

Justice transitionnelle et sanction

Eric Sottas*

Eric Sottas est co-fondateur et Secrétaire général de l'Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT), la principale coalition internationale d'ONG luttant contre la torture, qu'il dirige depuis sa création en 1985. De 1980 à 1985, il a collaboré au bureau du Secrétaire général de la CNUCED. De 1975 à 1985, il a dirigé, comme Secrétaire général, le Mouvement International des Intellectuels Catholiques. Précédemment, il avait collaboré au Service d'information tiers-monde à Berne. En 1986, il a reçu le prix français des droits de l'homme.

La justice transitionnelle, si elle est aujourd'hui un concept largement répandu et l'outil censé permettre le passage – la transition – d'un système autoritaire où l'Etat de droit est nié à un régime démocratique respectueux des droits de l'homme, n'en demeure pas moins extrêmement ambiguë tant dans sa philosophie que dans ses méthodes.

La justice transitionnelle s'est fixé pour but tout à la fois de restaurer la dignité des victimes, d'instaurer la confiance entre les groupes antagonistes, de favoriser les changements institutionnels nécessaires à une nouvelle relation au sein de la population permettant l'établissement d'un Etat de droit sans pour autant avaliser les pratiques d'impunité totale ou partielle. Les différents éléments constitutifs de la justice transitionnelle combinent généralement des mesures réparatrices de justice restaurative (Commissions vérité et réconciliation), tout en maintenant parallèlement des moyens de justice punitive (notamment à l'égard des principaux responsables ou des exécutants directs des crimes les plus graves)¹. En outre, la justice transitionnelle prétend réformer le système institutionnel en restaurant la primauté du droit et en assurant un fonctionnement des institutions judiciaires pour le futur, tout en luttant contre l'impunité pour les crimes effectués durant la période précédente.

La justice transitionnelle de ce fait poursuit un but multiple dans le cadre de la fin d'un conflit où d'autres impératifs s'imposent aux responsables gouvernementaux tels que désarmement des forces combattantes, renforcement de la sécurité des citoyens, compensation des victimes et relance de l'économie de sociétés dévastées.

* Les opinions exprimées n'engagent que l'auteur.

La version anglaise de ce texte a été modifiée et publiée sous le titre « Transitional justice and sanctions », *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, pp 371-398.

¹ Pour une définition de la justice transitionnelle, voir :

a) Alex Boraine, http://www.idrc.ca/uploads/user-S/10899187131Discours_d'Alex-Boraine.dco ; Alex Boraine, Président du Centre international pour la justice transitionnelle « La justice transitionnelle : un nouveau domaine », Colloque « Réparer les effets du passé. Réparations et transitions vers la démocratie » Ottawa, Canada, 11 mars 2004.

b) Marc Freeman et Dorothée Marotine : <http://www.ictj.org/images/contents/7/5/752pdf> « Qu'est-ce que la justice transitionnelle ? » International Center for Transitional Justice, 19 novembre 2007.

c) Les réflexions de Juan Méndez dans l'Amicus Curiae présentées à la Cour Constitutionnelle colombienne sur la loi 975 de Justice et Paix analysant, à partir de diverses expériences, les exigences de la justice transitionnelle, 17 janvier 2007, <http://www.Americas/Colombia/colombia.justicebrief.spa.pdf>.

Obstacles à l'instauration d'une justice transitionnelle

La fin d'un conflit offre-t-elle toujours les conditions nécessaires et suffisantes pour permettre la mise en place de mesures de justice transitionnelle ?

Les impératifs de désarmement, démobilisation et réinsertion confrontés aux exigences de la justice transitionnelle. Le cas du Congo.

La République démocratique du Congo a connu une des dictatures les plus longues du continent africain. Le Maréchal Mobutu, arrivé au pouvoir en 1965, ne le perdra qu'à l'occasion de la « guerre de libération » à laquelle participeront l'Ouganda et le Rwanda en 1996-1997. Cette guerre et la suivante déclenchées en 1998 feront, selon les sources, 3 à 4 millions de morts qui s'ajoutent aux victimes des répressions du régime de Mobutu².

A ce jour, si les opérations de désarmement ont permis de traiter près de la moitié des combattants, sur le plan de la justice, le bilan de la transition est pratiquement vide. Le projet d'un tribunal international pour la RDC n'a pas vu le jour, la CPI a ouvert un procès contre un seul accusé, la Commission Vérité Réconciliation prévue par l'Accord Global et Intégral s'est révélée incapable d'assumer son rôle, pas même dans le cadre des mesures de réparation en faveur des victimes.

En RDC, comme l'a montré la Deuxième Conférence Internationale sur le Désarmement, Démobilisation et Réinsertion (DDR) et la Stabilité en Afrique tenue à Kinshasa du 12 au 14 juin 2007, les impératifs des processus de DDR expliquent l'absence d'avancées en matière de Justice transitionnelle³.

En effet, pour permettre le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des quelque 330'000 combattants impliqués, non seulement des garanties d'impunité ont dû être concédées aux seigneurs de guerre, mais il a été également convenu de les réinsérer (voire de les promouvoir) pour obtenir qu'ils incitent leurs troupes à déposer les armes. Par ailleurs, le mixage en cours est loin d'avoir rompu tous les éléments de loyautés ethniques que les soldats réinsérés gardent à l'égard de leur groupe⁴.

Dans un tel contexte, les opérations de DDR non seulement ne contribuent pas à la justice transitionnelle (refus de transmettre toute information obtenue dans ce cadre pour permettre ne serait-ce qu'une élucidation des violations commises) mais elles constituent un double obstacle.

D'une part, elles ne permettent pas à la justice – quelque soit la forme retenue – de traiter les cas issus du passé, mais d'autre part elles créent un profond sentiment d'injustice parmi les victimes qui constatent que la communauté internationale, non seulement cautionne l'impunité des auteurs, mais consacre des montants extrêmement conséquents à la réinsertion des principaux violeurs des droits de l'homme en leur assurant de surcroît des positions de haut niveau dans les forces de l'ordre en pleine réorganisation, alors que cette même communauté internationale n'est pas en mesure d'assurer une compensation adéquate aux victimes.

² Le Centre Population Data.net fait état de deux études du «International Rescue Committee», respectivement d'avril 2003 et décembre 2004, concernant le nombre de victimes de la guerre de la fin des années 90. Le premier bilan fait état de 3,3 millions de morts, le deuxième de 3,8 millions. http://www.populationdata.net/humanitaire/guerre_bilan_rdc2004.html-26k

³ Le DDR et la Justice transitionnelle, document de réflexion, Deuxième Conférence Internationale sur le DDR et la Stabilité en Afrique, Kinshasa, République Démocratique du Congo, 12-14 juin 2007, Nations Unies, OSAA et Gouvernement de la République Démocratique du Congo.

⁴ idem.

Il ne s'agit pas ici de nier les nécessités militaires. Les opérations de DDR à l'issue de guerres comme celles qui ont ravagé la RDC au cours des années 90 sont nécessaires et extrêmement complexes. Sans de telles opérations, le conflit perdurerait pendant des décennies et finirait par remettre en cause l'existence même de l'Etat dans ses fonctions les plus essentielles, comme cela se passe actuellement en Somalie. La question est plutôt de savoir si vraiment la justice transitionnelle offre une alternative dans un tel contexte.

En RDC, même le droit à la vérité semble pour l'instant impensable, tant la priorité est mise sur les nécessités du désarmement.

Géopolitique internationale, justice sélective et négationnisme.

Dans la région des grands lacs...

Un bilan encore plus négatif peut être dressé pour le Burundi. Malgré plusieurs génocides (1966 – 1972 et 1993) documentés notamment dans le rapport préparé par B. Withaker pour la Sous-Commission des droits de l'homme (1984)⁵, dans ceux du Rapporteur spécial sur le Burundi⁶ et dans les documents du Conseil de sécurité⁷, la transition vers un retour à la paix (sinon à la normale) ne s'est accompagnée d'aucun effort de justice, qu'elle soit rétributive ou restaurative, pour traiter ces très graves violations⁸.

Au Rwanda voisin, le génocide de 1994 fut en revanche, grâce à la pression de l'opinion publique internationale, non seulement reconnu par les institutions des Nations Unies et du système africain, mais fit également l'objet d'un tribunal ad hoc chargé de juger les responsables des massacres et autres violations graves perpétrées dans ce contexte. Par ailleurs, la justice rwandaise recourut également aux tribunaux locaux traditionnels pour juger les personnes ayant de près ou de loin pris part au génocide.

On regrettera que les Nations Unies n'aient pas décidé de traiter l'ensemble de la situation Burundi et Rwanda dans le cadre de la même instance. En effet, un génocide ne

⁵ Rapport Whitaker, Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide, United Nations Economic and social Council Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. 38ème session, point 4 de l'agenda provisoire, E/CN.4/Sub.2/1985/6 - 2 juillet 1985.

⁶ Paulo Sergio Pinheiro, Rapporteur spécial sur le Burundi, qualifie la situation prévalant au Burundi en 1995 de génocidaire. ONU E/CN.4/1996/16/Add.1, du 27 février 1996.

⁷ Le Conseil de Sécurité a tenté d'établir les faits des événements survenus au Burundi par une mission préparatoire (Rapport S/1995/157 20 mai 1994) ; une mission (Rapport S/1995/163 du 9 mars 1995) et une mission d'enquête (Rapport S/1996/682). Cette dernière, dans ses conclusions, estime qu'elle a recolté suffisamment de preuves pour établir que des actes de génocide ont été perpétrés à l'encontre de la minorité tutsie, par ailleurs elle établit que des éléments de l'armée et de la gendarmerie burundaises et des civils tutsis ont perpétré un massacre aveugle d'hommes, de femmes et d'enfants hutus, mais même si elle admet qu'aucun effort par la hiérarchie n'a été fait pour arrêter et réprimer de tels actes, elle se dit dans l'impossibilité d'obtenir des preuves que la répression a été planifiée ou ordonnée.

« La Commission Internationale d'enquête sur les violations des droits de l'homme au Burundi depuis le 21 octobre » mandatée par Human Rights Watch/Africa Watch (New York, Washington) ; La Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH –Paris) ; La ligue des Droits de la Personne dans la Région des Grands Lacs (L.D.G.L. –Kigali) L'Organisation Mondiale Contre la Torture (O.M.C.T.) / S.O.S Torture (Genève) ; Le Centre National pour la Coopération au Développement (CNCD – Bruxelles) ; le Nationaal Centrum Voor Ontwikkelingssamenwerking (NCOS – Brussels) et NOVIB (Amsterdam) aboutit, dans son rapport final du 5 juillet 1994, à des conclusions nettement plus graves quant au rôle joué par l'armée et la gendarmerie burundaises composées essentiellement de Tutsis.

⁸ John Philpot, Secrétaire général adjoint, Association américaine des juristes, Montréal, dans « Le Tribunal Pénal International pour le Rwanda : la justice trahie » Québec, octobre 1995, dénonce les limitations qui empêchent ce tribunal de rendre une justice digne de ce nom dans le contexte plus global du conflit. Voir également le rapport de Paulo Sergio Pinheiro déjà cité supra.

saurait en aucune manière en justifier un autre, et les victimes tutsis massacrées par les Hutus au Rwanda ne doivent pas être mises en balance avec les victimes hutus massacrées par les Tutsis. Mais il est choquant, lorsque des génocides se produisent dans deux pays voisins, ayant selon toute vraisemblance des causes sinon identiques du moins très similaires, que l'un fasse l'objet d'une attention légitime alors que l'autre est ignoré.

Cette différence de traitement de la part de la communauté internationale ne s'explique ni par l'ampleur des massacres, ni par leur caractère, mais essentiellement par des raisons de géopolitique qui ont conduit certaines puissances et notamment les Etats-Unis à insister pour que le génocide rwandais soit traité sans que soient en même temps examinés ni les génocides burundais ni les crimes commis par l'armée de Kagamé⁹. Cette discrimination dans le traitement ne peut que conduire à de nouvelles tensions dans la région. En effet, si malgré toutes les imperfections du tribunal d'Arusha et des tribunaux « gacaca », on peut estimer qu'un effort de justice a été effectué au Rwanda qui devrait aider à une transition vers une société plus respectueuse du droit, l'oubli de la situation burundaise ne peut que renforcer le sentiment chez les victimes hutus de ce pays que les violations à leur encontre ne sont pas perçues par la communauté internationale comme aussi graves que celles subies par les Tutsis du Rwanda.

Le refus de la Communauté internationale de traiter, conformément à leur gravité, les crimes dont le Burundi a été le théâtre a durablement affecté le développement de cette société.

... et en Asie.

