

# Repenser la paix et la justice

Institut pour les transitions intégrées (IFIT) – [Groupe de travail sur la loi et la paix](#)

## I. Introduction

Les récentes négociations de paix visant à mettre fin aux conflits violents en Colombie, en République centrafricaine, en Ukraine, au Sud Soudan et en Afghanistan montrent que négociateurs et médiateurs peinent toujours à trouver l'équilibre adéquat entre le rétablissement de la paix et la nécessité de rendre justice aux victimes de violations graves. D'une part, il est largement admis désormais que les accords de paix qui ignorent à l'excès ou ajournent les revendications de justice peuvent contribuer à l'apaisement du conflit à court terme, mais réussissent rarement à éviter la controverse ou à faire taire ces revendications sur le long terme, créant ainsi des situations d'instabilité. D'autre part, insister de manière absolue sur la responsabilisation pénale mine considérablement toute possibilité de règlement, voire entrave l'émergence des pourparlers de paix.

Face à ce défi, les Etats continuent d'adopter une approche flexible, faite d'un mélange d'approches alliant la mise en œuvre d'accords de paix aux initiatives de justice qui renforcent le droit des victimes à la vérité, au dédommagement, à la responsabilisation et aux garanties de non-répétition. Ces approches comprennent les stratégies de poursuites sélectives, les sanctions alternatives, les amnisties limitées et/ou conditionnelles, les ententes sur le plaidoyer, l'octroi de grâces, le recours à l'immunité, ainsi que la quasi- ou les formes non judiciaires de la responsabilisation. Si d'aucuns voient dans ces pratiques et tendances une menace contre certaines normes de la justice et, partant, une menace contre les perspectives de paix sur le long terme, il n'en demeure pas moins que celles-ci sont autorisées par le droit international, qu'elles représentent des développements

positifs majeurs dans la pratique au niveau local et préfigurent des accords qui concourent à l'instauration d'une paix et d'une justice durables. En avançant ce dernier argument, nous nous fondons essentiellement sur l'usage des amnisties, lesquelles sont plus controversées et soumises à des restrictions plus importantes en vertu du droit international en comparaison avec d'autres mesures juridiques de clémence.

Les approches flexibles de la justice, notamment dans le cadre des transitions négociées aux conflits armés ont fait l'objet d'une reconnaissance accrue au niveau du droit international et des politiques au cours des dernières années. Cela est, en partie, dû aux réserves émises par [certains membres](#) de la communauté internationale des droits de l'homme en raison des conséquences néfastes découlant, directement ou indirectement, de l'adjonction du droit pénal aux droits de l'homme. Vu l'impossibilité pratique de poursuivre la totalité ou la plupart des auteurs à la suite d'un conflit, les contraintes qui freinent l'usage des méthodes de responsabilisation alternatives sont davantage propices à l'impunité qu'à la responsabilisation. Si les poursuites pénales s'avèrent, dans certains cas, l'approche idoine pour une meilleure responsabilisation, il est, en revanche, périlleux et inutile d'y recourir de manière exclusive ou à l'excès. Nous sommes en faveur d'approches plus nuancées et créatives de la responsabilisation pour ce qui est de la conception et des résultats des négociations politiques qui devraient refléter de manière plus précise ce que le droit international permet ou devrait permettre.

Ce faisant, nous cherchons à apporter un point de vue à la fois ambitieux et pratique: ambitieux

en œuvrant à développer au maximum la paix et la justice et à garantir les droits des victimes; pratique en intégrant une analyse critique de l'environnement dans lequel surviennent les conflits et les négociations. Dans la section d'ouverture, nous décrivons l'évolution dans la manière de gérer les questions relatives à la paix et à la justice dans les négociations politiques au cours des dernières décennies. Plus loin, nous exposons le cadre juridique et de politiques international moderne qui devrait présider à la prise de décisions sur la paix et la responsabilisation, en mettant en avant ce qui suit : 1) les amnisties conçues soigneusement et les autres formes de clémence et de flexibilité peuvent considérablement aider les sociétés à dépasser un passé violent, et 2) le droit international laisse suffisamment de place à la créativité dans la manière de réaliser cela. Dans la conclusion, nous étudions comment les techniques de négociation et la conception des

processus peuvent bénéficier de la flexibilité offerte par le droit international pour faire l'équilibre entre la paix et la justice.

Notre objectif ultime est de déclencher une discussion longtemps attendue entre les acteurs clés des domaines de la médiation, de la paix et de la justice portant sur les défis, les complexités et les avantages associés à une approche plus équilibrée de la paix et de la justice. Nos idées puisent dans la diversité de l'expérience mondiale du [Groupe de travail sur la loi et la paix](#) de l'IFIT qui est directement impliqué dans la négociation des questions d'amnistie et de responsabilisation dans plus de 20 pays. De manière plus générale, nous nous inspirons également des évolutions et des innovations récentes dans les domaines de la justice transitionnelle, de la paix et du règlement des conflits, du droit pénal international, du droit international humanitaire, et du droit international des droits de l'homme.

## II. L'évolution de la paix et de la justice dans les négociations politiques

Lorsque la justice transitionnelle a commencé à prendre forme en tant que domaine d'action vers la fin de la guerre froide, elle reposait sur l'idée selon laquelle il était nécessaire, en temps de transition, d'aboutir à une forme d'acceptation du passé pour un avenir stable. Les tenants de la justice transitionnelle de la première heure ont été nombreux à considérer les transitions démocratiques et post-conflit comme des moments exceptionnels où la recherche de compromis dans les poursuites engagées contre les auteurs de violations graves était nécessaire pour promouvoir la stabilité sociale, le respect de l'état de droit, ainsi que la paix et la démocratie durables. Cette idée reposait sur le fait que les exigences de la paix et de la justice étaient susceptibles de s'opposer entre elles et que favoriser la première pouvait avoir pour corollaire la limitation ou le renoncement aux poursuites en faveur des formes alternatives de responsabilisation. Une approche aussi flexible de la justice a été comprise comme une nécessité pratique et s'est nourrie essentiellement du mélange d'expériences de la transition démocratique et post-conflit en Amérique Latine.

