

# L'Amnistie en Droit International

Gabriele Della Morte•

## Introduction

### *La signification du mot*

L'amnistie<sup>1</sup>, dans des termes très généraux « pardon étendu par le gouvernement à un groupe ou une catégorie de personnes »<sup>2</sup>, est aussi plus ponctuellement qualifiée de cause d'exclusion de l'imputabilité d'un certain crime ou encore, plus précisément, d'« acte du pouvoir souverain immunisant des personnes de toute poursuite pénale pour des crimes passés »<sup>3</sup>. Toutefois il s'agit d'un terme polysémique ou, au moins, d'un mot caméléon, couvrant des situations très hétérogènes. Sa définition peut donc représenter un exercice insidieux, son sens variant selon le contexte de référence mais gardant un noyau dur de signification détectable à partir de son étymologie (défense de se souvenir ou, à l'inverse, obligation d'oublier).

La pluralité des sens possibles se reflète tout d'abord dans l'ambiguïté de son domaine d'application. « Terme de droit pénal interne désignant la mesure par laquelle le législateur décide de ne pas poursuivre les auteurs de certaines infractions ou de ne pas appliquer les condamnations [...] »<sup>4</sup>; il peut aussi indiquer la « [c]lause d'un traité de paix par laquelle les parties renoncent à leurs griefs, que ceux-ci soient antérieurs ou consécutifs à la guerre »<sup>5</sup>. Dans ce dernier domaine en particulier, les frontières de l'exemption sont très flexibles et couvrent souvent une multitude de domaines. L'article 2 du Traité d'Osnabrück du 24 Octobre 1648 fournissait une description particulièrement suggestive de cette institution, en prévoyant « [...] que toutes les rigueurs, violences, hostilités et défenses qui ont été faites et causées de part et d'autre, tant avant que pendant la guerre, de fait, de parole ou par écrit, sans aucun égard aux

---

• Chercheur à l'Université Catholique de Milan, Docteur de recherche à l'Université de Palerme en co-tutelle avec l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne).

<sup>1</sup> Du grec ancien, *amnēstia*, comp. de *a-* (privation) et *mnēstis* (souvenir). Ce travail représente une version sensiblement réduite d'une plus large étude publiée in H. Ruiz Fabri, G. Della Morte, E. Lambert Abdelgawad (dir.), *Amnistie, grâce et prescription en Europe*, Paris, Société de Législation comparée, Coll. de l'UMR de droit comparé, à paraître

<sup>2</sup> B. A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary* (1999).

<sup>3</sup> Cf. le *Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6.12 (19 juillet 1993).

<sup>4</sup> Ou encore « d'effacer certaines conséquences résultant de ces infractions » ; cf. J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/Auf, 2001, p. 63. L'ouvrage renvoie aux termes *Imprescriptibilité* et *Prescription*.

<sup>5</sup> *Ibid.* Les auteurs de *common law* distinguent à ce propos l'« Express amnesty. Amnesty granted in direct terms » de l'« Implied amnesty. Amnesty indirectly resulting from a peace treaty executed between contending parties ». B.A.Garner, *supra* note 2.

personnes et aux choses, soient entièrement abolies : si bien que tout ce que l'on pourrait demander et prétendre de l'autre à ce sujet, soit enseveli dans un perpétuel oubli ». La définition est suggestive et exemplaire : l'oubli sera « perpétuel », le passé passe et n'a plus *le temps* pour resurgir, le droit à la mémoire est enterré, la mémoire du droit interrompue.

### ***La problématique qui en découle***

Au niveau du droit international, ce n'est pas tellement l'amnistie *en tant que telle* qui est mise en cause, mais une certaine pratique, voire certaines applications de cette institution (*espèces* qui proviennent pourtant du même *genre*). Il est possible de distinguer les amnisties selon différentes perspectives, par exemple : selon les sujets émetteurs, selon la finalité expresse ou implicite, ou encore selon le champ d'application matériel. Ainsi, on peut distinguer les amnisties unilatérales de celles conclues sur la base d'un principe de réciprocité ou, plus généralement, sur la base d'un accord ; ou encore, on peut distinguer les amnisties accordées par les sujets qui en bénéficient (auto-amnisties) de celles données par l'*establishment* politique qui a succédé à celui qui a accompli les faits punissables et désormais amnistiés. Selon le domaine d'application, on isolera les amnisties dénommées « inconditionnelles » de celles qui ont un domaine d'application limité, c'est-à-dire qui ne couvrent pas tous les types de crimes mais seulement certaines catégories de faits punissables avec exclusion d'autres (en particulier, les *crimina juris gentium*).

