de Lausanne, collection quarter, Vol. 14, 2005.

NAQVY Y., “The Right to Truth in International Law: Fact or Fiction”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 30 juin 2006.

NASEL M., « Les crimes contre l’humanité », in *Droit pénal humanitaire*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009.

NEDERLANDT O., « Les « juridictions pénales internationalisée » : un nouveau modèle de juridictions de proximité. Ou le pari si une justice respectueuse des peuples », *Annales de Droit de Louvain : revue trimestrielle*, Vol 2012/3, n°3, 2012.

Opinion concordante commune aux juges TULKENS, SPIELMANN, SICILIANOS et KELLER, de l’arrêt *El-Masri c. l’Ex-République yougoslave de Macédoine*, du 13 décembre 2012, Cour eur. D.H., <http://www.echr.coe.int/>, (6 avril 2016).

ORTIZ DE ZÁRATE R., « Chile. Presidente de la junta Militar de Gobierno y de la República (1973-1990) », publié le 7 décembre 2005, http://www.cidob.org/biografias_lideres_politicos/america_del_sur/chile/augusto_pinochet_ugarte, consulté le 14 mars 2016, p. 4.

PHILIPPE X., « La flexibilité des sanctions : une question de temps ? L’exemple de la justice restauratrice », in *la flexibilité des sanctions*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

PHILIPPE X., « Les Nations Unies et la justice transitionnelle : bilan et perspective », *l’Observateur des Nations Unies*, n°20-21, 2006.

N. PROGNON, « Le Chili, une transition vers la démocratie aboutie ? », *ILCEA*, 13/2010, publié le 30 novembre 2010, <https://ilcea.revues.org/907>, consulté le 19 février 2016.

REZAI SHAGHAJI D., “L’exercice de la compétence universelle absolue à l’encontre des crimes graves de droit international afin de protéger les intérêts généraux de la communauté internationale dans son ensemble”, *Revue de droit international et de droit comparé*, n°1, 2016.

RIQUELME SEGOVIA A., « La dictature de Pinochet », *l’Histoire*, n°391, septembre 2013.

RIQUELME SEGOVIA A., *Rojo atardecer*, Santiago de Chile, Centros Barros, Arana, 2009.

SALAZAR P.J., Eloge de la dignité politique de la réconciliation en Afrique du Sud », in *Les politiques de réconciliation : analyses, expériences, bilan*, Paris, l’Harmattan, 2013.

SCHEFFER D., « The extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia », in *International criminal law, International enforcement*, 3rd ed., vol. III, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

SLIWINSKI M., *Le génocide khmer rouge : une analyse démographique*, Paris, l’Harmattan, 1995.

SOREL J.M., « Introduction », in *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Société de législation comparée, 2006.

SOTTAS E., « Justice transitionnelle et sanction », *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, n°870, 2008.

SZOKE-BURKE S., « Searching for the Right to Truth: The Impact of International Human Rights Law on National Transitional Justice Policies », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 33/2, 2015.

TAVERNIER P., « En marge de l’arrêt Chypre contre la Turquie : l’affaire chypriote et les droits de l’Homme devant la Cour de Strasbourg », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2002.

TEITEL R., « Transitional Justice Genealogy », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003.

The Redress Trust, “Immunité c. Responsabilité. Etude de la relation entre l’immunité des États et la responsabilité pour torture et autres graves crimes internationaux”, http://www.redress.org/downloads/publications/REDRESS-State-Immunity_French%2010%20Feb%202006.pdf, consulté le 4 mai 2016.

The Redress Trust, « Accéder à la justice. Le droit à réparation dans le système africain des droits de l’homme »,

http://www.redress.org/downloads/publications/1312FRENCH%20Reaching%20For%20Justice_151_013_french.pdf, consulté le 13 avril 2016.

The United State Institute of Peace, « Commission of inquiry : Chile 03 », publié le 1 septembre 2003, <http://www.usip.org/publications/commission-of-inquiry-chile-03>, consulté le 16 mars 2016.

TRAN H., « Droit à la vie », n°26, *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, 2008.

TRIAL, « Commission nationale chilienne pour la vérité et la réconciliation », <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/commissions-verite/amerique/chili.html>, consulté le 10 mars 2016.

TURGIS N., *La justice transitionnelle en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

TUTU D., *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 2000.

UPRIMNY-YEPES R., “Transformative Reparations of Massive Gross Human Rights Violations: Between Corrective and Distributive Justice”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 27, n°4, 2009.

UPRIMNY-YEPES R. et D. GUZMÁN-RODRIGUEZ E., « En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales », *revista colombiana de derecho Internacional*, vol. 17, 2010.

VALDIVIA ORTIZ DE ZARATE V., « Construction du pouvoir et régime militaire sous Augusto Pinochet. », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°105, 1/2010.

VAN SLIEDREGT E., “Individual Criminal Responsibility”, in *International Law*, New York, Oxford University Press, 2012.

VAN STEENBERGHE R., “L’obligation d’extrader ou de poursuivre comme mécanisme de coopération en matière répressive”, in *Vingt ans de justice internationale pénale* (sous la dir. de D. BERNARD et D. SCALIA), Bruxelles, La Chartre, 2014.

VRIEZEN V., *Amnesty Justified ? The need for a case by case approach in the interests of human rights*, Cambridge, Intersentia, 2012.

WOODHOUSE D., « Introduction : The Extradition of Pinochet : A Calendar of Events », in *The Pinochet Case. A legal and Constitutional Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2000.

YOUSSEF N., *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux : esquisse d'une modélisation juridique*, France, Publibook, 2011.

ZGONEC-ROZEJ M. et FOAKES J., “International Criminals: Extradite or Prosecute?”, *International Law*, Juillet 2013.

E. SITES WEB

<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/cambodge/presentation-du-cambodge/article/composition-du-gouvernement>, consulté le 17 novembre 2015.

<http://www.eccc.gov.kh/fr/case/topic/213>, consulté le 16 novembre 2015.

<http://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1294>, consulté le 16 novembre 2015.

<http://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1299>, consulté le 16 novembre 2015.

<http://www.un.org/press/en/2002/db020802.doc.htm>, consulté le 16 novembre 2015.

<http://www.liberties.eu/fr/news/journee-internationale-justice-Espagne>, consulté le 2 mai 2016.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