Cette compréhension a changé avec l'émergence et l'expansion des tribunaux pénaux internationaux ou internationalisés, les innovations au

niveau des poursuites pénales transnationales et l'affirmation croissante de l'existence d'une norme anti-impunité par les grandes organisations internationales des droits de l'homme et les Nations Unies. Ces développements ont opéré un changement dans les débats dominants les cercles politiques et académiques, lesquels n'ont plus évoqué la paix par opposition à la justice, mais ont mis en avant le refus de la paix sans justice, la justice étant prise essentiellement au sens des poursuites pénales. Ainsi, plutôt que de prétendre que garantir la paix et la stabilité pourrait exiger un renoncement aux enquêtes et poursuites pénales exhaustives, cette nouvelle opinion fait prévaloir l'idée contraire, à savoir que la paix et la stabilité sur le long terme requièrent des poursuites pénales solides. Certains ont adopté cette position en tant que fait empirique, alors que d'autres en ont fait un objectif ambitieux afin de pousser les Etats à faire monter d'un cran leur engagement à la justice, conformément à une interprétation rigoureuse de certaines des obligations en matière de poursuites contenues dans un nombre de traités.

Toutefois, des divergences ont opposé ces mêmes partisans de l'anti-impunité lorsqu'il s'est agi de voir dans quelle mesure les stratégies de poursuites doivent s'attacher à l'exhaustivité en

responsabilisant les auteurs de crimes violents. Certains ont affiché une position sans appel selon laquelle [tous les auteurs de crimes internationaux et de violations flagrantes des droits de l'homme devaient faire l'objet de poursuites](#), affirmant que les poursuites pénales systématiques sont une condition préalable pour une paix durable. D'autres ont appelé de leurs vœux un nombre ciblé et limité de poursuites touchant les [leaders militaires, politiques ou autres](#) considérés comme les « plus responsables » des violations les plus abjectes et les plus répan- dues. Cependant, les adeptes de ces approches divergentes ont reconnu que si d'autres mé- canismes de la justice transitionnelle étaient acceptables, voire désirables, ils devraient être envisagés comme un complément et non comme un remplacement aux procès pénaux.

Quoi qu'il en soit, les amnisties n'ont pas disparu de la table des négociations même lorsque des voix se sont élevées en faveur de la justice pénale. Ainsi, l'amnistie et les autres formes de clémence ou de responsabilisation non pénale ont continué à jouer un rôle crucial dans les pourparlers politiques et de paix. Cette tendance se poursuit sans interruption. A titre d'exemple, une « amnistie générale » a été accordée en 2018 aux combattants rebelles au [Soudan du Sud](#) pour faciliter leur reddition dans le cadre d'un processus de paix ; l'accord de paix de 2019 visant à mettre fin au conflit en [République Centrafricaine](#) stipule la création d'une commission vérité censée promouvoir la vérité, la justice, la réparation, la réconciliation nationale et le pardon ; l'assemblée consultative de la paix en [Afghanistan](#), dans une mesure de confiance destinée à stimuler les négociations, a récemment supervisé la libération de centaines de prisonniers accusés d'atrocités. Il existe d'autres cas en cours tels que les pourparlers de paix de Minsk visant à mettre un terme au conflit dans l'est de l'Ukraine, et où l'agenda des pourparlers énonce une exigence d'amnistie, mais ne fait aucune mention des victimes ou de la responsabilisation.

Notre examen de la pratique des Etats révèle que les amnisties et les autres formes de clémence à l'égard des crimes commis dans le cadre de conflits sont généralement offertes avec pour condition la cessation des hostilités, le désarmement, le renoncement à la violence, etc. Ces amnisties et les mesures y afférentes sont fréquemment mises en œuvre dans le cadre de processus de paix qui impliquent des straté-

gies de poursuites sélectives, des commissions vérité et d'autres mécanismes de responsabili- sation, sans pour autant être tributaires de la contribution directe des auteurs à l'établisse- ment de la vérité et aux réparations. Cependant, l'accord de paix conclu par la Colombie en 2016 avec les rebelles du FARC fournit un exemple récent et bien en vue de système de justice transitionnelle négocié assorti de mesures de clémence qui dépendent d'une reconnaissance des responsabilités et d'autres formes de com- pensations aux victimes. De plus, l'amnistie de 2015 en Libye stipule que pour bénéficier d'une amnistie, les criminels devraient « s'engager par écrit à ne plus commettre de crimes, à retourner l'argent public détourné et à se réconcilier avec les victimes ».

Tout cela montre que « l'ère de la responsa- bilisation » où des poursuites systématiques seraient engagées contre les responsables de violations graves est encore loin. Les preuves indiquent qu'il est peu réaliste de s'attendre à ce que des poursuites soient engagées contre l'ensemble, voire la plupart des personnes pré- sumées responsables de crimes internationaux ou de violations graves des droits de l'homme. Même si de telles poursuites robustes sont possibles, il n'est pas certain, toutefois, qu'elles puissent engendrer la paix comme le prétendent certains défenseurs de l'approche considérée. Un objectif plus réaliste et plus souhaitable serait de trouver la façon de réduire les tensions natu- relles entre la paix et la justice et de réaliser les deux dans la mesure du possible dans le cadre du processus de paix d'ensemble. Bien que les efforts visant à équilibrer les deux demandes risquent de compromettre la légitimité du pro- cessus et la viabilité des négociations, ils favo- risent néanmoins la réalisation des attentes et la gestion des intérêts des victimes, des auteurs et des autres acteurs clés, renforçant ainsi la légitimité et la pérennité du pacte qui en découlera.