### ***La nécessité d'une mise en perspective historique***

Dans l'analyse de ces *espèces*, une mise en perspective historique est au surplus nécessaire<sup>6</sup>. L'internationalisation de la protection des droits de l'homme, ainsi que la naissance d'une catégorie de droits qualifiés de *jus cogens* (droit impératif) par le droit international a lentement perméabilisé les frontières originaires infranchissables du domaine réservé des Etats. Sur le plan du droit international, par conséquent, les problématiques posées par l'amnistie concernent tout d'abord la relation entre le respect de la souveraineté, d'une part, et la protection des droits de l'homme, de l'autre. Il s'agit là d'une relation dialectique et évolutive. Dialectique, puisque la protection active des droits de l'homme implique généralement une (auto)limitation, voire une érosion, du concept classique de souveraineté (*superiorem non recognoscens*). Évolutive, puisque la criminalisation de certains actes (le fait de les punir ou, au moins, de les rendre punissables) n'est pas, en soi, une panacée et il se peut que, dans des conditions particulières, ce ne soit même pas la solution la plus adéquate<sup>7</sup>. L'adage *nulla pax sine justitia* n'est pas toujours valide en dehors du monde de la logique formelle. La possibilité d'un conflit entre les exigences de réconciliation d'un corps social et l'activité menée par un organe judiciaire de répression nationale ou internationale préfigure une possible hétérogénéité des intérêts à protéger, qui

---

<sup>6</sup> V. L. Joinet, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport établi en application de la décision 1996/119 de la Sous commission des droits de l'homme, CES, 26 juin 1997.

<sup>7</sup> En effet, la justice pénale internationale « demeure toujours partielle (plus que partielle) ». A. Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner – pour une justice internationale* (2002) 84.

laissent entrevoir le besoin d'une grille taxinomique d'orientation. La question est de savoir dans quelle mesure le droit international est aujourd'hui en mesure de fournir cette grille<sup>8</sup>.

## **L'amnistie en droit international public**

### ***L'article 6.5 du Deuxième Protocole Additionnel aux Conventions de Genève (un mauvais point de départ)***

Si on prend comme point de départ la disposition de l'article 6.5 du Deuxième Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, on a la sensation que, au moins par rapport aux conflits à caractère non international, les amnisties ne soient pas inadmissibles. Selon cet article : « A la cessation des hostilités, *les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible* aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues »<sup>9</sup>.

Si le texte apparaît déjà assez clair, le commentaire qui l'accompagne l'est encore plus. Selon ce dernier « [l']objet de cet alinéa *est d'encourager un geste de réconciliation qui contribue à rétablir le cours normal de la vie dans un peuple qui a été divisé* »<sup>10</sup>. Bien que certains commentateurs aient développé à ce sujet une opinion différente<sup>11</sup>, on peut, au moins, en déduire

---

<sup>8</sup> Comme point de départ, on peut faire la constatation suivante : bien que la clause d'amnistie, en particulier *généralisée* - du type de la *tabula rasa* - ait toujours connu une très large application, sa possibilité d'application apparaît aujourd'hui mise en cause par des dispositions de droit international qui imposent la criminalisation de certains faits et actes. Ces dernières dispositions datent, *lato senso*, de la fin de la deuxième guerre mondiale, mais ont connu un développement substantiel avec le récent établissement d'institutions judiciaires à caractère occasionnel et rétroactif (tribunaux *ad hoc*, tribunaux mixtes ou internationalement assistés) ou bien permanents et à vocation universelle (Cour pénale internationale). Il est évident que cette circonstance, en combinaison avec d'autres, tels que le processus d'internationalisation de la protection des droits de l'homme, a remodelé l'horizon du panorama normatif de référence.

<sup>9</sup> Il s'agit du **Protocole II** relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adopté le 8 juin 1977 par la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (entrée en vigueur le 7 décembre 1978). *L'italique est ajouté.*

<sup>10</sup> Il s'agit du *Commentaire* des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 téléchargeable sur le site de Comité international de la Croix Rouge (<http://www.icrc.org/dih.nsf/>, *italique* ajouté). La citation tirée est relative au para. 4618 du *Commentaire*. *L'italique* est ajouté.

<sup>11</sup> « There are strong arguments countering the applicability of Article 6(5) of Protocol II to war crimes. First, if one applies the rules of interpretation of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, which direct States Parties to interpret in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose, it is difficult to conclude that Article 6(5) covers amnesties for

que dans le cadre du Protocole Additionnel II les rédacteurs ont inséré les lois d'amnistie dans le cadre du domaine réservé des Etats. Il faut aussi rappeler que le Protocole Additionnel sur les conflits à caractère non international date de 1977, c'est-à-dire presque de trente ans. On a déjà observé comment la question de l'(in)admissibilité des amnisties au sein du droit international représente un processus à caractère évolutif, et comment cette évolution a été fortement marquée durant les toutes dernières décennies<sup>12</sup>. La question qui se présente est donc de savoir si les dispositions du Protocole Additionnel II (relatives, en tout cas, aux seuls conflits armés à caractère non international) ont été en tout ou en partie substituées par la naissance d'une nouvelle disposition internationale, particulière (conventionnelle) ou générale (coutumière).