Au Cambodge, le génocide¹⁰ ou auto génocide¹¹ comme certains le définissent organisé entre 1975 et 1978 par les Khmers Rouges n'a pris fin qu'avec l'intervention vietnamienne en décembre 1978. Selon les évaluations généralement admises, ces massacres ont totalisé un nombre de morts représentant le tiers de la population. La question de la justice a été « oubliée » en raison de différents facteurs.

Durant 14 ans les Etats-Unis, la Chine et leurs alliés vont, au nom du refus d'un changement de régime issu d'une intervention étrangère, permettre la survie artificielle du régime Pol Pot, rendant impossible toute action internationale. Les exactions documentées sur la République populaire du Kampuchéa ne seront pas prises en compte par la communauté internationale, puisque durant toute cette période, c'est l'ambassadeur khmer rouge qui siège aux Nations Unies et condamne les violations commises par « l'envahisseur vietnamien »¹². La Commission des droits de l'homme refusera en 1979¹³ d'entrer en matière sur les violations massives perpétrées par les Khmers rouges et, durant plus d'une décennie, les institutions internationales refuseront systématiquement de juger les responsables de ce génocide.

⁹ Florence Hartmann, porte-parole de Carla del Ponte au tribunal pénal international de 2000 à 2006, dans « Paix et Châtiment, Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales » Flammarion, septembre 2007, dévoile le rôle joué par les Etats-Unis dans l'éviction de la procureur en août 2003.

¹⁰ En ce qui concerne la définition du génocide, on remarquera que les articles pertinents de la Convention permettent d'établir de façon assez précise les cas où cette qualification peut et doit être retenue. En revanche, dans la pratique, la reconnaissance ou non du génocide ressort le plus souvent à des considérations plus politiques que juridiques.

¹¹ Dans le livre de Gérard Chaliand, Jean Lacouture et André Versaille « Voyage dans le demi-siècle : Entretiens croisés avec André Versaille » Editions Complexe Bruxelles, Paris 2001, Lacouture confirme qu'il a été le premier à utiliser ce concept mais il en souligne les ambiguïtés. Il a fourni à Elisabeth Beeker le titre de son ouvrage « Les larmes du Cambodge, l'histoire d'un autogénocide » Presse de la Cité, Paris, 1988.

¹² Raoul-Marc Jennar « Justice tardive et sélective » Le Monde diplomatique Archives, octobre 2006.

¹³ Voir rapport de la 35ème session de la Commission des Nations Unies.

Dans la phase suivante, les négociations en faveur de la paix commencées en 1989 prétendent associer les Khmers rouges aux débats ce qui, évidemment, exclu toute référence aux crimes contre l'humanité perpétrés par cette partie. Ce n'est qu'avec l'accord de Paris de 1991 qu'une référence sera faite aux politiques et aux pratiques du passé.

Deux tentatives de procéder à un jugement des atrocités commises durant la période Pol Pot se heurtent à des difficultés qui jusqu'ici n'ont pas été surmontées¹⁴. Le tribunal populaire révolutionnaire qui a jugé en 1979 Pol Pot et Ieng Sary¹⁵ est apparu comme une justice imposée par le libérateur/envahisseur vietnamien et n'a pas suscité l'adhésion et la reconnaissance de la population cambodgienne.

En 2003, les Nations Unies et le gouvernement du Cambodge ont décidé d'un procès agendé pour 2007. Le système retenu est celui d'un tribunal composé de 17 Cambodgiens et 8 internationaux¹⁶. Ils sont chargés de poursuivre les violations du droit pénal cambodgien, des droits de l'homme et du droit humanitaire¹⁷. Le jugement toutefois risque de se limiter aux derniers des survivants. En effet, les principaux responsables, dont Pol Pot, sont morts. Seuls cinq accusés ont été arrêtés. Outre le fait que, malgré l'énorme responsabilité qui leur incombe, ils ne sont qu'une poignée des nombreux responsables des atrocités commises, ils répondront de crimes commis il y a plus de 30 ans. La sélectivité des auteurs et le fait qu'ils seront jugés pour des crimes commis sur des victimes de la génération précédente constituent deux éléments qui s'inscrivent en contradiction avec les buts avoués de la justice transitionnelle qui prétend traiter des legs du passé dans leur totalité et dans les meilleurs délais possibles.

Ces quelques cas tendent à montrer que la justice transitionnelle, comme la justice « ordinaire », ne répond pas à toutes les situations post-conflit, mais qu'elle se trouve également paralysée par des obstacles relevant tant de la situation interne que du contexte international. Dès lors, il convient de s'interroger sur la pertinence de son application lorsque celle-ci implique des dérogations substantielles à certains principes du droit international, notamment dans le cadre de mesures de justice punitive. Les jugements passés dans le cadre d'un système de justice transitionnelle jouiront de la même force que ceux relevant de tribunaux et de lois « classiques ». Les principes du *non bis in idem* ou de l'application de la loi pénale la plus favorable pourront être invoqués par leurs bénéficiaires.

Justice ou politique transitionnelles ?

Selon Mark Freeman, « la justice transitionnelle s'axe sur la question suivante : comment les sociétés en transition, passant d'un pouvoir autoritaire à la démocratie, ou de la guerre à la paix, abordent des antécédents de violations flagrantes des droits humains. La justice transitionnelle se penche principalement sur les violations criantes des droits humains : tortures, exécutions sommaires, disparitions forcées, esclavage et détentions arbitraires prolongées, ainsi que certains « crimes internationaux », dont le génocide, les crimes contre

¹⁴ Voir Centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles « L'intervention du Vietnam au Kampuchea en 1978-1979 pour une compilation de la position des Etats, disponible sur <http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/Site/Vietnam%20Kampuchea%201978-1979.html>

¹⁵ <http://droit.francophonie.org/df-web/publication.do?publicationId=4278-18k>

¹⁶ 34ème session de l'Assemblée générale des Nations Unies A/34/491. Voir aussi : Trial Watch Saloth Sar http://www.trial-ch.org/fr/trial-watch/profil/db/legal-procedure/saloth_sar_659.html

¹⁷ Voir : Law on the establishment of extraordinary chambers in the courts of Cambodia for the prosecution of crimes committed during the period of democratic Kampuchea, disponible sur <http://www.derechos.org/human-rights/seasia/doc/krlaw.html>.

l'humanité et les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés, qu'ils soient de caractère national ou international »¹⁸.

Développant les caractéristiques qui font de la justice transitionnelle une justice d'un domaine distinct (souligné par nous), l'auteur en identifie quatre :

1. la justice transitionnelle est centrée sur les legs des crimes de droits humains passés. Sans méconnaître le fait que les démarches de la justice transitionnelle possèdent des buts d'avenir – renforcement de la confiance entre les victimes, les citoyens et les institutions, ces mécanismes sont principalement axés sur la responsabilisation des crimes contre les droits humains commis pendant une période précise dans le passé.
2. La justice transitionnelle ne plaide pas pour une justice rétroactive à tout prix, mais ses théoriciens admettent que la demande de justice transitionnelle soit équilibrée avec le besoin de paix, de démocratie, d'un développement équitable et de droit souverain.
3. Les différentes mesures de la justice transitionnelle doivent se compléter l'une l'autre dans le cadre d'une démarche exhaustive.
4. La justice transitionnelle a pour priorité une démarche avec les victimes. Selon Mark Freeman : « la légitimité des mécanismes de la justice transitionnelle se mesure à l'aune de l'opposition ou de l'appui que lui portent les victimes et le degré dans lequel ces victimes sont en mesure d'y prendre part et d'en tirer parti »¹⁹. (19)

Remarquons tout d'abord que parmi les quatre caractéristiques, qui feraient de la justice transitionnelle une justice d'un domaine distinct, seule la seconde et la quatrième nous semblent réellement introduire des éléments particuliers.

La première – le fait que cette justice s'adresse à des violations aux droits de l'homme perpétrées à une période où les mécanismes destinés, dans un Etat de droit, à rendre justice, étaient paralysés ou inexistant – est en fait une donnée qui n'a rien de spécifique.

Au moins depuis Nuremberg, la justice qui ne peut être rendue à un moment donné est différée jusqu'au retour à la normale ou jusqu'à ce que des mécanismes puissent statuer en s'appuyant sur le droit préexistant, notamment, si nécessaire, sur le droit international coutumier.

Quant à la troisième, elle pose le principe d'une justice holistique, ce qui ne constitue pas en soi une originalité, la justice ne pouvant se contenter de punir sans tenter de rétablir tant que faire se peut le *statu quo ante*, compenser les victimes et restaurer le système institutionnel.

Les points 2 et 4, en revanche, introduisent des variables dont on peut se demander si elles sont de l'ordre de la justice ou si elles ressortent de purs impératifs politiques.

Dire que la justice transitionnelle ne plaide pas pour une justice rétroactive est tout d'abord source de confusion. Il ne s'agit pas d'une application rétroactive d'un droit promulgué après la commission du crime – ce qui serait incompatible avec le principe de la légalité de la sanction - mais de l'application du droit préexistant au crime, au moment où ce droit peut s'appliquer.

¹⁸ Mark Freeman, «What is Transitional Justice? » (International Center for Transitional Justice, 2003, non publié – cité dans le DDR et la Justice Transitionnelle, document de réflexion, Deuxième Conférence Internationale sur le DDR et la stabilité en Afrique, Kinshasa, République Démocratique du Congo, 12-14 juin 2007 UN/ISAA, p. 5.

¹⁹ Ibid.

Des violations aux droits les plus fondamentaux

La justice transitionnelle circonscrit son domaine aux violations « criantes » pour reprendre l'expression de Mark Freeman des droits de l'homme, à certains crimes internationaux comme le génocide et les crimes contre l'humanité, ainsi qu'aux violations graves aux lois et coutumes applicables dans les conflits armés. Elle se concentre donc essentiellement sur une catégorie de crimes qui, selon la Commission de droit International, « touchent à des principes élevés de civilisation et relèvent en quelque sorte du *jus cogens* »²⁰. Ce qui exclut toute prééminence d'une norme tant nationale qu'internationale qui décriminaliserait la pratique visée.

Par ailleurs, depuis l'adoption du Statut de Rome portant sur la création de la Cour Pénale Internationale, pour tous les Etats parties les crimes visés relèvent de la compétence de cette instance (article 5). La définition de ces crimes est contenue dans les articles 6, 7 et 8 et les peines encourues sont précisées aux articles 77 et 78.

L'instauration de la Cour Pénale Internationale a été, à juste titre, perçue comme une avancée essentielle de la justice au niveau international et comme un nouvel outil contre l'impunité, afin de protéger l'état de droit.

Mais le point 2 avancé par Mark Freeman semble suggérer que la demande de la justice transitionnelle doit être « équilibrée avec le besoin de paix, de démocratie, d'un développement équitable et de droit souverain ».

Cette notion d'équilibre nous semble particulièrement dangereuse dans la mesure où elle conditionne un acte de justice à des impératifs politiques. Certes, on nous fera remarquer que dans la pratique l'impunité règne précisément là où les sociétés et ceux qui la composent sont incapables d'atteindre à la paix et à la démocratie. Dès lors, n'est-il pas logique de privilégier l'établissement de conditions qui permettront le retour à un état de droit, quitte à ne pas sanctionner les crimes du passé, à en différer la sanction ou encore à limiter la peine infligée ?

En termes politiques, le raisonnement est parfaitement acceptable, mais peut-il être considéré comme un élément d'une justice, quelque soit le nom qu'on lui donne ?

Le quatrième critère semble répondre à cette objection en affirmant que la légitimité des mécanismes de la justice transitionnelle se mesure en quelque sorte à l'acceptation des victimes; et ce d'autant plus qu'il convient de le combiner avec le troisième critère qui fait référence à des mesures se complétant l'une l'autre dans le cadre d'une démarche exhaustive.

On peut donc imaginer que des démarches qui combinent tout à la fois des mesures de justice punitive et de justice restaurative, tout en veillant à un équilibre avec le besoin de paix et de démocratie, seraient légitimes dès l'instant où elles auraient un certain degré d'acceptation des victimes. Cette réconciliation, souhaitable mais rarement atteignable, entre bourreaux, victimes et témoins plus ou moins impliqués, relève-t-elle de la justice au sens stricte ? Jusqu'où peut-on aller dans l'équilibre entre les deux formes de justice et peut-on admettre, dans certaines circonstances et avec l'accord des victimes, des mesures d'amnistie ?

Quelles conditions aux amnisties conditionnelles ?

Le cas où les victimes semblent avoir le mieux admis la nécessité de limiter la justice punitive en acceptant des amnisties, certes conditionnelles, est celui de l'Afrique du Sud. Le régime prévalant dans ce pays avant 1994 était celui de l'apartheid. Ce système de racisme institutionnalisé – loin d'être unique dans l'histoire – était devenu intolérable, non seulement

²⁰ Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international 1983, vol. 1, Compte rendu analytique de la 1755^e séance A/CN.4/SR.1755.