En définitive, une approche des négociations qui permet et favorise une approche plus créative de la justice (en faisant prévaloir la justice répara- trice sur la justice rétributive par exemple) est plus à même de satisfaire les droits des victimes quant à une compensation efficace à travers l'établissement de la vérité, la justice, les répara- tions et les garanties de non-répétition. Assimiler la justice uniquement ou excessivement aux enquêtes et procès pénaux dénote un manque de vision car cela revient à ignorer la panoplie d'approches créatives qui ont été adoptées – et

qui sont nécessaires – dans le cadre des négociations politiques. Enfin, et tel qu’expliqué plus en détail ci-après, le droit international permet – et la quête de la paix et de la justice s’en

trouverait renforcée – une compréhension plus nuancée de la relation entre les amnisties et la justice ainsi que des différentes approches créatives disponibles pour façonner les amnisties.

### III. L’environnement juridique et des politiques

Les négociations de paix ont longtemps été menées dans l’ombre du droit international. Celui-ci fournit la limite juridique et, partant, souvent la limite politique externes à ce qui peut ou doit être convenu dans la quête de la paix. Au cours des trente dernières années, ces limites externes sont devenues plus détaillées et plus strictes dans leurs exigences, mais elles ont gardé une marge de créativité et de mouvement étendue en ce qui concerne la justice. Qui plus est, malgré une tendance prononcée à prétendre que le droit international interdit l’amnistie sous toutes ses formes en réponse aux crimes internationaux – et si certains, y compris les [Nations Unies](#), ont interprété cette interdiction comme incluant les violations flagrantes des droits de l’homme – une analyse minutieuse et détaillée de l’état actuel du droit international et des politiques dévoile un environnement flexible à l’envi pour ce qui est des lois et des politiques. Comme discuté plus loin, ni les traités ni le droit international coutumier n’énoncent l’interdiction claire invoquée par certains contre certaines formes d’amnistie et de clémence juridique s’agissant des crimes internationaux et des violations graves des droits de l’homme. De même, s’ils sont parfois plus rigides que ce qui est requis par la loi, les principes directeurs pertinents élaborés par les organisations régionales et internationales gardent souvent une place pour les approches malléables permettant de remplir les obligations des Etats en matière d’établissement de la vérité, de justice, de réparations et de garanties de non-répétition, exigence intrinsèque du contexte des négociations.

#### A. Les traités du droit pénal international

Les Etats ont constamment refusé d’interdire l’amnistie dans les traités internationaux. Ceci est ressorti, plus récemment, des négociations qui ont abouti au Statut de Rome (1998) et à la *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* (2006). En effet, ni le Statut ni la Convention ne mentionne ou n’interdit l’amnistie. Le seul traité multilatéral qui évoque l’amnistie reste le Protocole Additionnel II aux Conventions

de Genève (1977) qui appelle les Etats à accorder, et non pas interdire, la plus large amnistie possible à la fin des conflits armés non internationaux. Bien que le Comité International de la Croix-Rouge ait interprété cette disposition comme excluant les crimes de guerre commis dans le cadre de conflits armés non internationaux, l’usage répandu des amnisties à la fin de ces conflits indique que les Etats ont adopté une interprétation différente de cette disposition.

Alors qu’aucun traité n’interdit l’amnistie ou les formes similaires de clémence, certains dérogent une autorité implicite en faveur d’une telle interdiction des dispositions des traités qui exigent l’incrimination, la poursuite, l’extradition ou la sanction des responsables de certains crimes en vertu du droit international (par exemple, génocide, violations graves des Conventions de Genève, torture et disparitions forcées). Ces traités restent silencieux quant au caractère légal des amnisties, des formes alternatives de responsabilisation et des autres formes de clémence à l’égard des violations de traités. Toutefois, les obligations de poursuites énoncées auxdits traités ont été interprétées par plusieurs comme signifiant que les Etats parties à ces traités (ou tous les Etats dans lesquels l’obligation de poursuites énoncée au traité est acceptée comme norme d’usage) se retrouveraient en violation desdits traités s’ils édictent des amnisties ou d’autres mesures pour empêcher les poursuites. Or, aucun de ces traités ne précise que tous les auteurs de crimes doivent faire l’objet de poursuites ou répondre de leurs actes, et aucun n’énonce des lignes directrices ou des restrictions sur la manière de responsabiliser les personnes, y compris la sévérité de leur condamnation et de leur sanction. En outre, les conventions contre la torture et les disparitions forcées reconnaissent de manière explicite le rôle des autorités nationales de poursuites s’agissant de décider de l’opportunité des poursuites pour les crimes envisagés, étant précisé que nombre de systèmes juridiques autorisent l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire de poursuites à l’encontre d’un individu donné. Ainsi, les Etats parties jouissent d’une flexibilité en ce

qui concerne, entre autres, les personnes à poursuivre en priorité dans la droite ligne des droits des victimes et de la capacité et des priorités du système judiciaire.

## B. Le droit international coutumier

Lorsque les règles énoncées aux traités pâtissent de failles, la légalité des amnisties ou des autres mesures de clémence peut être déterminée à la lumière du droit international coutumier, association entre 1) la pratique des Etats et 2) l'opinio juris, à savoir la perception subjective par un Etat qu'une norme juridique particulière lui est contraignante.

A cet effet, les catégories de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis lors de conflits armés non internationaux méritent une mention spéciale. La Commission du droit international planche sur une proposition de convention à ce sujet dont le contenu en matière d'extradition ou de poursuites est similaire à celui des conventions contre la torture et les disparitions forcées, mais il n'existe pas de traité consacré à l'obligation des Etats de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité. De même, bien que les Conventions de Genève somment les Etats parties de poursuivre les auteurs de violations graves commises lors de conflits armés internationaux, les crimes de guerre commis lors des conflits armés non internationaux ne font, toutefois, pas l'objet d'une obligation de poursuivre énoncée dans un traité. Cela étant, l'argument selon lequel les amnisties sont interdites en ce qui concerne les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre commis lors de conflits armés non internationaux se fonde nécessairement sur l'affirmation de l'existence d'une obligation pour l'Etat de poursuivre ces crimes en vertu du droit international coutumier. C'est seulement dans ce cas qu'il est possible de conclure potentiellement à la non-validité d'une amnistie pour de tels crimes.