### ***La réponse inadéquate du droit conventionnel...***

Le droit international conventionnel ne s'exprime pas, au moins de façon explicite, *directement* sur la question<sup>13</sup>, mais permet de détecter certaines conséquences importantes (mais pas toujours conclusives<sup>14</sup>) des conventions qui imposent l'imprescriptibilité de certains crimes et/ou l'obligation de les poursuivre. Il y a, évidemment, des accords stipulés principalement dans le cadre d'un processus de paix ou encore des conventions régionales ou sectorielles dédiées essentiellement aux droits de l'homme ou au droit humanitaire (qui considèrent l'admissibilité des amnisties ou leur prohibition). Mais il convient de faire une mise au point.

Les accords de paix s'articulent selon des lignes directrices différentes<sup>15</sup>. Par exemple, à côté des accords qui admettent classiquement l'amnistie en l'excluant seulement pour certains

---

war crimes. Cf. Y. Naqvi, « Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition », in 85 *Revue internationale de la Croix-Rouge* (2003) 604.

<sup>12</sup> V. L. Joinet, *supra* note 6 .

<sup>13</sup> Ce qui est intelligible. Etant donné l'ampleur et les possibles enchevêtrements des principes qui peuvent être sous-jacents à l'utilisation de cette institution de clémence : transition, paix, réconciliation, pardon, vérité..., les risques associés à la stipulation d'une éventuelle convention sur ce thème représenteraient un coût trop élevé pour la souveraineté des Etats.

<sup>14</sup> Comme dans l'hypothèse d'une contradiction entre un traité qui établit une amnistie et un traité sur l'imprescriptibilité, v. *ci-après*.

<sup>15</sup> Récemment la Chambre d'appel de la *Special Court for Sierra Leone* a eu l'occasion de s'interroger sur cette hétérogénéité, en statuant en particulier sur la claire contradiction résultant de la lecture de l'accord de paix de Lomé, qui prévoit une amnistie, et le Statut de la même Cour, qui l'interdit expressément. Dans une *Décision* du 14 mars 2004, les juges concluent dans le sens de la compatibilité du Statut avec l'Accord ou, en d'autres termes, dans le sens de l'inadmissibilité d'une amnistie pour certains crimes internationaux. Cf. la *Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord on Amnesty*, affaires Kallon et Kamara (SCSL-04-15-PT-060-I SCSL-04-15-PT-060-II) du 14 mars 2004.

cas/crimes<sup>16</sup>, il en existe d'autres qui se concentrent plutôt sur des appels, souvent généraux, à la nécessité d'éradiquer la culture de l'impunité<sup>17</sup>.

En ce qui concerne les conventions sur la protection des droits de l'homme, il s'agit principalement de conventions qui prévoient des dispositions aptes à faire obstacle aux pratiques d'impunité, et cela notamment en interdisant la prescription de certains crimes internationaux<sup>18</sup>, ou en imposant une obligation positive, c'est-à-dire en demandant aux Etats d'exercer une action pénale vis-à-vis des responsables<sup>19</sup>. Mais le fait de déduire l'inadmissibilité d'une amnistie des obligations conventionnelles en matière d'impunité ou d'imprescriptibilité, bien que raisonnable<sup>20</sup>, présente aussi quelques problématiques à prendre en compte.

### *Antinomies et anomies dans le rapport entre imprescriptibilité et amnistie*

En premier lieu, la prescription, *rectius* l'imprescriptibilité, concerne, *stricto sensu*, les effets de l'écoulement du temps sur l'action (pénale ou civile) et non, ou non nécessairement, l'obligation de punir (en se configurant comme une disposition qui stipule une possibilité, une permission, et non un devoir – à la différence des conventions qui prévoient expressément une obligation positive). En deuxième lieu, aussi bien les normes internationales en matière d'imprescriptibilité que celles qui prévoient une obligation positive de poursuivre ne concernent que certains crimes, qui d'ailleurs ne sont pas toujours les mêmes suivant les différents instruments conventionnels. Et, en troisième lieu, si déduire l'illégitimité de certaines lois d'amnistie du fait qu'un certain Etat ait ratifié une convention sur l'imprescriptibilité (ou encore une convention contenant une clause

---

<sup>16</sup> Selon un paradigme du type règle/exception. Cf. l'*Accord de Linas-Marcoussis* du 24 janvier 2003 ou encore l'*Annex 'A' to the Cease-Fire Agreement of the Democratic Republic of Congo* du 10 juillet 1999.

<sup>17</sup> Cf. le *Protocol I de l'Arusha peace and Reconciliation Agreement for Burundi* du 28 Août 2000.