à la communauté noire nationale, mais à une part grandissante de la minorité blanche d'Afrique du Sud et à la communauté internationale, qui avait adopté en novembre 1973 une Convention internationale destinée à réprimer et à châtier le crime d'apartheid²¹. L'article II de cette convention définissait le crime d'apartheid que l'article I qualifiait de crime contre l'humanité.

Sous la double pression nationale et internationale, la minorité blanche ultra, après des années de refus et d'une répression recourant aux pires violations aux droits de l'homme, finissait par faire volte-face et invitait les leaders de la majorité noire à participer à une transition vers un système d'égalité entre les citoyens²². Ce processus aboutissait à l'élection d'un président issu de la majorité noire.

Dans ce cas, le terme de transition ne fait pas référence à un lent processus de modification progressive d'un système, mais se réfère plutôt à la manière dont les pouvoirs ont été transférés et sur la façon dont les nouvelles autorités les ont assumés pour maintenir l'unité du pays.

En effet, dès l'instant où la minorité blanche acceptait de partager le pouvoir avec la majorité noire, la cause du conflit disparaissait. Un nouvel ordre, où l'égalité de chacun était reconnue, s'instaurait immédiatement. La question était dans ce cas comment rendre la justice, c'est-à-dire sanctionner les graves violations aux droits de l'homme léguées du passé en préservant l'acquis institutionnel majeur que consistait l'abandon de l'apartheid, sans provoquer un conflit d'envergure.

Les autorités sud-africaines privilégieront un système de justice réparatrice mettant l'accent sur la connaissance de la vérité et accordant des amnisties totales ou partielles aux auteurs des exactions qui collaborèrent à ce but. On notera toutefois que ces amnisties, outre qu'elles avaient pour but d'éviter un affrontement sanglant, ont été le résultat d'un certain marchandage. Les victimes n'avaient, le plus souvent, pas d'autres moyens de connaître le sort des membres de leur famille que par les aveux et la collaboration des bourreaux. Placées entre le dilemme de ne jamais savoir ou d'accepter que l'auteur n'encourt aucune peine, beaucoup placèrent la vérité au-dessus de la sanction. Ce « choix » est commun chez nombre de parents de disparus, pour qui tout vaut mieux que de rester dans une torturante incertitude. En l'occurrence, ce renoncement à poursuivre l'auteur résulte moins d'un équilibre entre les nécessités de la justice et celles de l'établissement d'une société réconciliée que d'un choix entre Charybde et Scylla²³. D'ailleurs, les remises de peine et surtout les amnisties seront loin d'obtenir l'approbation de toutes les familles des victimes. Certaines, comme celle de Steve Biko²⁴, se batront en vain contre cette forme de règlement.

Sur le plan légal, deux remarques s'imposent. Tout d'abord, ces amnisties contreviennent au principe dégagé par la jurisprudence internationale que les violations les plus graves aux droits de l'homme ne sauraient être amnistiées et, notamment, pas les crimes contre l'humanité. Or, l'apartheid entre précisément dans cette catégorie.

En outre, comme dans d'autres pays, la notion de pardon a parfois été invoquée pour justifier l'abandon des poursuites contre un auteur, précisément en arguant que l'accord de la victime pour une telle solution la rendait acceptable.

²¹ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée Générale dans sa résolution 3068 (XXVIII) du 30 novembre 1973, entrée en vigueur le 18 juillet 1976, conformément aux dispositions de l'article XV. Peut être consultée sur http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/11_fr.htm. (dernière consultation 31 mai 2008).

²² Sur la fin de l'apartheid, voir l'article d'Elise Colette «Fin de l'apartheid», Jeune Afrique du 26 juin 2005. Jeune Afrique.com

²³ Charybde et Cylla. Dans l'Odyssée, Ulysse décrit les deux dangers qui menacent son navire, d'un côté Charybde, un tourbillon qui engloutit les bateaux qui s'en approchent, de l'autre Cylla, monstre à six têtes qui attrapent et mangent les marins des bateaux qui cherchent à éviter Charybde.

²⁴ Steve Biko, leader de la lutte contre l'apartheid mort des suites de la torture le 12 septembre 1977.

Le pardon et la réconciliation sont effectivement de puissants éléments pour reconstruire une société divisée par un conflit; ils doivent être facilités dans le cadre de Commission ad hoc, mais ces Commissions et leurs démarches ne sauraient se substituer à la justice. Comme l'a rappelé la Commission Interaméricaine des droits de l'homme²⁵ et comme Louis Joinet la signalé dans ses Principes²⁶, même le pardon donné par une victime ne saurait exculper l'auteur de sa faute. Les dommages causés aux victimes et à la société par la violation de règles protégeant des droits fondamentaux créent une obligation à l'Etat de poursuivre l'auteur et de le sanctionner.

Certes, les théoriciens de la Justice transitionnelle admettent cette double démarche comme relevant de deux ordres différents, mais en prétendant équilibrer les nécessités des deux impératifs dans le cadre d'un système de « justice » d'un domaine nouveau, ils affaiblissent les bases mêmes de la justice, bien qu'ils facilitent le processus de transition. Il conviendrait donc de parler de « politiques » transitionnelles en précisant que dans ce cadre, on cherche à garantir un niveau minimal de justice concernant le traitement des violations du passé.

Quelles sanctions durant le processus de transition ?

En fait, plusieurs solutions ont été avancées :

1. une solution séquentielle
2. un système se limitant à garantir la vérité et à compenser les victimes
3. une condamnation réduite en fonction d'une loi spécifique
4. une condamnation suivie de mesures d'élargissement.

Une justice « différée »

En Argentine, la dictature au pouvoir (1976/1982) a imposé un système ultra nationaliste et fascisant, après avoir éliminé par assassinats ou disparitions forcées les représentants des forces de gauche et des organisations démocratiques. Soumise à des pressions internationales, mais surtout confrontée à des difficultés économiques qu'elle s'est révélée incapable de régler, la junte a tenté de mobiliser l'opinion sur une « grande » cause nationale, la récupération des îles Malouines sous autorité britannique. Sévèrement défaits, les responsables de la politique ayant conduit au conflit perdirent toute crédibilité. Des divergences apparurent au sein même des forces armées qui se virent contraintes de rendre le pouvoir aux civils²⁷.

²⁵ Voir "Entre el Perdón y el Paredón : Preguntas Y Dilemmas de la Justicia Transicional", compilado por Angelika Rettberg, Universidad de los Andes, Bogota, 2005, www.abogarte.com.ar/memoriaperdida.html-90k (dernière consultation 31 mai 2008). Pronunciamientos OACNUDH-UNHCHR, Ponencia del Director 2004-02-10 Derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en caso de graves violaciones a los derechos humanos, <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias.php3?cod=35> (dernière consultation 31 mai 2008). Le CEJIL, dans l'Amicus Curiae Expediente No D-6032, présenté à la Cour Constitutionnelle colombienne, Washington, 2 décembre 2005, analyse en détail l'obligation de l'Etat de sanctionner à la lumière de la jurisprudence interaméricaine et internationale, www.cejil.org/documentos.cfm?id=61 (dernière consultation 31 mai 2008).

²⁶ Louis Joinet, dans deux annexes à son rapport final « L'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus : Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques) » E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997, définit 42 principes connus sous le nom « Les Principes de Joinet ».

²⁷ Nicolas Zeisler, « La guerre des Malouines dans la société argentine depuis 1983 jusqu'à nos jours » EPIcentre- études politiques internationales, voir:

Les gouvernements démocratiques successifs vont alors s'efforcer de limiter le rôle des forces armées pour mieux asseoir les structures démocratiques, tout en évitant une confrontation frontale. En 1985, on assistera au procès de la junte qui se conclura par la condamnation de ses principaux membres²⁸. Toutefois, au cours des deux années suivantes, les lois du « Point final » en 1986 et de l' « Obéissance due » en 1987 garantirent l'impunité aux exécutants et aux responsables intermédiaires²⁹.

Comme l'Afrique du Sud, mais selon un mode opératoire différent, les autorités argentines arrivées au pouvoir alors que l'armée, bien qu'affaiblie, représentait encore une menace sérieuse, s'efforceront de consolider le nouveau régime. Mais alors que l'Afrique du Sud avait privilégié la vérité et la réparation, l'Argentine mettra l'accent sur la condamnation et la sanction en se limitant toutefois aux principaux auteurs.

En adoptant un système qui garantissait l'impunité de milliers d'agents intermédiaires par des lois révocables, l'Argentine a paru préserver l'avenir puisque, en août 2003, le Parlement abrogeait les lois dites de Point final et d'Obéissance due et que, en juin 2005, la Cour suprême déclarait inconstitutionnelles les lois d'amnistie qui avaient garanti l'impunité à un millier de militaires coupables de violations graves des droits de l'homme durant la période dictatoriale³⁰.

On remarquera toutefois que les tribunaux, saisis par les victimes d'actions cherchant à faire condamner les auteurs et réparer les injustices subies, vont à nouveau se heurter, dans une mesure certes nettement moins virulente, à une réaction des personnels mis en cause. C'est ainsi qu'une véritable loi d'omerta va être imposée aux détenus impliqués dans les affaires de violations massives par leurs complices et que les témoins et accusateurs se verront gravement menacés. On rappellera dans ce contexte que, en septembre 2006, un ancien détenu des camps de la junte, Jorge Julio Lopez, après la déposition qu'il fit devant le Tribunal de La Plata, disparut et qu'à ce à jour on est sans nouvelle de lui³¹. Selon toute vraisemblance, il a été assassiné à l'instigation de ceux que son témoignage mettait en cause. L'ouverture d'actions par des centaines de victimes se heurte aujourd'hui aux menaces que font peser les anciens auteurs et montre que, plus de vingt-cinq ans après les faits, leur révélations complètes et leurs sanctions restent problématiques dans l'Argentine de 2007.

<http://etudespolitiquesinternationales.blogspot.com/2006/11/la-memoire-des-malouines.html> (dernière visite 31 mai 2008)

²⁸ Dès le retour à la démocratie en 1983, des poursuites furent engagées contre les principaux dirigeants de la junte pour les crimes commis entre 1976 et 1983. Les condamnations par la « Cámara Federal en lo Criminal y Correccional » rendit ses sentences en 1985, qui furent confirmées par la Cour suprême, notamment pour Videla en 1986. Suite aux grâces présidentielles accordées par le Président Menem, d'autres imputations furent retenues contre certains des ex-dirigeants. Voir les cas de Videla, Causa Nro 33714 « Videla, Jorge R. s/procesamiento » Sentencia confirmando el procesamiento del General Jorge Rafael Videla en la causa Plan Cóndor » Buenos Aires, 23 de mayo de 2002, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/videla2.html> (dernière visite 1 juin 2008).

Galtieri « Leopoldo Galtieri » Enciclopedia aRiKaH, http://www.arikah.net/enciclopedia-espanola/Leopoldo_Galtieri, ou encore Massera « Decisión de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Argentina, en el Proceso contra Massera y Otros » Expdte.30514 « Massera, s. Excepciones » J./S.13 Buenos Aires, 9 de septiembre de 1999, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/massera.html> (dernière visite 1 juin 2008).

²⁹ Sur le contenu des lois N° 23492 (Punto final) et N° 23521 (Obediencia debida), lire le dossier de José Balla « Leyes de Punto final y Obediencia Debida » SD <http://www.monografias.com/trabajos/puntofina.html> (dernière visite 1 juin 2008).

³⁰ Voir dossier de l'Ambassade de la République Argentine en France intitulé « Les droits de l'homme », publié à l'issue de la commémoration du 30ème anniversaire du Coup d'Etat, 24 mars 2006 <http://www.ambassadeargentine.net/derechoshumanos.htm> (dernière visite 1 juin 2008).

³¹ Voir intervention urgente ARG 260906 et communiqué de presse de l'OMCT du 3 octobre 2006, <http://www.omct.org/index.php?id=&lang=eng&actualPageNumber=3&articleId=7198&itemAdmin=article> (dernière visite le 1 juin 2008).

Malgré ces graves difficultés, on constate qu'en Argentine la vérité a pu être connue du grand public, que les victimes ont été – au moins partiellement -compensées et que les principaux auteurs ont été jugés et sanctionnés. Toutefois, les régimes démocratiques qui se sont succédés depuis un quart de siècle n'ont pas pu réduire l'influence des cadres intermédiaires de la période dictatoriale qui ont au contraire réussi, du moins pour certains d'entre eux, à renforcer leur position au sein de la structure de l'Etat, grâce aux lois les protégeant jusque récemment. La phase actuelle qui voit nombre de victimes ouvrir des actions contre ces auteurs, révèle d'une part une insatisfaction face à l'impunité et d'autre part montre les limites d'un système procédant par étapes.