Certains commentateurs contournent ces faits peu pratiques en se fondant sur une obligation plus générale (ou "cumulative") de poursuivre les crimes internationaux et les violations flagrantes des droits de l'homme pour conclure à l'existence d'une interdiction des amnisties pour de tels crimes, tirée de la coutume. Cette opinion reste cohérente tant que 1) les Etats sont autorisés à poursuivre toute personne qu'ils estiment responsable de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre dans le cadre de conflits

armés non internationaux, et 2) les Etats ont des obligations conventionnelles de poursuivre concernant la torture et les disparitions forcées, éléments constitutifs prouvant la commission de certains crimes contre l'humanité. Cependant, la pratique des Etats est insuffisante pour soutenir l'existence de règles coutumières qui requièrent la poursuite des personnes responsables de ces crimes. Cette incertitude, assortie d'une [pratique étatique maintenant l'octroi d'amnisties pour ces crimes](#), ne permet plus de se baser sur le droit coutumier pour conclure à l'existence d'une règle selon laquelle les amnisties et les autres formes de clémence sont totalement interdites pour tous ces crimes.

Ce manque de précision au niveau du droit international coutumier pour ce qui est des amnisties a été reconnu, entre autres, par le Rapporteur spécial des Nations Unies chargé de préparer une Convention Internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Ce dernier a, en effet, [relevé](#) que la loi était incertaine quant à l'interdiction faite aux Etats d'accorder une amnistie pour ces crimes en raison de 1) le refus continu par les Etats de convenir d'une interdiction des amnisties en vertu d'un traité, et 2) la détermination permanente des Etats à édicter ou approuver des amnisties pour les crimes internationaux et les violations graves. Par suite, et dans la droite ligne de l'approche sous-tendant les conventions contre la torture et les disparitions forcées, il a recommandé que les traités futurs sur les crimes contre l'humanité évitent toute référence explicite à l'amnistie.

Quoi qu'il en soit, d'aucuns prétendent que le droit international évolue vers 1) une obligation plus rigoureuse de poursuivre et 2) une interdiction catégorique de toute amnistie pour les crimes internationaux et les violations flagrantes des droits de l'homme. Mais il ressort clairement que cette évolution ne s'est toujours pas cristallisée en tant que norme nouvelle. En outre, et pour des raisons énoncées plus loin, nous estimons que le développement d'obligations ou d'interdictions catégoriques limiterait inutilement et de manière non productive les Etats et, partant les acteurs armés non étatiques, dans leur capacité à 1) négocier la prévention ou la résolution des conflits armés, et 2) adopter des stratégies de poursuites créatives et efficaces à la cessation des hostilités.

### C. Les traités des droits de l'homme

Les traités découlant du droit international des droits de l'homme obligent les Etats parties à accorder réparation aux victimes des violations des droits de l'homme. Cette obligation est réalisable à travers un train de mesures incluant les recours civils ou les mécanismes administratifs. Certains [organes conventionnels](#) et certains défenseurs des droits de l'homme ont interprété cette obligation comme exigeant des enquêtes nationales et des poursuites à l'encontre des responsables de violations graves telles que les violations du droit à la vie, même lorsque ces violations ne constituent pas des crimes internationaux. Cet argument est problématique pour plusieurs raisons.

Premièrement, il n'existe pas de définition universelle de ce qui constitue une violation « flagrante » des droits de l'homme et, par suite, on ne sait pas clairement quels types de violations sont susceptibles d'enclencher une obligation de poursuivre, ou si ces crimes donnent lieu à cette obligation seulement lorsqu'ils sont perpétrés de manière systématique. Deuxièmement, la plupart des organes internationaux chargés des droits de l'homme reconnaissent que les Etats jouissent d'un pouvoir discrétionnaire (parfois désigné de « marge d'appréciation ») dans la façon de traiter les violations des droits de l'homme. Même le système interaméricain des droits de l'homme, lequel a développé une jurisprudence fournie sur les amnisties et les autres formes de clémence, offre une approche plus flexible que d'aucuns ne le supposent, surtout dans des contextes de guerre. Les jugements de la Cour interaméricaine des droits de l'homme concernant les lois d'amnistie promulguées lors des périodes de transition du règne militaire dans la région ont établi une norme rigoureuse contre l'octroi d'amnisties larges et inconditionnelles pour des violations graves, n'apportant rien aux victimes et n'imposant rien aux auteurs. Toutefois, une jurisprudence plus récente, relative à des formes d'amnistie et de clémence plus subtiles et plus complexes, révèle une plus grande ouverture et flexibilité. Par exemple, dans l'affaire du *Massacre de La Rochela c. Colombie*, la Cour a jugé acceptable l'association entre la sanction et la clémence dans la Loi de 2005 sur la justice et la paix en Colombie. Etablie pour inciter les paramilitaires au désarmement, la loi énonce des peines réduites de cinq à huit ans pour les personnes accusées de crimes contre l'humanité

qui décident de passer aux aveux, de contribuer aux réparations dues aux victimes et de prendre un engagement de non-récidive.

La nécessité de trouver des mesures de justice flexibles dans le cadre d'accords de paix négociés s'est également manifestée dans l'affaire des *Massacres d'El Mozote et des lieux voisins c. Salvador*. Dans son jugement principal, la Cour a estimé que l'amnistie inconditionnelle prononcée par le Salvador en 1993 violait la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Toutefois, une opinion individuelle émanant du Président de la Cour et de quatre autres juges a mis en avant la nécessité de distinguer les amnisties prononcées dans le cadre de négociations visant à mettre fin à une guerre civile de celles décidées à la fin d'une dictature, considérant que dans le premier cas, le droit des victimes à la vérité, à la justice, à la réparation et aux garanties de non-répétition devait aller de pair avec le droit à la paix. Selon cette même opinion individuelle, centrer les poursuites sur les personnes responsables des violations les plus sérieuses et traiter les infractions moins graves à travers d'autres mécanismes tels que « les réductions de peines, les sanctions alternatives, la réparation directe par l'auteur à la victime et la reconnaissance publique des responsabilités » pouvaient permettre la réalisation de tout ceci.