<sup>18</sup> V. la Convention onusienne et celle européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, respectivement du 26 novembre 1968 et du 25 janvier 1974. Plus récemment, v. la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées de personnes du 9 juin 1994 et le Traité de Rome instituant la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998.

<sup>19</sup> *Il est suffisant de renvoyer : à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (art. 5) ; aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et au Protocole additionnel n° 1 du 8 juin 1977 (qui prévoient, en particulier, des « infractions graves » soumises à l'obligation d'aut dedere aut iudicare, cf. les articles 49-50 de la I Convention de Genève, 50-51 de la deuxième, 129-130 de la troisième, 146-147 de la quatrième et l'art. 85 du Protocole additionnel I). Et encore, plus récemment, la Convention onusienne contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (art. 7).*

<sup>20</sup> D'ailleurs le contraire paraîtrait irrationnel : non seulement une obligation internationale de poursuivre est inconciliable avec une amnistie pour les mêmes crimes, mais aussi une obligation internationale d'imprescriptibilité poserait une contradiction, dans le sens que l'interdiction de l'effet de prescription conserve, de fait, la volonté de poursuivre, ou, au moins, la possibilité de le faire (le *pouvoir de poursuivre*), alors que l'amnistie l'interdit clairement.

d'imprescriptibilité, du type du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale) représente sans doute un argument persuasif et pertinent, cela n'est pas à l'abri de certaines interrogations. Par exemple, *quid* dans le cas où un traité prévoyant des amnisties (comme, par exemple, un accord de paix) se trouve en contradiction avec un accord précédemment conclu et prévoyant l'imprescriptibilité des crimes amnistiés ?<sup>21</sup> Au niveau international le problème se transposerait sur plan de la compatibilité de traités contradictoires, c'est-à-dire sur le plan des conflits entre normes conventionnelles successives<sup>22</sup>.

Dans la même perspective problématique s'inscrivent les normes d'origine conventionnelle du droit international pénal, dont l'enjeu principal est de permettre le jugement des personnalités politiques qui bénéficient souvent, en droit interne, de formes d'impunité/immunité. En examinant dans le détail les dispositions qui réglementent les pouvoirs des juges, du procureur et du Conseil de Sécurité des Nations Unies concernant la Cour pénale internationale, on a constaté qu'il n'y a dans le Statut de Rome aucune obligation explicite de prendre en compte des dispositions d'amnistie, ni d'interdiction absolue dans ce sens<sup>23</sup>.

### ***La réponse en partie ambiguë du droit coutumier...***

La problématique relative à la validité des amnisties en droit international général (et en particulier de certaines catégories d'amnisties, telles que les auto-amnisties et les amnisties inconditionnées) a souvent été envisagée par la doctrine dans les années récentes<sup>24</sup>. Les réponses données ne sont pas univoques. Entre les deux extrêmes (l'inadmissibilité inconditionnée puisque contraire à une norme impérative désormais affirmée ou bien l'état d'incertitude par lequel il est impossible de détecter même un principe de norme coutumière en la matière), il y a la marge pour beaucoup de nuances et c'est justement dans ces dernières que se place la majorité des auteurs, en affirmant une avancée progressive ou exponentielle d'un début de source coutumière.

### ***La pratique des Etats tiers et des Etats directement engagés***

---

<sup>21</sup> L'hypothèse contraire serait également valable, c'est-à-dire dans le cas d'un traité successif prévoyant l'imprescriptibilité rétroactive, comme le Traité onusien de 1968.

<sup>22</sup> A ce niveau, il faut prévoir toute une série de distinctions, comme le fait la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (en particulier aux articles 27, 30 et 41). Sans entrer dans le détail de cette problématique (qui concerne la relativité inter-temporelle du droit et son application au droit des traités), on peut conclure dans le sens que ce dernier cas présente des caractères bien plus complexes de l'hypothèse d'un conflit entre une norme internationale d'origine conventionnelle ou coutumière et une amnistie promulguée par une loi interne (où la préfiguration d'une violation de l'obligation internationale par l'Etat intéressé est évidente).

<sup>23</sup> Une remarquable doctrine commence à se développer aussi sur ce sujet. Pour un examen approfondi, cf. le rapport sur l'amnistie, in H. Ruiz Fabri, G. Della Morte, E. Lambert Abdelgawad (dir.), *supra* note 1.