Droit à la vérité sur des violations sans auteur

Le Maroc présente un exemple intéressant, dans la mesure où ce pays, considéré comme un des plus répressifs durant les années de plomb, a évolué vers un Etat présenté comme un « champion » des droits de l'homme dans la région³².

Vers la fin de son règne, le roi Hassan II, conscient que le régime monarchique autoritaire et répressif qu'il avait mis en place dans les années soixante ne pourrait pas survivre à terme, décida d'ouvrir l'espace politique en faisant appel à un Premier Ministre, condamné à mort par contumace quelques années auparavant par ce même régime.

Une nouvelle politique, qui se poursuivit et s'accrut sous Mohamed VI, conduisit à la libération des prisonniers politiques, à la compensation (au moins partielle) des dommages subis, à leur réhabilitation et à la médiatisation par la Commission Vérité (Instance Equité et Réconciliation) des cas les plus graves³³.

Cette instance a permis de faire la lumière sur la situation des prisonniers politiques et des souffrances endurées durant les années les plus dures de la répression du régime d'Hassan II. Elle a donc rempli une des fonctions essentielles de la justice restaurative, à savoir permettre à la communauté de connaître ce qui s'est passé et aux victimes de témoigner des raisons de leur combat et de la répression subie (droit à la vérité). En outre elle a ouvert la possibilité de compenser les victimes pour les atteintes subies.

En revanche, aucune véritable remise en cause du rôle des auteurs de ces exactions n'a eu lieu, et surtout les principaux responsables continuent de bénéficier d'impunité totale, en contradiction avec le principe que les auteurs de crimes graves doivent rendre compte de leurs actions.

Le Maroc aujourd'hui est confronté à un double défi. Tout d'abord en ce qui concerne la transition elle-même, l'intention de la monarchie n'était pas d'instaurer un système démocratique au sens occidental du terme, mais de renforcer une monarchie, modernisée et éclairée. Dans ce système, non seulement le roi reste la source de pouvoirs importants mais sa

³² La nomination comme Premier Ministre en 1998 d'Abderrahmane Youssoufi, une figure incontestée dans le domaine des droits de l'homme ; celle de Driss Benzekri, une victime des années de plomb et un leader de la lutte pour les droits de l'homme à la présidence de la Commission Consultative sur les Droits de l'Homme ; le rôle prééminent joué par la représentation marocaine, tant à la Commission des Droits de l'homme des Nations Unies qu'à l'Assemblée générale, pour faire adopter en décembre 1998 la Déclaration sur les défenseurs de droits de l'homme ont été perçus comme un changement important tant au niveau international. Voir la déclaration de la baronne Rosalyn Higgins, Présidente de la Cour Internationale de Justice du 20 septembre 2007, disponible sur <http://www.magharebia.com/cocon/awi/xhtml1/fr/features/awi/newsbriefs/general/2007/09/21/newsbriefs-03> (dernière visite le 1 juin 2008), ainsi que l'article de Christine Daure-Serfaty « Le Maroc vers les droits de l'homme à petits pas » du 9. 12.2004, disponible sur <http://www.yabiladi.com/article-politique-196.htm> (dernière visite le 1 juin 2008).

³³ Voir rapport initial du Conseil Consultatif des droits de l'homme (CCDH) au titre de l'UPR SD, disponible sur http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/MA/CCDH_MAR_UPR_S1_2008_ConseilConsultatifDesDroitsdelHomme_urpsubmission.pdf.

personne est sacrée (commandeur des croyants) et, comme les tribunaux l'ont rappelé brutalement au cours de l'été 2007, les critiques formulées à l'encontre d'un discours du roi peuvent valoir aux journalistes responsables de telles publications de lourdes peines de prison³⁴. En d'autres termes, la transition prétend octroyer des droits de l'homme à la population, mais en maintenant les prérogatives royales qui restent une des clés de voûte du système. Dans le contexte du Maroc, le fait, tout d'abord, que le mode transitionnel soit de type « descendant » et qu'il ait pour but de moderniser un système monarchique en conservant les éléments fondamentaux du régime antérieur explique en grande partie les limites de l'application de la justice à l'héritage du passé³⁵.

Un constat similaire peut être fait au Bahreïn, autre monarchie où une transition a permis de moderniser l'Etat en introduisant, « par le haut » de nombreuses innovations législatives destinées à garantir les droits de l'homme, mais où les partis demeurent interdits et les responsables des exactions du passé ne sont pas inquiétés.

Au Chili, la dictature du général Pinochet, instaurée après le coup d'Etat de 1973, a dû, sous la pression internationale et de son opinion publique, peu à peu se transformer en laissant davantage d'indépendance aux tribunaux et en acceptant des élections plus ouvertes.

Elle a pris grand soin – comme la dictature franquiste en son temps – de garantir autant que cela lui a été possible, l'impunité de ses principaux dirigeants et de restreindre le champ de l'opposition. En 1978, une loi d'autoamnistie protégeait les auteurs du coup d'Etat et les responsables des exactions de cette période de toute poursuite ultérieure³⁶. En 1985, un accord entre la junte dirigée par le Général Pinochet et certains des partis tolérés était conclu pour construire un pays plus démocratique³⁷. La constitution de 1980 permettait un certain jeu démocratique et électoral, mais limité, et surtout garantissait le contrôle du processus par le Général Pinochet et les autres membres de sa junte. C'est dans ce cadre qu'eut lieu le plébiscite de 1988 qui mit un terme au mandat présidentiel de Pinochet³⁸.

En 1991, une Commission Vérité et Réconciliation chargée d'établir le bilan des victimes entre 1973 et 1990 put se mettre au travail³⁹. Elle devait recenser 3'197 cas, un chiffre vraisemblablement très inférieur à la réalité de l'ampleur de la répression.

³⁴ Condamnation de deux journalistes de Nichane à trois ans de prison pour insulte à l'Islam janvier 2007, voir <http://www.algerie-dz.com/article7825.html> (dernière consultation 10 juillet 2008), condamnations de deux journalistes d'Al Watan Al An à huit mois fermes pour l'un et six mois avec sursis pour l'autre en août 2007, voir http://tempsreel.nouvelobs.com/actualités/medias/20070815.OBS0676/prison_ferme_pour_un_journaliste_marocain.html (dernière visite le 10 juillet 2008).

³⁵ Voir article de Pierre Hazan « The Nature of sanctions: the case of Morocco's Equity and Reconciliation Commission », *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n° 870, juin 2008, pp.

³⁶ Pour le texte de la loi d'Amnistie de 1978, voir : <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/aministia.html> (dernière visite le 10 juillet 2008). Pour ses effets, voir : Amnistía Internacional sur le cas de Carmelo Soria Espinoza dans « Promoviendo la impunidad: la justicia derrotada por la Ley de Amnistía » 11 juin 1996, disponible sur <http://www.derechos.org/nizkor/chile/soria2.html> (dernière visite le 10 juillet 2008). Memoriando.com sur le cas Luis Alfredo Almonacid « Corte Interamericana condena vigencia de Ley de Amnistía en Chile », disponible sur <http://www.memoriando.com/noticias/101-200/158.html> (dernière visite 10 juillet 2008). Voir aussi la Communication N° 746/1997 contre le Chili du 4 août 1999 au Comité des Droits de l'Homme et la décision du Comité CCPR/C/66/D746/1997 du 4 août 1999

³⁷ Voir le texte d'août 1985 « Acuerdo Nacional para la transición a la plena democracia » Wikisource, la biblioteca libre, disponible sur : http://es.wikisource.org/wiki/Acuerdo_Nacional_para_la_transici%C3%B3n_a_la_plena_democracia (dernière visite le 3 juin 2008).

³⁸ Voir : « Constitución Política de la República de Chile », Instituto de derecho público comparado Universidad Carlos III de Madrid. Ce document contient une brève introduction à l'évolution constitutionnelle du Chili, le texte de la Constitution en 2001 et les différentes lois ayant modifié la Constitution entre 1991 et mai 2001. Disponible sur : <http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/conschi.htm> (dernière visite le 3 juin 2008).

³⁹ « Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación » créée par le Président Patricio Aylwin le 24 avril 1990, par le « Decreto Supremo No. 355 », Rapport disponible sur : <http://www.usip.org/library/truth.html#Chile> (dernière visite le 10 juillet 2008).

En 1994, la Commission Réparations et Réconciliation décidait que des indemnités seraient versées à 2'115 familles de victimes. Toutefois, cette reconnaissance des violations subies par les victimes et les indemnités consenties n'impliquaient pas la mise en cause des auteurs⁴⁰. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, lors de sa session de mars 2007, se félicitait du processus de restauration institutionnel démocratique engagé au Chili. Il s'inquiétait toutefois du maintien d'un décret-loi, en vertu duquel les personnes ayant commis des violations entre le 11 septembre 1973 et le 10 mars 1978 continuaient à bénéficier d'une totale amnistie, en contradiction avec les dispositions du Pacte international pour les droits civiques et politiques⁴¹.

En 1998, dans la perspective de son retrait, le Général se faisait nommer sénateur à vie, ce qui lui garantissait une impunité totale jusqu'à sa mort. Le scénario a connu l'accroc que l'on sait, non en raison d'une réaction de l'opposition, mais grâce aux interventions internationales, dont celle du juge Garzon.

Ce n'est qu'en 2005, c'est à dire 32 ans après le coup d'Etat, que la réforme constitutionnelle approuvée par le Parlement éliminait les derniers éléments autoritaires hérités de la dictature Pinochet et constituait l'acte final de la transition démocratique. Celle-ci aura donc duré de 1985 à 2005, soit deux décennies, et se conclura par l'émergence d'un régime démocratique et plus respectueux des droits de l'homme mais où, tant sur le plan de la vérité, des compensations aux victimes et surtout de la sanction des auteurs, les limites fixées par le régime du général Pinochet auront encadré et fortement limité le processus.

Sanctions négociées ou impunité garantie.

Le processus qui, aujourd'hui, se développe en Colombie dans le cadre de la loi « Justice et Paix » est censé mener à la fin des hostilités avec les groupes organisés en marge de la loi, qui sont invités à déposer les armes et à collaborer à la restauration de l'Etat de droit. La loi prévoit, pour les crimes liés à des buts politiques, des réductions de peines qui soulèvent de nombreuses questions⁴².

Contrairement à ce qu'exigeait la loi Sud africaine, les membres des groupes organisés en marge de la loi ne se voient pas menacés de perdre les avantages que celles-ci leur offre s'ils ne collaborent pas de façon honnête et complète, en confessant l'ensemble des crimes qu'ils ont pu commettre et en fournissant toute information sur des éléments en leur possession. Bien au contraire, la loi stipule qu'en cas d'oubli d'un crime - même aussi grave qu'un massacre - l'augmentation maximale de leur peine sera de 20 % de celle infligée lors du jugement.

Par ailleurs comme le note Jaime Araujo Renteria, magistrat à la Cour suprême de Colombie, la peine alternative réservée aux groupes armés par la loi Justice et Paix, pour des crimes comme génocide, génocide par homicides multiples, apologie du génocide, homicide et homicide aggravé, est comprise entre 5 et 8 ans, alors que pour ces mêmes crimes et selon

⁴⁰ Voir « Linea cronologica del programa: De la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación al Programa de Derechos Humanos » Ministerio del Interior, Chile, disponible sur : http://www.ddhh.gov.cl/historia_programa.html (dernière visite le 10 juillet 2008) et le Rapport de la Commission Nationale de Vérité et Réconciliation mentionné dans le document cité ci-dessus.

⁴¹ Observations finales du Comité des Droits de l'Homme : Chile 18/05/2007, 89ème session, 12-30 mars 2007, CCPR/C/CHL/CO/5.

⁴² Lire le Rapport "*Consideraciones sobre la Ley de Justicia y Paz*", Office du Haut Commissariat pour les Droits de l'Homme en Colombie, Bogotá, 27 juin 2005, disponible sur : <http://www.hchr.org.co> (dernière visite le 10 juillet 2008). Par ailleurs on remarquera que la Commission Colombienne de Juristes tient à jour sur son site une documentation couvrant tous les documents juridiques contestés : « Documentos acerca del marco jurídico sobre desmovilización e impunidad en Colombia », disponibles sur : <http://www.coljuristas.org/juticia.htm> (dernière visite le 10 juillet 2008).

leurs catégories le code pénal prévoit des peines comprises entre 8 et 50 ans. Comme les actes de délinquance commune à but politique sont couverts par la loi, un narcotraffiquant qui risquerait 50 ans de prison pour tortures, homicides aggravés et massacres a intérêt à se déclarer narco-paramilitaire, comme l'a fait Dom Berna à Medellin, pour profiter de la limite maximale de 8 ans fixée par la loi « justice et Paix pour ce même type de crimes »⁴³.