La Cour européenne des droits de l'homme a adopté une approche largement plus laxiste et flexible sur la question de l'amnistie. Dans l'affaire *Tarbuk c. Croatie*, par exemple, la Cour européenne a affirmé que « même dans des domaines aussi essentiels de la protection des droits de l'homme tels que le droit à la vie, l'Etat est justifié dans l'élaboration de toutes lois d'amnistie qu'il juge nécessaires dans le cadre de sa politique pénale ». Seule restriction à ce pouvoir discrétionnaire d'amnistie, l'Etat doit veiller à « l'équilibre entre les intérêts légitimes de l'Etat et ceux des membres individuels du public ». Pour ce qui est des violations graves des droits de l'homme, dans l'affaire *Marguš c. Croatie*, la grande chambre de la Cour européenne a reconnu la « *tendance croissante* dans le droit international » (le caractère gras vient de nous) à considérer les amnisties comme inacceptables lorsqu'elles se heurtent aux obligations des Etats en matière de poursuites et de répression. Toutefois, la Chambre indique que, même pour de telles violations, les amnisties sont « possibles dans des circonstances particulières comme un processus de réconciliation et/ ou une forme

de compensation aux victimes ». Le jugement n'exige pas, pas plus qu'il n'exclut, que l'amnistie soit tributaire d'une contribution par l'auteur aux réparations ou à la réconciliation.

Comme c'est le cas de la pratique des Etats en matière de crimes internationaux, il n'existe pas de pratique généralisée et cohérente de nature à suggérer que le droit international coutumier interdit toute forme d'amnistie pour les violations graves des droits de l'homme. Les Etats en transition continuent d'expérimenter les formes d'amnistie, les sanctions alternatives, la grâce et les expressions de clémence pour un large éventail de violations, ce qui indique que la pratique des Etats et *l'opinio juris* ne se sont pas fondus avec l'obligation claire de poursuites invoquée par certains.

#### **D. Les politiques internationales et régionales sur la justice transitionnelle et la médiation**

Des organisations multilatérales de premier plan ont élaboré des politiques et des normes prévoyant des interdictions spécifiques en matière d'amnistie. Bien que n'étant pas sources de loi, elles sont sources d'influence politique. Il existe, toutefois, une différence de taille entre les politiques des Nations Unies et de l'Union Européenne, d'une part et celles de l'Union africaine, d'autre part. Si les politiques des premières vont, pour la plupart, au-delà des exigences actuelles du droit international (tout en reconnaissant le besoin de flexibilité), celles de la deuxième offrent une latitude plus grande. A titre d'exemple, le Secrétaire Général des Nations Unies, dans des directives et des rapports de 1999 et de [2004](#), a précisé que les Nations Unies n'ont pas l'intention de cautionner ou de fermer les yeux sur les amnisties accordées pour des crimes internationaux ou des violations flagrantes des droits de l'homme. Cette position stricte est, toutefois, tempérée par la reconnaissance constante contenue dans les [directives des Nations Unies pour une médiation efficace](#) selon lesquelles l'amnistie peut être « envisagée – et est souvent encouragée » pour d'autres crimes et pour des infractions à caractère politique, telles que la trahison ou la rébellion ; l'amnistie est également souhaitée pour permettre la réintégration des déplacés et des anciens combattants. Bien que ces deux positions ne soient pas incompatibles, les concilier exige flexibilité et créativité.

Le [cadre des politiques de l'Union Européenne en matière de justice transitionnelle](#) exprime l'engagement de l'Union au principe selon lequel « sans justice, il ne peut y avoir de paix durable ». Il souscrit à la politique des Nations Unies qui refuse les amnisties accordées pour des crimes internationaux et des violations graves des droits de l'homme, « y compris, dans le contexte des négociations de paix ». Toutefois, l'UE reconnaît qu'en vertu du droit international humanitaire, les Etats peuvent accorder l'amnistie pour des actes de guerre légitimes et que les amnisties sont autorisées pour les infractions à caractère politique. S'inspirant du droit international des droits de l'homme, l'Union Européenne affirme: « lorsque les amnisties sont autorisées en vertu du droit international, elles doivent être compatibles avec les droits de l'homme, y compris le droit à réparation ou à la vérité ». Ceci reflète une ouverture aux amnisties limitées et aux autres formes de clémence qui facilitent ou qui ne mettent pas en péril la satisfaction du droit des victimes à la vérité et à la réparation.

L'Union africaine (UA) a adopté une position plus dynamique. Les principes sous-tendant [la politique de l'Union africaine en matière de justice transitionnelle](#) adoptée en février 2019 stipulent : « dans les situations précaires de post-conflit, il est nécessaire de trouver un équilibre et un compromis entre la paix et la réconciliation d'une part et la responsabilité et la responsabilisation d'autre part. » La politique de l'UA réprovoque l'adoption d'un modèle unique de justice transitionnelle, préférant de développer un choix de mécanismes de justice transitionnelle spécifiques au contexte « sur la base des conceptions et des besoins de la société en matière de justice et de réconciliation ». La section sur la justice et la responsabilisation reconnaît que ces objectifs peuvent être atteints à travers un mélange de mesures juridiques formelles et traditionnelles et doivent passer par la « conciliation et la restitution ». Cette section « donne une marge d'appréciation » explicite aux Etats membres afin d'utiliser les négociations de peines, les grâces, les mesures d'atténuation, ainsi que les formes alternatives de répression autres que les peines de prison. Tout en rejetant les amnisties générales ou inconditionnelles qui entravent les enquêtes portant sur les infractions graves, facilitent l'impunité pour les personnes responsables de crimes graves, ou perpétuent les cultures institutionnelles négatives, elle laisse la voie ouverte aux amnisties condition-

nelles, même pour les personnes responsables de crimes graves, pourvu que ces amnisties visent à contribuer à l'établissement de la vérité et aux réparations dues aux victimes.