<sup>24</sup> *Ibid.*

Tout en cherchant à isoler quelques éléments qui découlent de l'examen de la *diuturnitas* et de l'*opinio juris* des Etats, en prenant tout d'abord le seul cas des amnisties qu'un Etat donne à soi-même (amnisties internes, ou auto-amnisties), il faut observer que cette institution de clémence n'a pas forcément d'effets extraterritoriaux, c'est-à-dire qu'elle n'empêche pas les autres Etats d'exercer une action judiciaire sur la base d'un critère de rattachement qui le permette (dans le cas pénal, au delà de la compétence fondée sur la territorialité, il faut considérer celle personnelle, active ou passive, ou encore universelle, relative ou absolue). Il ne manquent pas, dans la pratique, des cas où des tribunaux internes ont exercé des actions pénales vis-à-vis des crimes amnistiés par un autre Etat<sup>25</sup>. Mais cette pratique des Etats tiers ne suffit pas à éclairer toutes les zones encore dans l'ombre. Même en laissant de côté la question de l'opportunité du respect des amnisties du point de vue politique, sur le plan strictement normatif/international, la problématique se pose à deux niveaux : celui relatif à la légalité internationale de cette institution de clémence vis-à-vis des obligations de l'Etat qui en fait directement usage, et l'autre, celui concernant la légalité du titre de compétence de l'Etat tiers qui choisit d'exercer sa compétence judiciaire<sup>26</sup>.

Aussi la pratique des Etats directement engagés est, sur ce point, assez contradictoire<sup>27</sup>. Une première articulation peut être faite entre les Etats qui ont opté pour une amnistie de type conditionné, et qui pourtant ne prévoient pas l'exclusion de toute action pénale ou civile vis-à-vis

---

<sup>25</sup> Il suffit de penser aux procès célébrés en Europe contre les crimes accomplis pendant la dictature en Argentine. Cf., par exemple, le Jugement de condamnation (*in absentia*) de la Cour d'Assise de Rome du 6 décembre 2000 dans l'affaire *Suarez Mason, Omar Riveros e altri per i crimini contro i cittadini italiani nella Repubblica argentina* (le jugement, est téléchargeable sur le site <http://www.derechos.org/nizkor/italia/sent.html>, consulté le 6 janvier 2006).

<sup>26</sup> R. Boed propose, à ce sujet, une grille d'orientation fondée sur quatre situations possibles: (A) « Valid Jurisdiction/Invalid Amnesty » ; (B) « Valid Jurisdiction/Valid Amnesty » ; (C) « Invalid Jurisdiction/Valid Amnesty » ; (D) « Invalid Jurisdiction/Invalid Amnesty » In «The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations », in 33 *Cornell International Law Journal* (2000) 297-329.

<sup>27</sup> « Broadly speaking, states that have gone through a political transition have adopted one of four alternative approaches to dealing with the perpetrators of past human rights violations, singly or in combination. [1] One choice has been to prosecute those responsible for infringing individual rights. [2] Another option involves non-criminal sanctions against the former elites [...]. [3] The third alternative has been to refrain from persecuting the alleged perpetrators of human rights without any accompanying formal guarantee of amnesty, i. e. simple and unofficial impunity. [4] Amnesty, as a formal and defined measure of exception, has been elected as an option when perceived as necessary to ease the transition peace and democracy ». In A. O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, (2002) 34-35.

des crimes internationaux, et des autres, qui ont prévu des amnisties inconditionnées<sup>28</sup>. De plus il y a des expériences qui pourraient être qualifiées d'hybridations : quelques fois les amnisties s'accompagnent de l'établissement de commissions de vérité et réconciliation, comme celle bien célèbre de l'Afrique du Sud ; ou encore de tentatives d'administrer la justice « du bas », comme c'est le cas dans le *Gacaca* au Rwanda.

Le panorama est rendu encore plus vague par le fait que les mêmes Etats directement intéressés ont changé leur attitude au fil du temps à ce sujet. Prenons en exemple les crimes accomplis en Amérique latine, où il est possible de remarquer, en particulier dans ces dernières années, un véritable revirement sur ce point<sup>29</sup>. Les lois argentines du *Puncto Final* et de la *Obediencia Debida*<sup>30</sup> - qui avaient pour but de rendre bien complexe la possibilité de poursuivre certaines catégories de militaires pour les crimes achevés en Argentine dans la période 1976-1983, ont été tout d'abord mises en cause par les tribunaux internes de première et deuxième instance, pour être ensuite annulées par le Sénat avec l'aval successif de la Cour Suprême<sup>31</sup>.

Clairement aussi bien les Etats directement engagés que les Etats tiers qui reconnaissent des limitations à l'extension des lois d'amnisties d'autre Etats, le font sur la base des normes de droit international qui imposent la criminalisation de certains actes et qui excluent l'impunité. Toutefois les autres agissent sur le postulat du domaine réservé. La pratique au sein des organisations internationales donne des indications intéressantes à ce sujet.

### *La pratique au sein de l'Organisation des Nations Unies*

En partant de la plus importante organisation internationale à vocation universelle, les Nations Unies, il faut bien relever que les évolutions en matière d'amnistie ont été remarquables<sup>32</sup>. Depuis le début des années 1990, l'ONU s'est engagée dans une lutte contre l'impunité qui n'a pas de précédent dans le cadre du droit international et plusieurs organes se sont prononcés dans cette perspective.