Cela explique certaines curiosités statistiques. Tout d'abord, au moment de la démobilisation des paramilitaires, les chiffres publiés officiellement faisaient état de 35 000 paramilitaires dont plus de 10 000 en arme, qui auraient demandé à bénéficier de cette loi⁴⁴. Or, il convient de remarquer que les paramilitaires continuent leurs opérations sur pratiquement tous les territoires qu'ils occupaient avant la promulgation de la loi.

On a un peu de peine à s'expliquer un tel contrôle du territoire après une démobilisation aussi massive, ce d'autant plus que, selon les chiffres publiés par les forces armées avant la démobilisation des paramilitaires, ceux-ci ne comptaient que quelque 15 000 hommes. Il est avéré que certains « démobilisés », en fait, n'avaient jamais été « mobilisés », mais se sont « enrôlés » pour pouvoir bénéficier des avantages de la loi. Par ailleurs, de nombreux démobilisés, soit se sont à nouveau incorporés dans d'autres groupes, soit continuent de diriger leurs troupes en sous-main. La loi n'a donc pas eu d'effet sur les opérations militaires des groupes illégaux.

A cela il convient d'ajouter un autre effet pervers de cette loi. Au cours des deux dernières décennies, des milliers de paysans ont été massacrés et, selon les chiffres des organisations agricoles, 3 millions d'entre eux ont été contraints d'abandonner leurs terres⁴⁵. Toujours selon ces sources, plus de la moitié des déplacés étaient de petits propriétaires. Pour sa part, Jaime Araújo Rentería, estime à quelque 4 millions d'hectares les terres qui ont été volées aux déplacés⁴⁶.

La plupart des victimes ne pourront jamais récupérer leurs biens. Ceux qui se les sont appropriés, grâce à des systèmes d'achat par homme de paille ou en bénéficiant des lois sur la possession, voire celles prévues pour lutter contre les cultures illégales, réalisent des affaires considérables. De fait, une véritable contre réforme agraire est en cours, concentrant les terres dans quelques mains, privilégiant la culture de la palme par des sociétés transnationales, contre la culture vivrière traditionnelle. La loi prévoit un fonds très insuffisant de compensation, qui ne permettra pas à ces familles dépossédées de retrouver un mode de vie équivalant à celui qu'elles connaissaient, accélérant la paupérisation de ce secteur. La Colombie illustre la difficulté de délier la résolution des crimes de droits civils et politiques, des crimes économiques et sociaux qui leur sont étroitement imbriqués.

⁴³ Jaime Araújo Rentería, "Loi 'justice et paix' et droit des victimes : l'expérience colombienne", Mouvement 2008/1, N° 53, p. 88-94.

⁴⁴ Sur la démobilisation des para-militaires, lire notamment le rapport de Human Rights Watch « Las apariencias engañan: La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia », août 2005, Vol. 17, N° 3 (B) et le comparer aux déclarations des forces aériennes colombiennes au Diario Occidente du 11 mars 2006 : « Fuerza Aérea Colombiana: concluye proceso de desmovilización de 26 000 paramilitares », disponible sur : http://www.fac.mil.co/index.php?idcategoria=8374&facmil_2007=689fbbe5ae2017760f8ef647ed40aaba (dernière visite le 10 juillet 2008).

⁴⁵ Lire « Solidaridad Mundial con las víctimas de los crímenes de Estado y del paramilitarismo en Colombia », Medellin, 6 mars 2008, disponible sur : <http://colombia.indymedia.org/news/2008/03/82561.php> (dernière visite le 10 juillet 2008).

⁴⁶ Jaime Araújo Rentería, "Loi 'justice et Paix' et droit des victimes : l'expérience colombienne", Mouvement 2008/1, N°53, p. 88-94.

Condamnation et/ou sanction

Une manière dont la justice transitionnelle pourrait combiner les exigences de la lutte contre l'impunité avec celle de la nécessaire réconciliation et de la consolidation du processus devant conduire au plein respect des droits, a été formulée par Louis Joinet. Lors du colloque tenu à Santiago du Chili en 1996 au cours duquel il présenta son rapport intitulé : « Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité », Louis Joinet suggéra de procéder à une distinction entre les amnisties promulguées avant tout jugement et condamnation et celle octroyée à l'issue d'un procès s'étant conclu par la condamnation de l'auteur⁴⁷.

Si les amnisties qui empêchent le jugement d'une personne soupçonnée de violations aux droits fondamentaux de l'homme sont illégales au regard du droit international, celles concédées après condamnation qui permettent soit de réduire la peine, soit même de dispenser le condamné de toute exécution, pourraient, elles, être non seulement acceptables, mais favorables au processus transitionnel. Par la condamnation, en effet, l'auteur et ses actes ont parfois été stigmatisés de façon suffisante à satisfaire les attentes tant du corps social que des victimes elles-mêmes. En effet, ce qui importe le plus, c'est que le droit soit dit et que l'ordre des valeurs soit restauré en clarifiant que le bourreau est un criminel, alors que celui ou celle qui a subi les sévices est une victime. Le jugement, en effet, satisfait aux autres exigences de vérité et de réhabilitation. Dès lors, on pourrait concevoir des mécanismes d'amnistie post-condamnation.

Sur le plan des principes, il est évident qu'une telle solution a le mérite de combiner la double exigence que prétend remplir la justice transitionnelle. On peut toutefois se poser des questions quant à la pratique d'une telle mesure. Les amnisties, comme nous l'avons vu dans le cadre de l'Afrique du Sud, visent à obtenir la collaboration la plus entière possible de l'auteur, de façon à faire la vérité sur l'ensemble des violations, tant celles commises par l'auteur, que celles dont il a pu avoir connaissance.

Une amnistie qui interviendrait après le jugement ne pourrait pas forcément atteindre ces objectifs de la même manière. En effet, l'auteur ayant déjà été jugé pour des crimes dont certains, fautes d'être établis sans conteste, n'auront peut-être pas été retenus contre lui, n'a pas forcément intérêt à collaborer à l'établissement d'une vérité qui pourrait lui valoir de nouvelles inculpations. En effet, le principe de *non bis in idem* ne couvrirait pas les crimes occultés, même s'ils font partie d'une série. Reste la possibilité que le condamné dénonce des comparses ou d'autres forfaits dont il a eu connaissance, notamment dans le cadre de ses fonctions. Là encore, on peut se demander s'il ne sera pas enclin à se taire pour éviter d'éventuelles représailles, sous forme d'accusations proférées par ceux-là même qu'il aura mis en cause.

Pour éviter de tels problèmes, le condamné risque d'exiger qu'en aucun cas les révélations qu'il ferait ou celles qui émaneraient d'autres personnes qu'il aurait mis en cause ne puissent lui valoir la moindre aggravation de sa peine, ni une nouvelle condamnation dans le cadre d'une autre affaire. Dès lors, on se retrouverait dans une situation quelque peu comparable à celle que l'on voulait éviter. Une amnistie qui protège l'auteur contre le jugement et la condamnation que ses actes méritent comme « prix » de sa collaboration.

⁴⁷ Louis Joinet, lors de la présentation de son Rapport (voir note 26), s'était interrogé sur la question de savoir si toute amnistie était incompatible avec le droit international. Comme cela ressort de ses propos, rapportés par Benjamín Cuellar dans son intervention « Amnésie ou amnisties », automne 1995, San Salvador, l'amnistie organise la conspiration du silence et empêche toute réparation pour les victimes. Une condamnation assortie d'une amnistie subséquente a des effets moins pervers. Intervention de Benjamín Cuellar disponible sur <http://pauillac.inria.fr/~maranget/volcans/06.96/amnesie.html> (dernière visite le 10 juillet 2008).

La pratique sud-africaine montre en effet que, souvent, les auteurs d'exactions, même lorsqu'ils acceptent de collaborer, confessent les violations dont ils sont responsables ou dont ils ont connaissance, de façon progressive et souvent par crainte qu'un de leurs complices parle avant et plus complètement qu'eux-mêmes des crimes qu'ils voulaient occulter ou minimiser. Il existe une sorte de dynamique où ceux qui veulent se placer au bénéfice de la loi d'amnistie sont en quelque sorte conduits à une transparence d'autant plus grande qu'elle leur vaudra une amnistie ou une réduction de peine négociée d'avance. Il me semble, en revanche, qu'après la condamnation, ces conditions ne sont plus identiques et que, sauf à être protégés des conséquences découlant de la confession d'éventuels crimes encore non établis, les condamnés risquent de se montrer circonspects.

Sélectivité des violations traitées

On remarquera également que les théoriciens de la Justice transitionnelle tendent à établir une différence radicale entre un avant, chargé de tous les maux, et un après, dénué de tout défaut.

Loin de moi l'idée de défendre les dictatures ou de me faire l'apologiste des conflits, mais il faut bien constater que, souvent, les transitions, si elles constituent de remarquables améliorations par rapport à des situations de négation du droit, assurent rarement les besoins de paix, de démocratie, de développement équitable et de droit souverain définis comme le but à atteindre par la Justice transitionnelle.

Une justice limitée aux violations des droits civils et politiques

Or, cette justice transitionnelle, d'une certaine manière, tolère des limitations à l'application idéale de la Justice, notamment de la justice punitive, en admettant des dérogations par la nécessité d'accélérer le processus de transition. La philosophie implicite de cette approche repose sur l'idée que la démocratie et la paix - permettant une reconstruction sociale, une réunification de la communauté - assureront un mode de vie pacifié et plus juste et que, dès lors, il est légitime de sacrifier l'application absolue de certains principes en raison du gain attendu.

Ce processus est fortement marqué idéologiquement, dans la mesure où il envisage un modèle de démocratie qui serait défini principalement sous l'angle de la liberté d'expression des populations et du respect aux droits civils et politiques reconnus internationalement. Cette approche libérale omet que tout conflit - qu'il s'agisse d'un conflit interne ou d'une dictature - s'instaure et perdure dans un cadre de détérioration de la structure sociale de l'Etat, qui touchent aussi bien les droits économiques, sociaux et culturels que les droits civils et politiques⁴⁸.

La justice transitionnelle prétend s'adresser aux crimes les plus graves légués par la situation antérieure : torture, exécutions sommaires, disparitions forcées, esclavages, détentions arbitraires, notamment. Son approche considère le « noyau dur » des droits de l'homme, qu'elle limite aux seuls droits civils et politiques. Peut-on, dans le cadre d'un traitement exhaustif du passé, omettre les violations massives aux droits économiques sociaux et culturels, comme la négation du droit à l'habitat, à l'alimentation ou à la terre ? Cela est d'autant plus paradoxal que la justice transitionnelle prétend non pas seulement restaurer le *statu quo ante* qui prévalait avant le conflit ou la période dictatoriale, mais créer les conditions nécessaires à l'émergence d'une société pacifiée et régie par le droit.

⁴⁸ Voir l'étude de l'OMCT "Attacking the Root Causes of Torture: Poverty, Inequality and Violence", une étude interdisciplinaire, préface de Louis Arbour, plusieurs auteurs, éditée par Thomas E. McCarthy, 2005, disponible à l'OMCT, Genève, en livre ou en format électronique (www.omct.org).

Dans ces conditions, ne conviendrait-il pas de prendre en compte également les violations aux droits économiques, sociaux et culturels, perpétrés ou aggravés durant la période de conflit, comme cela ressort des cas de l'Afrique du Sud ou de la Colombie. Cela paraît d'autant plus justifié que les violations aux droits civils et politiques énumérés par Marc Freeman⁴⁹ se combinent avec de très graves atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels, voire que les premières sont favorisées par le non respect des secondes.

Certes, la pénalisation et la criminalisation de ces droits est plus complexe, mais leur violation est souvent à la source du conflit. Ne serait-il pas nécessaire, dès lors que l'on veut assurer une vraie transition, d'aborder tous les antécédents de toutes les violations graves aux droits de l'homme du passé ? On s'apercevrait alors que les racines de la torture ou des disparitions forcées sont à rechercher dans les tensions sociales générées par un système inégal et injuste et une répartition inéquitable des fruits de la production. Par des appropriations abusives et des spoliations de communautés entières. Peut-on sanctionner les unes sans s'intéresser aux autres ? La gravité des violations aux droits économiques, sociaux et culturels est-elle toujours moindre pour qu'elles ne soient pas incluses dans le domaine de la justice transitionnelle ? Quelle sera la solidité d'une réconciliation qui aura fait l'impasse sur la mise en lumière des violations aux droits sociaux et économiques et qui aura organisé le futur en maintenant, voire en aggravant ces atteintes ?