Ainsi, même lorsque les organisations internationales adoptent une position ferme contre

l'amnistie, elles ont tendance à reconnaître que certaines formes d'amnistie ou de clémence sont possibles et peuvent être nécessaires pour mettre fin aux conflits violents. Ces organisations divergent, toutefois, lorsqu'il s'agit de déterminer quand une forme d'amnistie ou de clémence n'est plus permise et devient interdite.

## IV. Marge de créativité dans la responsabilisation

A travers ce document, nous avons vu comment les cadres juridiques et de politique internationaux régissant les obligations des Etats suite à la commission de crimes internationaux et de violations graves des droits de l'homme apportent une flexibilité en matière de réalisation de la justice. Cette flexibilité s'exprime avec encore plus de détails dans les [directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité](#) qui s'inspirent de la pratique des Etats pour reconnaître, plus particulièrement, la disponibilité, l'utilité et la légitimité d'une variété d'amnisties conditionnelles. Celles-ci comprennent les formes d'amnisties où les auteurs sont tenus de rendre les armes et participer aux programmes de désarmement, de démobilisation et de réinsertion; de participer aux processus de la justice traditionnelle ou réparatrice; d'admettre leur implication personnelle dans les crimes; de témoigner ou fournir des informations sur l'implication de tiers dans les crimes concernés; de restituer les avoirs illicites; de contribuer matériellement et symboliquement aux réparations; de s'abstenir de commettre de nouvelles infractions politiques ou liées aux conflits, ou tout autre type d'activité criminelle; ou d'adhérer à des interdictions à temps portant sur la possession d'armes dangereuses, de participer aux élections ou se porter candidats à des fonctions officielles, ou servir dans la police ou les forces armées.

La valeur et l'admissibilité de la clémence conditionnelle offerte aux auteurs d'actes répréhensibles ont également été reconnues par le Bureau du Procureur de la CPI, lequel a [approuvé](#) publiquement l'accord de paix entre le gouvernement colombien et les FARC. L'accord susmentionné soumet les auteurs de crimes contre l'humanité à une « restriction effective des libertés et des droits » de cinq à huit ans s'ils reconnaissent leur responsabilité pour les crimes commis et fournissent réparation, ainsi qu'un engagement de non-répétition. Le Bureau [relève](#), par la même occasion, que des « peines réduites

sont envisageables » pour les crimes internationaux, y compris les « sanctions alternatives et non-privatives de liberté », étant entendu que les personnes déclarées coupables remplissent, entre autres, les conditions censées contribuer à la réalisation de la paix et à la satisfaction des droits des victimes.

En résumé, ces développements reflètent une prise de conscience croissante de la possibilité d'intégrer la paix et la justice (comprises au sens large du terme) dans toute négociation ou tout processus post-conflit de manière à renforcer les objectifs inhérents à ces deux notions. A cet effet, notre conclusion descriptive reflète notre position normative: une approche flexible et fondée sur des principes pour consolider la paix et la justice est plus à même de relâcher les inévitables tensions entre ces deux notions et de contribuer à leur avancement. Si le droit international instaure une obligation de poursuites concernant certains crimes internationaux et certaines violations graves des droits de l'homme, cette obligation est, toutefois, propice à la flexibilité et à la créativité. En outre, le droit international et les politiques internationales sont ouverts et, par suite, n'interdisent pas automatiquement les amnisties conditionnelles ou les autres formes de clémence, notamment celles qui mettent en avant des valeurs importantes telles que la paix, les réparations, la responsabilisation, les réformes institutionnelles et les garanties de non-répétition.



## V. Une meilleure approche

Comment les négociateurs peuvent-ils tirer parti de l'étendue réelle du droit international et des politiques pour répondre aux demandes de paix et de justice de sorte à ce que l'une renforce l'autre afin de produire des résultats plus légitimes et plus durables? Trois éléments au moins sont essentiels à cet effet: A) La formulation, B) Le mécanisme des négociations, et C) La nécessité de prioriser le processus et non la fin.

### A. La formulation

La manière dont le rapport paix - justice est formulé par les parties qui négocient la transition peut étendre ou limiter le champ des options possibles. Résumer la question à une dichotomie entre amnistie et poursuites simplifie à l'extrême et brouille les choix disponibles pour réduire les conflits et promouvoir la vérité, la justice, les réparations et les garanties de non-répétition. En revanche, une formulation plus ouverte de la question permet d'analyser les exigences de la justice et de la paix à la lumière de leurs éléments constitutifs, mettant ainsi en lumière les mesures susceptibles de renforcer au mieux lesdits éléments au vu des variables particulières qui caractérisent le contexte. En suivant cette approche, les négociateurs seront plus enclins à développer une série d'options créatives et réalistes qui feront mieux avancer la paix et la justice.

#### 1. *Décomposition de la justice*

Le concept de justice comprend un nombre d'objectifs étroitement imbriqués ainsi que des éléments amovibles destinés à générer des résultats positifs pour les victimes et la société. Cela inclut le fait de révéler la vérité; d'affirmer les normes sociales qui rejettent la violence et la criminalité; de reconstruire l'état de droit et la légitimité des institutions de la justice; d'individualiser la culpabilité; de prévenir les violations futures; d'assurer la réhabilitation et la réinsertion des auteurs ; d'encourager les reconnaissances officielles ; d'appuyer le processus d'apaisement pour les victimes ; de favoriser la réconciliation ; et d'imposer des formes de sanctions juridiques qui peuvent aller jusqu'au relèvement de la personne de ses fonctions officielles.