Tout d'abord celui doué de la plus grande représentativité, l'Assemblée générale. Dans une riche pléthore de résolutions, cet organe a à plusieurs reprises exprimé son avis contraire aux différentes formes d'impunité<sup>33</sup>. La valeur de ces résolutions ne doit pas être sous-estimée. Comme la Cour Internationale de Justice a eu la possibilité de le faire remarquer (bien que les

---

<sup>28</sup> Le Salvador et Haïti, pour donner un exemple du premier groupe. Algérie, Chili, Côte d'Ivoire, Croatie, Guatemala, pour donner des exemples du deuxième.

<sup>29</sup> Cf. P. A. Barcroft, *The Slow Demise of Impunity*, in *ASIL Insight*, janvier 2005 (consultable au site [www.asil.org/insights](http://www.asil.org/insights), visité le 15 mai 2005).

<sup>30</sup> Il s'agit, respectivement, des lois n. 23.492 du 23 décembre 1986 et n. 23.521 du 4 juin 1987.

<sup>31</sup> Cf. l'arrêt de la Cour Suprême argentine du 14 juin 2005 (affaire *Simon, Julio Hector y otros/privación ilegítima de la libertad*, n. 17.768, téléchargeable sur le site [www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html](http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html), consulté le 3 janvier 2006).

<sup>32</sup> V. C. Stahn, «United Nations peace-building, amnesties and alternative forms of justice: a change in practice ? », in 84 *Revue internationale de la Croix Rouge* (2002) 191-205.

<sup>33</sup> V. AG Rés. 44/159, 15 décembre 1989. Et cf. aussi AG Rés. 47/132, 18 décembre 1992.

résolutions de l'Assemblée n'engagent pas les Etats de manière contraignante), ces résolutions reflètent l'esprit dominant en faveur de l'identification de la règle coutumière<sup>34</sup>.

Ou encore, le Conseil de Sécurité. Il existe une très riche série de résolutions qui marquent une évolution vers la sanction des violations graves aux droits de l'homme<sup>35</sup>. En suivant le fil tracé par ces dernières, on peut reconnaître avec une certaine clarté le passage d'une conception où l'impunité était garante d'un retour à la paix, à une conception où l'impunité représente une menace à la paix.

Le Secrétaire Général s'est impliqué aussi dans ce sujet par le biais de son pouvoir de présenter des rapports. Ces derniers souvent soulignent la nécessité de la lutte contre l'impunité et prévoient des recommandations susceptibles d'être formulées au Conseil de Sécurité<sup>36</sup>. Dans un de ses plus récents rapports, dédié aux problématiques de la justice transitionnelle, il ressort clairement qu'il : « n'est possible de consolider la paix dans la période qui suit immédiatement la fin d'un conflit, et de la préserver durablement, que si la population est assurée d'obtenir réparation à travers un système légitime de règlement des différends et d'administration équitable de la justice »<sup>37</sup>.

En conclusion, on peut observer que dans le cadre des Nations Unies la question de la lutte contre l'impunité est devenue au fur et à mesure plus centrale, jusqu'à envahir le domaine des amnisties.

### *La pratique au sein des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme*

En passant du système universel à celui régional, c'est principalement celui interaméricain qu'il convient de prendre en compte.

Les jugements qui portent sur ce thème sont particulièrement significatifs. Déjà dans les affaires *Velásquez Rodríguez*<sup>38</sup> et encore *Godínez Cruz*<sup>39</sup>, la Cour affirme que: « [a]ccording to Article 1 (1), any exercise of public power that violates the rights recognized by the Convention is illegal » ; mais c'est dans l'affaire *Barrios Altos* qu'elle dévoile son attitude innovatrice<sup>40</sup>. Face

---

<sup>34</sup> Pour la valeur des résolutions de l'AG, voir, CIJ, *Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, § 70.

<sup>35</sup> Au-delà de celles qui concernent directement l'établissement d'institutions pénales internationales, on pourrait rappeler : la Rés. 77 (1992); la Rés. 787 (1992), la Rés. 749 (1992); Rés. 1072 (1996); Rés. 1265 (1999), Rés. 1556 (2004) et 1564 (2004). Ou, encore des résolutions à caractère normatif : Rés. 1325 (2000); Rés. 1373 (2001); Rés. 1379 (2001).

<sup>36</sup> Cf., par exemple, le Rapport du Secrétaire Général au Conseil de Sécurité sur la protection des civils en période de conflit armé (S/1999/957, 8 septembre 1999); ou encore le Rapport sur la protection des civils dans les conflits armés (S/2002/1300, 26 novembre 2002).

<sup>37</sup> Cf. le Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies, intitulé : « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », S/2004/616, 3 Août 2004, § 2.

<sup>38</sup> Series C, No. 4, *Case of Velásquez-Rodríguez vs. Honduras*. Jugement du 29 juillet 1988, § 169.