On objectera, comme déjà mentionné plus haut, que les mécanismes judiciaires susceptibles de sanctionner les violations aux droits économiques, sociaux et culturels, sont encore embryonnaires et que, dès lors, il conviendrait de mieux développer la mise en œuvre des droits civils et politiques pour lesquels il existe déjà des instruments plus précis et performant. Sans nier la validité de l'objection, on remarquera toutefois que la Justice transitionnelle, en prétendant définir un autre domaine, conduit sa recherche dans le cadre d'un combinatoire des mesures destinées à protéger les droits civils et politiques en oblitérant les droits sociaux, économiques et culturels, dont les violations ne sont même pas évoquées dans ce cadre. Les sorties de conflit ou de dictature débouchent souvent sur de profondes frustrations dans la mesure où les populations, si elles se sentent soulagées de ne plus être soumises à l'arbitraire, restent insatisfaites par rapport au modèle social résultant de la transition. Dans ce sens, la situation des anciens pays du bloc socialiste européen présente des caractéristiques qu'il serait intéressant d'étudier de façon exhaustive.

De même, si la transition sud-africaine a effectivement permis d'assurer le principe d'« un homme/un vote », elle n'a pratiquement pas touché à la structure sociale du pays héritée de la colonisation. Cette structure sociale réserve aux Blancs l'essentiel des richesses naturelles du pays, alors que l'immense majorité des Noirs continue de vivre dans des conditions de pauvreté souvent insupportables. La violence de la société sud-africaine (un des taux de criminalité urbaine parmi les plus élevés dans le monde) n'est pas considérée comme un élément ressortant à la discrimination politique, mais il est certain qu'elle est liée à la discrimination sociale qui n'a pas été traitée dans le cadre de la transition.

Il en résulte que, outre l'impunité relative consentie aux auteurs de crimes contre les droits civils et politiques, ces sociétés devront faire face aux lendemains de transition qui auront laissé intacte le système d'injustices sociales ayant conduit au conflit.

Deux approches sont envisageables. La première, constatant qu'il n'est pas possible de sanctionner l'ensemble des atteintes aux droits fondamentaux, faute d'un système adéquat pour réprimer les violations graves aux droits économiques sociaux et culturels (desc), admet qu'une certaine flexibilisation de la norme est indispensable, ce qui, en toute logique peut conduire à une remise en cause de principes du droit pénal, y compris en matière de droit civil et politique. La seconde, estimant au contraire que l'impunité doit être combattue dans tous

⁴⁹ Mark Freeman: « What is Transitional Justice? », voir note 18.

les domaines des droits fondamentaux de l'homme, faute de quoi le droit cesse d'être le régulateur social commun, s'attache à définir des voies de justiciabilité des desc et des mécanismes efficaces de sanction pénale à leur transgression.

Transition démocratique ?

Si l'on ne peut pas isoler les violations aux droits civils et politiques de celles perpétrées contre les droits sociaux, économiques et culturels, on ne peut pas non plus manquer de s'interroger sur le but politique poursuivi par la transition en fonction des paramètres du conflit.

Que ce soit en Espagne, au Chili ou en Argentine, les affrontements qui conduisirent des dictatures à prendre le pouvoir résultaient des confrontations entre les forces politiques préconisant des régimes diamétralement opposés. La transition à l'issue de la période dictatoriale, au moins dans ces trois pays, ne visait pas tant à restaurer l'état politique prévalant antérieurement, mais à consolider un processus qui s'était opposé à la volonté majoritaire de la population.

Certes, il n'est pas possible de revenir sur des processus historiques qui résultent d'une dynamique complexe, en grande partie irréversible. Toutefois, lors des transitions succédant à des dictatures, on doit s'interroger sur les réparations et sanctions possibles, non seulement vis-à-vis des victimes et auteurs individuels, mais également en prenant en compte les mouvements sociaux, syndicaux et les institutions impliquées. Si cet aspect collectif n'est pas traité, souvent du fait que les acteurs ne sont plus les mêmes, on en vient à légitimer le crime en le parachevant. En effet, le but de toute dictature est d'empêcher ou interrompre un processus démocratique pour orienter le futur du pays dans un sens différent de celui que souhaitait la majorité de la population.

Le soulèvement de 1936 en Espagne contre le régime républicain constitue, comme le coup d'Etat contre le président Allende en 1973, un crime contre la démocratie. Or ce crime ne se limite pas à l'élimination d'autorités légitimement élues, mais se poursuit dans la durée par la destruction ou l'altération profonde des partis et mouvements sociaux-politiques investis par une majorité de la volonté populaire de conduire les affaires du pays.

Au sortir de la période dictatoriale, les différentes composantes de l'éventail politique se trouvent fondamentalement et, le plus souvent, irrémédiablement modifiées. Les partis ayant fait l'objet de sanglantes épurations sont durablement atteints dans leur identité, voire dans leur existence même.

Nous sommes, en ce moment, les témoins impuissants d'un tel phénomène en Colombie. En moins de deux décennies, l'Union Patriotique a été décapitée, plus de 3 000 de ses adhérents, dont nombre de dirigeants qui siégeaient dans les plus hautes instances de l'Etat, ont été assassinés ou ont disparu. Ces crimes ne sont pas le résultat d'affrontements entre forces armées antagonistes, qu'elles soient régulières ou irrégulières, mais la réalisation des objectifs fixés à des plans d'extermination conçus par une partie de l'armée et portant des noms de codes significatifs, comme « Le bal rouge » ou « Opération coup de grâce ⁵⁰ ». Ces plans s'intègrent dans une stratégie destinée, comme les milliers d'assassinats ciblés contre des dirigeants syndicaux, à éliminer les forces de gauche et la contestation syndicale pour

⁵⁰ Lors de la visite qu'il fit à mon bureau en juin 1994, le Sénateur Manuel Cepeda Vargas me communiqua qu'il s'attendait à être assassiné à son retour, dans le cadre d'une opération destinée à éliminer les leaders de l'Union Patriotique et qui portait le nom de code « Golpe de Gracia ». Il fut effectivement assassiné le 9 août de cette même année. Un film documentaire « El Baile Rojo: Memoria de los Silenciados » de Yesid Campos, fut diffusé le 18 août 2007 sur la chaîne de télévision colombienne Caracol, disponible sur <http://www.reiniciar.org/drupal/?q=node/145> (dernière visite le 10 juillet 2008).

construire un modèle d'Etat privilégiant une démocratie de consensus autour d'un modèle ultra libéral.

Dès lors, la transition doit aussi prendre en compte la situation prévalant avant la dictature et celle qui résultera du processus transitionnel. Celui-ci permet-il réellement, non pas de revenir au *statu quo ante* impossible à rétablir compte tenu de ce qui précède, mais au moins à garantir aux diverses composantes sociales le droit de s'exprimer et de s'organiser, non seulement en toute liberté, mais en ayant sanctionné les forces qui ont créé les conditions actuelles.

Contrairement à la Convention internationale, le droit pénal colombien, comme la plupart de ceux des pays d'Amérique Latine, ont intégré une définition du génocide conforme au projet initial des auteurs de la Convention qui inclut, comme élément constitutif du génocide, l'élimination des groupes politiques⁵¹. Toutefois, on l'a vu au Chili dans le cadre de la transition démocratique, si le général Pinochet a pu être au moins inquiété par des poursuites lui imputant ce crime, c'est grâce à l'action d'un juge étranger et non dans le cadre de la transition chilienne.

Dans la mesure où la phase transitionnelle est destinée à restaurer ou à instaurer la démocratie et l'Etat de droit, elle devrait, en toute logique, non seulement poursuivre les auteurs individuels responsables des politiques d'extermination, mais également les organisations qui les ont planifiées et organisées. Cela est d'autant plus impératif dans des pays qui qualifient de tels crimes de génocides. De la même manière, les différents mouvements affectés par les politiques répressives, voire d'élimination de la dictature, devraient obtenir réparation et compensation de façon à pouvoir, dans la mesure du possible, retrouver un statut qui s'apparente à ce qu'ils connaissaient avant le crime.

Toutefois, si les nécessités de la reconstruction nationale permettent d'adopter des mesures de ce type dans le cadre individuel, il est extrêmement rare que les organisations, partis ou syndicats, obtiennent des réparations pour les dommages subis, même si parfois elles bénéficient d'une certaine réhabilitation symbolique. Il est vrai que l'on voit mal comment on pourrait compenser de façon adéquate un parti, un mouvement politique ou une association, qui auraient disparu suite à la répression dont ils ont été victimes.

Dès lors, la sanction contre les instances qui ont conduit cette politique devrait être d'autant plus fondamentale puisque ce serait, de fait, la mesure la plus efficace pour ouvrir le chemin à une véritable reconstruction démocratique. Mais, là encore, le problème pratique est souvent insurmontable. Les mouvements autoritaires ou dictatoriaux qui ont, avec succès, réussi à s'emparer du pouvoir et à briser les forces légitimes qui le détenaient avant leur intervention ne sont plus les mêmes à la fin d'un processus qui, souvent, s'étend sur plusieurs décennies. Après une phase extrêmement violente, ces régimes, pour perdurer et asseoir leur légitimité, ont remplacé les cadres de l'appareil d'Etat qu'ils contrôlent par des technocrates considérés comme politiquement neutres. De ce fait, peu à peu un visage plus acceptable s'est dégagé au sein du mouvement dictatorial initial. Cela permet une transition vers une démocratie, toutefois orientée vers la perpétuation d'un système conçu par les putschistes. C'est ainsi qu'au Chili la démocratie s'est peu à peu élargie, mais en restant dans le cadre d'un système ultra libéral voulu par la junte militaire, en pleine contradiction avec le projet que le peuple avait plébiscité au début des années soixante-dix.

⁵¹ Le juge Garzón, lorsqu'il ouvrit des poursuites contre le général Pinochet, retint comme un des chefs d'accusation le crime de génocide. On trouvera une intéressante étude de Rigoberto Paredes Ayllon: « Exclución de los Grupos Políticos en la Tipificación Internacional del Genocidio », qui analyse la différence d'approche entre le concept tel que proposé par Rafael Lemkin en 1944 et la rédaction de l'article 2 de la Convention (voir note 21). Il signale également les différences entre les codes pénaux latino-américains et avec le droit international, disponible sur http://www.rigobertoparedes.com/web_english/ver_publicacion.php?Cual=11, et [rigobertoparedes.com/web_english/_files/Exclusion_de_los_Grupos_Políticos-Genocidio.doc](http://www.rigobertoparedes.com/web_english/_files/Exclusion_de_los_Grupos_Políticos-Genocidio.doc)-Paginas similares (dernière visite le 10 juillet 2008).

La question de la sanction des groupes ou mouvements politiques criminels, paradoxalement, ne peut être abordée que dans le cadre d'une rupture et non d'une transition. Si le Tribunal de Nuremberg a été en mesure, au-delà des individus, de porter un jugement également sur le parti nazi en tant que tel, c'est que justement il n'y a pas eu de transition. En revanche, les forces politiques mises en place par Franco et Pinochet ont eu le temps de s'adapter pour ne pas être remises en cause au sortir de la période transitionnelle.

On considérera que, dans la mesure où le processus démocratique peut à nouveau fonctionner sans entrave, il est à espérer qu'à terme de nouveaux mouvements, de nouveaux syndicats ou de nouveaux partis, plus conformes aux intérêts des secteurs démocratiques, verront le jour et seront en mesure d'assurer un nouveau débat contradictoire. On doit toutefois craindre que, si des tensions vives devaient à nouveau se profiler, les mouvements extrémistes pourraient être tentés d'interrompre ce processus avec d'autant moins de retenue que le développement historique du pays démontrerait que, par le passé, les forces qui ont agité de cette façon ont réussi leur opération.

La sanction, un élément de la justice parmi d'autre...

Ce rapide tour d'horizon, nullement exhaustif (tant sur les plans géographique que thématique), nous conduit à quelques conclusions.

La première, me semble-t-il, est que les différentes transitions ont répondu davantage à des circonstances et à des impératifs politiques, que véritablement à un modèle qui pourrait nous guider dans le traitement de la sanction et de son corollaire, l'exclusion de l'impunité.

Si, au Chili, l'accent a été mis sur la justice restaurative, privilégiant à travers les commissions « Vérité et Réconciliation » et ultérieurement de « Réparation et Reconstruction » l'élucidation des cas de violations dans un premier temps puis, dans une deuxième étape, la compensation des victimes, c'est que les lois d'amnistie de 1978 ne permettaient que ce pis allé. Certes, le général Pinochet et la junte qui l'avait porté au pouvoir se trouvaient soumis à une forte pression, tant de l'opinion internationale que d'une population aspirant à davantage de libertés, mais le régime gardait le contrôle du processus d'ouverture auquel il était contraint. La lutte des familles des disparus et des personnes assassinées par les forces armées ou policières, celle des victimes de la torture et de l'arbitraire, s'est donc articulée selon ces paramètres. Tant la vigueur des pressions exercées que la capacité du régime de ne pas tolérer la mise en cause des auteurs (particulièrement des principaux responsables du coup d'Etat et de la gestion de la répression durant la période dictatoriale) expliquent les étapes, les contours et les limites du processus transitionnel.