Les enquêtes et les poursuites pénales sont indiquées pour réaliser certains éléments de la justice, mais elles ne le sont pas pour en réaliser d'autres. Par exemple, en matière de justice transitionnelle, le procès pénal s'intéresse à la responsabilité d'un seul accusé (ou de quelques-uns tout au plus) pour ce qui s'apparente souvent à des actes individuels survenant dans un contexte plus large de conflit ou de répression politique. Si le fondement de la responsabilité individuelle peut être éventuellement prouvé, en revanche, l'environnement plus large, les causes profondes de la violence et les facteurs institutionnels et systémiques qui ont facilité la commission du crime établi font souvent l'objet d'une bien moindre attention. De plus, l'expérience complète de la victime est, au mieux, secondaire, au pire, occultée dans la plupart des procès pénaux.

Les procès pénaux exigent, de même, un niveau élevé de certitude fondée sur la preuve, ce qui est compréhensible vu l'imposition possible d'une peine de prison. Or, les coupables sont parfois acquittés, donnant ainsi l'impression que la personne est innocente ou que le crime n'a pas eu lieu, ce qui risque de décevoir encore plus les victimes, d'envenimer les tensions sociales ou d'entamer la confiance dans l'administration de la justice.

Ces limites concernant l'utilité des poursuites pénales n'enlèvent rien au rôle crucial qu'elles peuvent jouer lorsqu'il s'agit de reconnaître les préjudices et d'assigner une responsabilité pour les atrocités commises. Ces avantages sont évidents. Cependant, une vision étroite qui réduit la justice aux poursuites pénales risque d'occulter les faiblesses associées à l'utilité des procès et de faire fi des autres mécanismes permettant de s'attaquer à ces atrocités, ce qui dessert la réalisation de la paix et de la justice. Une approche de la justice qui appréhende celle-ci au sens large décrit plus haut est non seulement utile par rapport aux contraintes émaillant les négociations de paix, mais il s'agit également d'une approche qui est 1) moins susceptible d'obérer les poursuites pénales avec des tâches qu'elles ne peuvent réaliser de manière adéquate ou réaliste, et 2) plus susceptible de produire des réponses créatives de nature à renforcer les obligations internationales d'un Etat

dans les domaines de la vérité, de la justice, des réparations et des garanties de non-répétition.

## 2. Décomposition de la paix

Tout comme la justice, le concept de paix englobe un nombre d'impératifs et d'éléments constitutifs fortement imbriqués. A court terme, la paix peut signifier la fin officielle d'un conflit violent. A long terme, la paix exige l'instauration d'un environnement où les différences sont négociées à travers des processus de délibération, loin de la violence des conflits, et où les droits fondamentaux de l'homme sont reconnus, respectés et réalisés.

La façon dont un conflit violent s'achève influence la viabilité à long terme de la paix. Réalisée dans la hâte, la fin officielle d'un conflit violent peut s'avérer illusoire et paver la voie à un regain de violence plutôt qu'à la paix. Atteinte avec plus de soin, la fin officielle d'un conflit peut jeter les bases d'une paix réaliste à long terme. Une acceptation nationale sérieuse du passé – à travers l'établissement de la vérité, la reconnaissance, la responsabilisation, les réparations et la réconciliation – peut être importante à ce titre.

A cet égard, la pertinence des amnisties est mal comprise. Elles sont souvent assimilées à l'impunité (comprise comme une absence de poursuites pénales pour des actes de violence graves) et, partant, envisagées comme renforçant une paix illégitime aux dépens de la justice. Toutefois, et tel que mentionné plus haut, les amnisties revêtent des formes et des dimensions différentes. Si certaines peuvent effectivement renforcer l'impunité, en revanche, les amnisties conditionnelles conçues avec soin et les autres formes de clémence peuvent être élaborées de manière à approfondir des éléments importants de la paix et de la justice, tel qu'expliqué en détail dans les directives de Belfast. La légitimité à long terme de ces amnisties conditionnelles réside dans l'engagement de poursuivre ou de demander des comptes à ceux qui ne bénéficient pas de ces mesures négociées. A titre d'exemple, la légitimité de l'amnistie conditionnelle en Afrique du Sud a été gravement mise à mal par l'échec de l'Etat sud-africain à poursuivre les personnes qui se sont vu refuser l'amnistie (pour avoir failli à leurs engagements) ou qui n'ont jamais présenté une demande dans ce sens.

En résumé, il est plus judicieux dans le contexte d'une négociation d'articuler la discussion autour des éléments importants de la paix et de la justice que chaque partie souhaite renforcer pour ensuite discuter des mécanismes les mieux adaptés pour renforcer lesdits éléments. Ce faisant, les négociations autour des questions de responsabilisation reviendront à discuter des moyens plutôt que de la fin et sont moins susceptibles de basculer dans la dichotomie fallacieuse des poursuites et de l'amnistie qui limite les approches créatives disponibles. Alors que les mesures individuelles de la justice transitionnelle peuvent contribuer chacune, de façon importante, au renforcement des objectifs de la paix et de la justice, lorsqu'elles sont définies et associées avec créativité, leurs impacts individuels peuvent se démultiplier de manière à faciliter l'atteinte de règlements négociés réalistes et légitimes.

## B. Le mécanisme des négociations

En matière de négociations, il est impératif de bien concevoir le processus. Si elle est souvent perçue comme une question secondaire ou technique, une conception bien pensée reste nécessaire pour mener des négociations viables et parvenir à un accord éventuel. En effet, *la manière* dont les négociations sont conçues et gérées est aussi importante, et mérite la même attention que *l'objet* desdites négociations. Quatre aspects de ce sujet sont dignes d'une mention spéciale en rapport avec le thème de ce document.

Une première considération porte sur le recours aux *mesures destinées à établir la confiance* afin de mettre en place les conditions propices à un processus viable. Il est souvent crucial pour l'ensemble des parties aux négociations de convenir dès le départ de mesures visant à bâtir la confiance entre elles tout en démontrant au public le caractère sérieux de leurs efforts. Comme exemple de ces mesures, nous citons, à titre indicatif, les accords de cessez-le-feu unilatéraux ou bilatéraux, les levées d'interdictions frappant les partis politiques, le consentement à inclure des points à l'ordre du jour revêtant une importance particulière pour l'autre partie, etc. Les propositions de clémence juridique sont également utiles pour créer la confiance au départ et ne doivent pas fermer la porte à des accords ultérieurs sur la responsabilisation. Par exemple, avant le début des négociations de paix qui

ont abouti à la transition en Afrique du Sud, le gouvernement a eu recours à la libération de prisonniers dangereux, dont certains reconnus coupables de crimes violents graves, pour instaurer la confiance.