<sup>39</sup> Series C, No. 5, *Case of Godínez-Cruz vs. Honduras*. Jugement du 20 janvier 1989, § 178.

<sup>40</sup> Series C, No. 87, *Case of Barrios Altos vs. Peru*, Jugement du 30 Novembre 2001.

à la question que pose certaines amnisties proclamées au Pérou qui seraient ou non compatibles avec les obligations qui découlent de la Convention interaméricaine, les juges développent un large raisonnement pour conclure dans le sens de l'incompatibilité<sup>41</sup>. La conclusion est confirmée à l'occasion de la *demande d'interprétation* du Jugement sur le fond, et est nouvellement réaffirmée dans le cadre de la décision sur les *réparations*.

Relativement à la *demande d'interprétation*, la question posée concernait les effets du Jugement : s'il fallait les considérer généraux ou bien valables seulement dans le cadre de l'affaire en cause<sup>42</sup>. La Cour répond par la négative (c'est-à-dire en affirmant la généralité des effets), en soulignant que: «enactment of a law that is manifestly incompatible with the obligations undertaken by a State Party to the Convention is *per se* a violation of the Convention for which the State incurs international responsibility»<sup>43</sup>. L'intention apparaît claire. Les lois d'auto-amnisties ne sont pas compatibles avec les obligations qui découlent de la Convention interaméricaine des droits de l'homme. Elles doivent être déclarées nulles en permettant la reprise de l'action judiciaire normale (enquêter, poursuivre, punir). C'est ce qui permet aux juges d'*ordonner* l'ineffectivité de cette loi et d'imposer également l'adoption de mesures contrastantes (parmi lesquelles la *promotion* de la ratification de la convention sur l'imprescriptibilité de certains crimes : encore une fois on peut entrevoir la relation complexe entre les diverses institutions de clémence).

Il y a des éléments ultérieurs qui se dévoilent dans cette affaire. La raison de la nullité des lois d'amnistie n'est pas seulement fondée sur la base des obligations conventionnelles du système interaméricain, mais aussi sur la base plus générale de violation de « non-derogable rights recognized by international human rights law »<sup>44</sup>. Cette approche est développée dans

---

<sup>41</sup> « Amnesty Laws No. 26479 and No. 26492 are incompatible with the American Convention on Human Rights and, consequently, lack legal effect ». Et encore: « the State of Peru should investigate the facts to determine the identity of those responsible for the human rights violations referred to in this judgment, and also publish the results of this investigation and punish those responsible ». Series C, No. 87, *Case of Barrios Altos vs. Peru*, Jugement du 30 Novembre 2001, § 4 et § 5.

<sup>42</sup> Series C No. 83, *Case of Barrios Altos vs. Peru. Interpretation of the Judgment on the Merits*, Jugement du 3 septembre 2001.

<sup>43</sup> *Ibid.*, § 18. C'est ainsi que, dans le cadre des *réparations* les juges insèrent parmi les moyens non monétaires : « a) to apply the ruling of the court in its judgment on interpretation of the judgment on the merits regarding the meaning and scope of the declaration of ineffectiveness of Laws N° 26479 and [N°]26492; b) to initiate the procedure to include the most suitable legal classification to define the crime of extra-judicial executions, within 30 days of the date the agreement was signed; c) to initiate the procedure to sign and promote ratification of the International Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity ». Series C No. 83, *Case of Barrios Altos vs. Peru. Reparations*, Jugement du 30 novembre 2001, § 5. En ce qui concerne la relation entre droit et mémoire, il est peut-être intéressant aussi d'observer que les juges ordonnent « to erect a memorial monument within 60 days of the date the agreement was signed ».

<sup>44</sup> Series C, No. 87, *Case of Barrios Altos vs. Peru*, Judgment of November 30, 2001, § 41.

l'*opinion concurrente* du Juge Garcia-Ramirez en annexe au Jugement<sup>45</sup>. Après avoir spécifié que l'objet de cette opinion est délimité au seul cas des auto-amnisties « which are promulgated by and for those in power »<sup>46</sup>, le juge observe : « that such forgive and forget provisions cannot be permitted to cover up the most severe human rights violations »<sup>47</sup>. Pour cela, le Juge ajoute: « the State may not invoke difficulties of a domestic nature to waive the obligation to investigate ... and punish »<sup>48</sup>. Cette dernière obligation: « cannot be avoided by measures such as amnesty, prescription ... »<sup>49</sup>.

### ***L'apport du droit constitutionnel comparé***

Du point de vue du droit constitutionnel, la comparaison, centrée sur les fondements et sur l'application de cette institution de clémence dans chaque pays, montre que l'amnistie est consacrée dans les principaux modèles de droit européen (la seule exception est celle du droit norvégien qui ne connaît que la grâce), même si son application est de plus en plus rare (à cause du caractère stable de la vie démocratique de l'ensemble des Etats de l'Union européenne et du fait qu'il y a de moins en moins de changements de régimes politiques).