A l'inverse, en Argentine, les conditions de la chute de la junte permettront la mise en accusation des plus hautes autorités militaires et leur jugement, tant pour le coup d'Etat que pour les exactions commises durant la période où elles assumèrent l'essentiel – pour ne pas dire la totalité – des pouvoirs. L'incapacité du régime à gérer les difficultés économiques du pays l'avait conduit – pour redorer son blason – à l'aventure catastrophique des Malouines. Suite à la défaite, les militaires furent contraints de céder la place, perdant toute crédibilité quant à leurs capacités de gérer le pays, ce qui ouvrit la voie de la transition.

Mais, très vite, les nouvelles autorités se virent contraintes de limiter leurs actions aux seuls responsables principaux du régime. Une complète épuration des forces impliquées dans les exactions perpétrées durant la dictature se révélait trop dangereuse, tant en termes de stabilisation du régime (risque d'un nouveau coup d'Etat) que de sécurité intérieure (mise en cause durant une longue période de l'autorité des forces de sécurité pouvant conduire à un affaiblissement de l'action de l'Etat dans le cadre du maintien de l'ordre).

Contrairement au Chili, le nouveau régime bénéficiait de circonstances qui permettaient de frapper et de sanctionner les principaux responsables, mais à condition d'accepter la thèse de l'irresponsabilité des cadres subalternes. La loi d'obéissance due légalisait en fait un système de défense auquel avaient déjà recouru, en vain, les accusés de Nuremberg : s'exonérer de leur responsabilité au nom des ordres reçus et de l'obligation du subalterne de les exécuter.

Il faut noter que cette amnistie des cadres intermédiaires, non seulement comme mentionné plus haut, va permettre, particulièrement en province, le renforcement de la position hiérarchique d'auteurs de violations graves, mais va aussi être un puissant obstacle à l'établissement de la vérité. Les grands-mères de la Place de Mai, faute de poursuites pénales contre ceux qui s'approprièrent leurs petits enfants après avoir tué leurs fils ou leurs filles, ne parviendront pas, dans de très nombreux cas, à retrouver la trace des bébés qu'elles recherchaient. La chaîne des complicités entre les assassins, les fonctionnaires qui falsifièrent les documents et les couples qui s'approprièrent ces enfants, resta le plus souvent impossible à établir.

Sur ce plan au moins, l'Afrique du Sud obtînt des résultats plus probants. Mais, là encore, des circonstances propre au pays expliquent les particularités de la transition. L'effondrement de l'apartheid risquait, compte tenu des injustices accumulées, des tensions entre les différentes ethnies africaines et le contrôle de l'économie par la minorité blanche, de déboucher sur une situation où la violence emporterait toute la société.

La personnalité, mais surtout l'histoire personnelle de Nelson Mandela, permirent de faire accepter – avec parfois beaucoup de réticence et d'amertume – le système des amnisties conditionnelles comme prix pour la vérité et comme base pour les compensations et pour la reconstruction. Celui qui conduisait le processus de transition démocratique et qui demandait aux victimes et à sa communauté ce sacrifice de leur droit à la justice, était lui-même une victime qui avait subi plus d'un quart de siècle de détention arbitraire dans des conditions particulièrement pénibles.

Cet appel n'était donc pas perçu uniquement comme motivé par la froide raison politique, mais comme le projet d'un homme qui, ayant souffert dans sa chair et étant en droit d'exiger justice, y renonçait sous des conditions clairement définies dans un but supérieur : éviter le risque d'un bain de sang. Une telle situation reste exceptionnelle, car rarement un homme incarne tout à la fois l'ensemble des victimes, la cause de la démocratie et possède de surcroît la stature et les compétences d'un homme d'Etat capable de s'imposer aux deux communautés en gérant, à la satisfaction de tous, une transition pacifique.

...ou la garantie du retour au droit.

Si l'on doit juger de la place de la sanction dans le cadre d'une transition, les trois exemples mentionnés ci-dessus tendent à montrer que les solutions trouvées ne sont jamais totalement satisfaisantes et apparaissent plutôt comme des réponses *sui generis*, ne fournissant pas forcément les bases d'un système abstrait qui pourrait s'appliquer de manière générale.

Par ailleurs, comme signalé au début de ce texte, les opérations de transition supposent parfois la paralysie de toute justice, qu'elle soit restaurative ou punitive. Les impératifs des opérations de désarmement, démobilisation et réinsertion en RDC se sont traduites non seulement par des garanties d'impunité, mais par la non transmission de toute information obtenue dans ce cadre, rendant impossible l'établissement de la vérité. Bien plus, le mixage des troupes, indispensable pour rompre les liens ethniques, a conduit à donner de nouveaux commandements à des violateurs de droits fondamentaux, tant humanitaires que des droits de l'homme. Or ces opérations sont un préalable à l'arrêt des massacres, des viols et des pillages.

Chacun admet que toute sortie de conflits passe forcément par une phase de transition où l'Etat de droit en construction, trop fragile, ne peut exercer ses compétences de justice de façon satisfaisante ; particulièrement dans le cadre des violations du passé. Mais peut-on pour autant considérer que, dans ce contexte, la sanction doit être en quelque sorte « adaptée » aux circonstances et qu'elle doit davantage mettre l'accent sur la collaboration de l'auteur à la réparation qu'à sa punition au sens classique du terme.

De facto, sur le plan pratique, c'est ce qui se passe. D'où la tentation d'encadrer ce processus dans un système normatif, d'une justice qui, tout en facilitant la transition, ne puisse être considérée pour autant comme négligeant les droits des victimes et les devoirs de l'Etat. Mais devant le dilemme posé, il faut bien admettre que l'accent est davantage mis sur les mesures de justice restaurative, qui souvent sont considérées comme suffisantes pour remplir les conditions d'une justice rétributive.

Par ailleurs, l'application de la justice punitive soulève des difficultés, parfois insurmontables. Outre le fait que, pour des raisons pratiques, le système judiciaire n'est souvent pas en mesure de rendre une justice équitable, la gravité des crimes commis rend difficile une proportionnalité des sanctions. Entre le responsable du massacre de sang froid d'une famille et l'organisateur d'un génocide, comment graduer la sanction. Si le génocidaire se voit infliger une peine privative de liberté à vie, quelle est celle que mérite l'auteur d'un « simple » massacre ?

Ces questions et bien d'autres sont parfaitement légitimes, toutefois il importe de considérer que toute sortie d'un conflit marque aussi le rétablissement du droit. C'est-à-dire de l'application de normes abstraites, valables pour tous et non d'arrangements politiques consentis en fonction du poids et de la force des personnes impliquées.

La sanction des crimes relevant de violations aux droits de l'homme et, dans une certaine mesure, à celles du domaine des droits humanitaires, ne se pose pas à nos yeux dans les mêmes termes que celles des violations au droit pénal positif d'un Etat.

En règle générale, la personne qui viole une norme de droit pénal n'est investie d'aucune autorité, ni n'a l'obligation de faire respecter le droit et moins encore de l'interpréter. Le délinquant agit à titre individuel lorsque, pour des raisons qui lui sont propres, il enfreint une règle établie, destinée à garantir tout un chacun, voire la société dans son ensemble, contre des atteintes illégitimes à des intérêts fondamentaux, dont le droit à la vie.

La violation aux droits de l'homme, elle, est perpétrée par un agent de l'Etat ou par une personne investie d'une autorité reconnue par l'Etat ou encore agissant avec l'accord implicite d'un agent de l'Etat, d'où la double responsabilité dans ce cas de l'Etat comme tel, pour non respect de ses engagements internationaux ou du droit coutumier international, et de l'individu, investi de l'autorité et qui commet l'acte délictueux.

Mais, en règle générale et contrairement à ce qui se passe en droit pénal classique, l'auteur ne se contente pas de violer une norme de droit, mais il prétend également relativiser, voire rejeter la norme qu'il viole, au nom d'une norme supérieure ou d'un intérêt supérieur de l'Etat.

Pour les dictatures du Cono Sur (Brésil, Paraguay, Uruguay, Argentine et Chili), la doctrine de la Sécurité Nationale a servi de référence normative supérieure au droit positif. La réponse du capitaine Fleury, du Brésil, au président de l'ACAT, Guy Aurenche, ne nie pas le recours à la torture, aux disparitions forcées ou aux exécutions sommaires, mais les justifie comme autant d'actes difficiles mais nécessaires, que des hommes courageux acceptent d'assumer pour protéger une société menacée, dont les membres n'ont ni conscience du

danger qui les menace, ni le courage de recourir aux moyens nécessaires à écarter cette menace⁵².

Dans un tel contexte, la sanction a un but propédeutique et prophylactique. Il s'agit d'une part d'envoyer un message sans équivoque à toute la société sur les valeurs qui la structurent et sur l'intangibilité du droit qui sanctionne et protège ces valeurs et, d'autre part, de s'assurer que les auteurs des violations ou ceux qui les tolèrent au nom précisément de ce refus de la primauté du droit, soient écartés de toute fonction leur octroyant une autorité dans le cadre des institutions.

Comme me la fait remarquer la mère d'un militant mort sous la torture, ce qui lui était le plus pénible, c'était les réactions de ses voisins qui, sans justifier les atrocités commises contre son enfant, « éduquaient » les leurs en les mettant en garde de ne pas « commettre » les actions qui avaient provoqué l'arrestation et la mort de son fils. Se développait ainsi, par l'éducation quotidienne, une culture de la peur, enseignant à se soumettre et à respecter, pour éviter la sanction illégitime, un système fondé sur la négation du droit au profit d'un « droit » arbitraire, structurant la société sur des « valeurs » anti-démocratique et inhumaine.

Or, dans de tels systèmes, la sanction finit par légitimer les références inacceptables que des autorités de facto prétendent imposer. Face à la dénonciation d'exactions, qui n'a jamais entendu la réflexion : « Ils avaient bien dû faire quelque chose pour qu'on les traite de cette façon » ? La victime d'une atteinte au droit de l'homme est dès lors présumée coupable, puisque les autorités la punissent et qu'il est dangereux d'imaginer que ce ne soit pas à bon escient.

Dans de tel contexte, le mécanisme de « shaming » de la justice restaurative a bien peu de chance de fonctionner. Il arrive même, comme ce fut le cas avec Fleury, que l'on offre une tribune au violeur pour justifier leur politique. Les Américains en avait fait l'expérience au procès de Nuremberg, lors des interrogatoires de Goering⁵³.

La transition doit permettre de rétablir une échelle des valeurs qui fonde et que protègent des normes indiscutables. Leur transgression et, plus encore, la mise en cause de leur légitimité, doivent être combattues de façon efficace, contre celles et ceux qui les violent ou qui les ont violées dans le passé. Pour les victimes, pour la société et même pour les auteurs, la sanction constitue souvent l'aune à laquelle est jugé le droit.

Depuis le Moyen-Age, la pleine souveraineté de l'Etat se mesure à sa capacité de rendre la haute et la basse justice. Certes, les notions ont – heureusement - bien évolué, mais un système qui négocie la sanction dévoile sa faiblesse. La justice doit être et restaurative et punitive.

Cette exigence est d'autant plus forte que nous vivons une époque de relativisme particulièrement grave au niveau international, où les traités dans le domaine des droits de l'homme sont non seulement fréquemment violés, ce qui malheureusement a souvent été le cas dans l'histoire, mais où leur contenu même est remis en cause par le biais d'interprétations abusives, leur autorité contestée, notamment par l'adoption de législations nationales, voire de traités régionaux en contradiction avec les engagements d'Etats parties. Cette tendance est particulièrement perceptible dans le cadre de la prohibition de la torture (voir annexe).

La violation d'une norme – notamment d'une norme de *jus cogens* - est grave, mais la mise en question active de la norme elle-même, de son étendue et de ses conséquences, est

⁵² Le capitaine Fleury était un tortionnaire brésilien connu, à qui le président de l'ACAT avait fait parvenir une lettre l'incitant à modifier son attitude au nom des valeurs chrétiennes, sur lesquelles il prétendait fonder la société brésilienne. Dans sa réponse, ce capitaine justifiait la nécessité de recourir aux tortures (voir cet échange de lettres dans les publications de l'ACAT).

⁵³ Durant son procès, Goering apparut comme une forte figure, agressif à l'égard de son accusateur et posant en héros immortel de la Nation allemande, en chef imbu de sa supériorité et agissant pour un grand dessein. Loin de faire acte de repentir, il utilisa la Cour comme une tribune pour défendre son bilan.

pire. Or, un débat sur la nature de la sanction dans le cadre d'une transition nous paraît aggraver le danger du relativisme sur la norme elle-même, particulièrement lorsque ce débat porte sur la nécessité d'alléger la punition prévue pour favoriser la transition. En effet, une stratégie perverse consiste à réaffirmer avec force les principes et l'intangibilité des normes, en les vidant de leur substance.