*La communication* est un second élément important du mécanisme de conception et de négociation susceptible de nourrir une approche visant à renforcer la paix et la justice. Une stratégie de communication efficace devra lier des objectifs sensibles tels que la justice aux dividendes post-conflit plus larges que les négociations tendent à réaliser, concourant ainsi à une série d'attentes publiques plus gérables concernant ce qui est faisable et possible. Ceci inclut des mises à jour périodiques, selon les circonstances, au sujet du progrès réalisé et des défis en cours.

*L'apport des parties prenantes* représente une autre considération clé à l'heure de négocier la paix et la justice. Les pourparlers de paix doivent se dérouler dans des circonstances qui garantissent la confidentialité, mais ils ne doivent surtout pas se faire de manière hermétique. À l'exception des cas où les négociations sont menées en secret (à l'insu du public), les parties prenantes clés comme la société civile, les victimes, les partis politiques et les autres acteurs, doivent idéalement avoir la capacité d'apporter leurs idées au processus à travers un ou plusieurs mécanismes organisés.

Ceci permet de diversifier l'éventail des perspectives sur les questions clés, assurant ainsi des résultats plus axés sur le contexte et augmentant l'adhésion à l'accord final et le sentiment de propriété à son égard par un échantillon plus complet de parties prenantes sociétales. Cela favorisera ainsi l'émergence de coalitions entre groupes capables d'une mobilisation future afin de garantir la mise en œuvre et le suivi de l'accord.

Un agenda qui autorise ou encourage les parties à *relier entre elles les différentes questions sou-* *mises à la table des négociations* (désarmement, participation politique, justice transitionnelle, etc.) peut s'avérer extrêmement important. Ceci vaut notamment pour la justice transitionnelle laquelle exige, de par la sensibilité politique et juridique qui la caractérise, des liens clairs avec les objectifs plus larges des négociations de paix. Par exemple, la capacité d'un groupe rebelle à se transformer en parti politique et

participer aux élections pourrait être rattachée à sa reddition et à son désarmement dans le cadre d'un processus d'amnistie et de responsabilisation conditionnelles. Ce genre de liens et de conditionnalités ont représenté un aspect important des accords atteints – et ont souvent été renforcés par l'apport de parties prenantes externes – dans nombre de négociations de paix au cours des trente dernières années.

### **C. La nécessité de prioriser le processus et non la fin**

Il est généralement recommandé de s'attacher à atteindre des résultats négociés qui donnent la priorité au processus et non à la fin. Vu la défiance naturelle entre les parties négociant la fin d'un conflit armé, il est normal de rechercher un accord qui énonce des résultats fixes et mesurables. Toutefois, une telle approche risque d'aboutir à une structure inapte à gérer un processus de mise en œuvre inévitablement fluide qui nécessitera des ajustements fréquents. Un processus de justice transitionnelle est particulièrement vulnérable à cet égard parce que les questions d'amnistie et de responsabilité pénale ne sont pas seulement techniquement complexes, mais elles sont également politiquement controversées et partant, susceptibles de batailles législatives intenses et de revirements au niveau de l'opinion publique.

S'agissant des amnisties en particulier, il est important de distinguer celles qui sont édictées pour faciliter le lancement d'un processus de négociations et celles qui sont intégrées à l'accord final (sans compter celles qui peuvent être proposées des années après la signature d'un accord afin de faciliter la réintégration et la réconciliation). Une prise de conscience de ces dimensions temporelles de l'amnistie et des autres formes de clémence devrait informer les discussions sur les objectifs et la conception des mesures arrêtées. Par exemple, si les combattants se voient accorder des amnisties étendues moyennant leur reddition et leur désarmement au début des négociations politiques, ils pourraient se désintéresser des mesures de clémence ultérieures déployées afin de les encourager à prendre part à l'établissement de la vérité, aux réparations et autres mesures de renforcement de la justice.

## VI. Conclusion

La réévaluation de la relation entre la paix et la justice se fait toujours attendre. Dans ce document, nous avons vu comment le droit international et les politiques laissent le champ libre à la flexibilité et à la créativité en combinant les objectifs de paix et de justice, notamment en proposant une forme de clémence aux auteurs en contrepartie d'autres biens sociaux. Nous avons également démontré que l'adoption d'une telle approche et l'application des pratiques que nous avons recommandées contribuent de manière significative au déclenchement des négociations politiques et de paix et à l'atteinte d'accords plus réalistes et légitimes.

Alors que toutes les négociations sont des négociations *sui generis*, et que la paix constitue, par définition, l'objectif principal des « négociations de paix », il est possible, selon notre expérience,

de trouver une place pour la justice, lorsque celle-ci fait l'objet d'une définition ample. Cette hypothèse vaut en particulier lorsque le processus est engagé avec une conception préalable de ce qui est possible et de ce qui est permis. Si la justice constitue, au mieux, l'une des nombreuses questions formant l'agenda plus large des négociations de paix, il existe, cependant, une marge beaucoup plus grande pour l'intégrer et la réaliser que les parties ne se l'imaginent souvent.

Fondée en 2012, IFIT est une organisation internationale, non gouvernementale et indépendante qui propose une analyse complète et des conseils techniques aux acteurs nationaux impliqués dans des négociations et des transitions au sein de sociétés fragiles et touchées par un quelconque conflit. L'IFIT a soutenu les négociations et les transitions de divers pays tels que la Colombie, El Salvador, la Gambie, la Libye, le Nigeria, la Syrie, le Sri Lanka, la Tunisie, l'Ukraine, le Venezuela et le Zimbabwe.