C'est ainsi que l'interdiction absolue de la torture – et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants – se voit aujourd'hui remise en cause. Tout en proclamant leur attachement sans faille à la prohibition de la torture, des dirigeants et des juristes prétendent, en contradiction avec tous les acquis du droit international, voir dans les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, une catégorie dont la prohibition pourrait, selon les circonstances, être remise en cause. Comme, de surcroît, les critères qu'ils emploient pour définir la torture limitent abusivement cette violation, des atteintes relevant de cette catégorie sont requalifiées en peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et leur perpétration admise, tout aussi abusivement, comme légitime lorsque la sécurité de l'Etat ou des circonstances particulièrement graves l'exigent.

De la même manière on peut redouter que la sanction de crimes d'une gravité extrême soit remise en cause – ou au moins considérablement altérée - pour de nobles raisons, comme la restauration de la démocratie. Que de telles mesures soient, pour des raisons politiques inévitables, peut être admises, parfois même par des victimes, mais que ces mesures apparaissent comme ressortant d'une justice avec toutes les conséquences que cela implique (autorité de la chose jugée ; *non bis in idem*, etc) constituerait à nos yeux un danger considérable.

Quelque soit la forme qu'elle revêt, la sanction d'un crime grave sous forme d'une mesure punitive est la seule réponse à la violation. Le repentir de l'auteur, ses efforts pour rétablir le *statu quo ante* ou, pour le moins, compenser les victimes ou sa collaboration à la vérité, sont des éléments qui peuvent influencer sur la peine infligée, ils ne sauraient ni la remplacer, ni justifier une fixation en dessous des minima prévus par la loi, antérieurement à la commission.

Certes, de nombreuses victimes n'obtiendront pas justice de leur vivant. Mais l'Etat, au fur et à mesure qu'il se renforce après un conflit ou une dictature, doit s'attacher à faire justice et non à négocier l'application d'un droit « à la carte ».

Eric Sottas
Secrétaire général de l'OMCT

DOCUMENT DE TRAVAIL

CONFERENCE INTERNATIONALE DE L'OMCT

« TORTURE :
RELATIVISMES POLITIQUE, CULTUREL ET ECONOMIQUE,
LE CHOC DES CONVICTIONS »

« Une tolérance généralisée sera atteinte le plus sûrement si on laisse en paix ce qui fait la particularité des différents individus humains et des différents peuples, tout en restant convaincu que le trait distinctif de ce qui est réellement méritoire réside dans ce qui appartient à l'humanité ».

(Goethe - Ecrits sur l'art).

Introduction

Au début des années 1990, lors des réunions préparatoires au Sommet de Vienne sur les droits de l'homme, les trois caractéristiques fondamentales des droits de l'homme, leur universalité, leur interdépendance et leur indissociabilité ont été réaffirmées sans ambiguïté. Cette affirmation était indispensable face à des courants cherchant à présenter les droits de l'homme comme un ensemble de règles créées par les seules démocraties industrialisées et imposées au reste du monde sans tenir compte des diversités culturelles ni des valeurs fondamentales de chaque civilisation. Qu'en est-il aujourd'hui ?

Les attaques terroristes de septembre 2001 ont provoqué une mise en cause et une relativisation de la définition de la torture et de la prohibition absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants au nom de la sécurité d'Etat. Cette relativisation a culminé avec la mise en place de politiques de lutte contre le terrorisme, en particulier par les démocraties occidentales. L'argument politique qui sous-tend la relativisation de l'interdiction absolue de la torture se fonde sur le fait que la prohibition ne serait plus absolue s'il en résultait un danger inacceptable pour la société. En prenant le risque d'un tel relativisme, non seulement les démocraties occidentales remettent en cause un des fondements de toute politique de promotion et de défense des droits de l'homme, mais de surcroît, elles reposent, après des années, le débat sur le relativisme, y compris culturel et social.

L'interdiction de la torture peut désormais être discutée, non seulement à partir du problème de la sécurité de l'Etat ou des citoyens, mais également en fonction des problèmes sociaux que traverse tel ou tel pays, ou de la perception culturelle que peut avoir telle ou telle population plus encline à protéger des droits collectifs qu'à s'assurer que la torture est prohibée en toute occasion.

Relativisme politique

L'accent mis récemment dans de nombreux pays occidentaux sur la nécessité de renforcer la sécurité et durcir la lutte contre le terrorisme a conduit à des pratiques en contradiction avec les principes fondamentaux des droits de l'homme, ce que l'opinion publique a tendance à accepter. Une des méthodes utilisées par certaines de ces démocraties consiste à « soustraire » les cas d'interrogatoires « musclés » à des pays moins regardants vis-à-vis du respect des droits de l'homme. Il a été largement démontré qu'un véritable réseau d'échange de prisonniers et d'informations fonctionnait, une activité connue sous le nom de « Rendition policy ». Ces faits sont consignés notamment dans le récent Rapport de l'ancien Procureur suisse Dick Marty sur les prisons clandestines dans certains pays d'Europe.

« Rendition policy »

« L'Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT), dès que les premières informations dans ce domaine lui sont parvenues notamment par des membres de son réseau, a fortement réagi en rappelant systématiquement que tout suspect, même responsable d'actes terroristes, est protégé soit par les droits de l'homme, soit par le droit humanitaire qui tous deux prohibent de façon absolue le recours à la torture. L'OMCT a demandé aux Etats de refuser que transitent par leur territoire des avions pouvant transporter des détenus destinés à être interrogés, sans les garanties prévues par les instruments internationaux, dans des pays tiers et espère vivement que les Parlements des pays concernés prendront les mesures législatives nécessaires pour rapidement mettre un terme à cette pratique. »

Eric Sottas

Le corollaire de la « Rendition policy » est l'utilisation de l'information obtenue sous la torture ou par des traitements cruels, inhumains ou dégradants. De ce fait, les tentatives de relativiser l'interdiction de s'appuyer sur des aveux obtenus sous la torture, n'ont cessé d'augmenter depuis 2001. La plus connue s'est déroulée en Grande-Bretagne en 2005, lorsque le gouvernement a estimé qu'il pouvait faire usage de ce type d'informations en provenance de pays tiers, dans la mesure où ces celles-ci étaient vitales pour la sécurité du pays. La Chambre des Lords a opportunément, mis fin à cette interprétation en se basant notamment sur l'*amicus curiae* présenté par une coalition d'organisations (ONG), dont l'OMCT.

L'OMCT considère qu'il est fondamental de réaffirmer les acquis de Vienne. De même, pour les années à venir, une réflexion en profondeur impliquant non seulement des juristes et des philosophes, mais également des spécialistes des médias et de la communication ainsi que des agents sociaux, doit être développée pour éviter que le relativisme qui avait été rejeté à Vienne, soit accepté avec l'aide même de ceux qui en avaient assuré le refus.

Relativisme culturel

L'exclusivité des sources culturelles occidentales des droits de l'homme est régulièrement invoquée par certains dirigeants de pays du Sud ou des anciens pays socialistes pour dénoncer avec véhémence le nouvel impérialisme des droits de l'homme, imposé par la culture occidentale.

Curieusement, cet argument est avancé non seulement par des représentants de sociétés culturellement différentes du monde occidental, mais également par des gouvernements de pays à culture occidentale. C'est ainsi que durant la dictature militaire argentine, le délégué de ce pays à la Commission des droits de l'homme, s'est à plusieurs reprises insurgé pour défendre son régime contre le nouvel "impérialisme" de la dictature des droits de l'homme par lequel les nations du Nord cherchaient à maintenir leur hégémonie sur celles du Sud. Plus sérieusement, lors des comités préparatoires à la Conférence de Vienne de 1993, plusieurs délégations asiatiques et une très petite minorité de délégations africaines ont contesté l'universalité des droits de l'homme en arguant de leurs fondements philosophiques occidentaux souvent incompatibles avec leurs propres systèmes de références nés d'une histoire différente. Selon elles, le système juridique mis en place depuis la création de la Société des Nations (SDN), et surtout depuis la fondation de l'Organisation des Nations Unies (ONU), ne refléterait qu'une imposition normative découlant de l'hégémonie des sociétés industrielles européennes et américaines sur l'ensemble de la planète. A leurs yeux, les droits de l'homme ne seraient qu'une expression de cet impérialisme, puisqu'ils imposent aux autres nations, des règles qui leur sont souvent défavorables sous l'angle de leur développement propre, et qui contredisent également des valeurs fondamentales de leurs cultures.

Relativisme culturel

« Les droits de l'homme sont universels et il n'existe pas de particularismes culturels susceptibles de mettre en cause ce principe. Il faut continuer de se battre pour répéter haut et fort que les droits de l'homme ne sont pas un concept occidental, valable seulement pour les pays du Nord! La conférence de l'ONU à Vienne, en 1993 [qui a abouti à la création du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, basé à Genève] a solennellement réitéré le caractère universel des droits de l'homme. C'est un acquis qu'il nous faut tous défendre ».

Eric Sottas, 2003

Bien avant le XVI^{ème} siècle et de manière encore plus évidente depuis le mouvement colonisateur qui a suivi les grandes découvertes, les sociétés européennes puis américaines, ont modelé le monde selon leurs intérêts et en fonction d'idéaux qui ne coïncidaient pas avec ceux des peuples soumis. Mais peut-on en déduire pour autant que le système des droits de l'homme en vigueur internationalement ne reflète que les vues occidentales sous prétexte que des penseurs européens ont, pour une bonne part, dégagés les principes qui le sous-tendent ? Est-il légitime de penser que, de ce fait, ce système ne peut prétendre à l'universalité, mais doit être vu comme un instrument de promotion au service d'une minorité cherchant à contrôler le reste de la planète ? Si cette affirmation du caractère purement relatif des droits de l'homme sert souvent à justifier les violations perpétrées systématiquement par des régimes totalitaires, elle est rejetée par les ONG locales et la plupart des intellectuels de ces mêmes pays qui, proclament sans réserve le caractère universel du seul système normatif susceptible de protéger les populations contre les exactions et l'arbitraire. Lors des réunions préparatoires à la Conférence de Vienne à Bangkok – où la question a été vivement débattue - et à Tunis où cette problématique était très minoritaire, on a assisté à une controverse, non pas entre Asiatiques (et/ou Africains) et Occidentaux, mais entre Asiatiques dans un cas et entre Africains dans l'autre. La controverse ne semble ainsi pas résulter d'approches culturelles divergentes, encore que celles-ci existent, mais de positionnements politiques et idéologiques au service d'intérêts contradictoires.

Les arguments avancés par les délégués gouvernementaux ont été balayés par les ONG et les universitaires démontrant que la lutte pour le respect des droits de l'homme, même si elle ne s'inscrit pas dans la même philosophie, est une constante historique décelable au sein de toute société.

Mais le débat prend une tournure plus délicate quand sont invoqués les principes religieux. et qu'ils sont récupérés par des intégristes soutenus par des régimes corrompus et autoritaires mais aussi par certains gouvernements dits démocratiques.

Un débat doit s'ouvrir sur l'instrumentalisation de l'espace culturel (religieux et philosophique), tant par les gouvernements occidentaux qui justifient certaines de leurs actions au nom d'une prétendue défense des droits de l'homme, que par les leaders qui brandissent l'étendard de la religion pour rejeter toute valeur occidentale et certains droits fondamentaux tentant ainsi de justifier auprès de leur population des exactions que celles-ci réprouvent.

Relativisme économique

A l'instar de l'argument de la sécurité d'Etat, certains pays utilisent les notions de développement, d'industrialisation nationale et de croissance pour masquer et perpétrer des violations massives des droits de l'homme. La Chine, le Myanmar pour ne citer que ces exemples, ne cessent de violer les droits individuels et collectifs de leur population au nom du développement économique de leur nation.

Par ailleurs et depuis la chute du Mur de Berlin et la débâcle des ex Etats du bloc de l'est, certains recentrent le débat sur le respect des droits civils et politiques au préalable de « bonne santé » économique comme corollaire du respect des droits de la personne humaine. On assiste ainsi à l'émergence d'un relativisme économique, dont le principal argument est l'utilisation indue du droit au développement. Il importe de réfléchir avec un regard neuf sur les conséquences de ces violations des droits de l'homme stimulées par le système économique international qui considère la concurrence comme moteur du développement. Il est essentiel de réaffirmer l'indissociabilité des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels.

AG/I/yrh-ph/Documents finalisés/Doc de travail/20.4.07/Doc de travail Reseau Fra