En général, il s'agit d'une institution à caractère principalement pénal dont le but est d'être un instrument de conciliation sociale et dont le fondement est bien souvent constitutionnel. Plus en détail, il faut une opération de clarification conceptuelle pour distinguer (dans le cadre constitutionnel comme dans le cadre international) entre le *genre* et les *espèces* des amnisties. Par exemple, le droit italien distingue entre « amnistie impropre » et « amnistie propre (*sic*) » (la première est une mesure préventive ne concernant que les délits pour lesquels un jugement de condamnation pénale irrévocable n'a pas encore été prononcé, tandis que la deuxième est une mesure de clémence votée après une condamnation définitive)<sup>50</sup>. Le droit polonais connaît une distinction entre amnistie et « abolition » (seule cette dernière supprime la responsabilité pénale)<sup>51</sup>. Le droit portugais distingue l'amnistie du « pardon générique » (mesure de clémence appliquée en fonction des peines et non des crimes)<sup>52</sup>. Et le droit français connaît la « grâce

---

<sup>45</sup> Cf., Concurring Opinion du Juge Garcia-Ramirez au Judgment of November 30, 2001 (Series C, No. 87, *Case of Barrios Altos vs. Peru*) italique ajouté.

<sup>46</sup> « [A]nd differ from amnesties that are the result of a peace process, have a democratic base and a reasonable scope, that preclude prosecution of acts or behaviors of members of rival factions, but leave open the possibility of punishment for the kind of very egregious acts that no faction either approves or views as appropriate ». *Ibid.*, § 10.

<sup>47</sup> *Ibid.*, § 11.

<sup>48</sup> *Ibid.*, § 12.

<sup>49</sup> *Ibid.*, § 13.

<sup>50</sup> Voir le rapport sur le droit italien établi par G. Rivosecchi, in H. Ruiz Fabri, G. Della Morte, E. Lambert Abdelgawad (dir.), *supra* note 1.

<sup>51</sup> Voir le rapport sur le droit polonais établi par C. Nowak, *ibid.*

<sup>52</sup> Voir le rapport sur le droit portugais établi par R. M. Moura Ramos, M. Canotilho et L. Pinto, *ibid.*

amnistiante » (qui apparaît comme une institution de caractère « mixte »)<sup>53</sup>. Une perspective comparative permet d'évaluer dans quelle mesure les frontières érigées par le droit international sont capables de limiter ces hypothèses d'amnisties hybrides.

## Conclusion

Dans le système international on trouve souvent des situations où plusieurs intérêts, ou principes également dignes de protection, peuvent être en collision. La sauvegarde de l'un entraînera alors le sacrifice progressif de l'autre et les difficultés qui peuvent apparaître au cours de la protection *symétrique* de ces différentes exigences sont notamment exacerbées par la question de la validité des amnisties<sup>54</sup>.

Cette institution de clémence peut résulter aussi bien d'un acte isolé qu'être l'aboutissement d'un procès de plus vaste portée développé dans le cadre d'un processus de paix. Elle peut être établie par les mêmes sujets qui après en bénéficieront comme par la classe politique successive (en accord ou en contraste avec le gouvernement précédent). Son objet est variable (inclus/exclu les *crimina juris gentium*) comme son sujet émetteur (parlement, gouvernement, peuple à travers un référendum, commissions de réconciliation, etc.).

### *De l'amnistie aux amnisties*

Le Professeur Ascensio a bien raison de rappeler à un doctorant qu'il serait opportun que sa thèse soit dédiée *aux amnisties*, plutôt qu'à *l'amnistie* en droit international<sup>55</sup>. La multitude des situations possibles qui se profilent derrière ce mot ne permet pas une approche univoque, que cela soit dans le sens de la légalité ou de l'illégalité. Les frontières que le droit international est en train d'établir tout autour de cette institution prévoient seulement des cas spécifiques d'inviolabilité, c'est-à-dire d'illicéité internationale. Au delà de ces derniers (qui concernent en particulier la violation d'une norme de *jus cogens*), il faut souligner que dans toutes les autres hypothèses il faudra procéder avec beaucoup de circonspections : au-delà de cas plus extrêmes, le balancement des intérêts en jeu (la justice d'un côté et, parallèlement, mais pas forcément conjointement, la paix de l'autre) pourrait se révéler une opération plus complexe de celle qui résulterait *prima facie*<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Voir le rapport sur le droit français établi par M. Philip-Gay, *ibid.*

<sup>54</sup> Comme il apparaît de manière symptomatique dans le cadre de la CPI.

<sup>55</sup> V. les interventions de H. Ascensio lors de la journée d'étude du 21 janvier 2005 (dont les débats sont publiés in H. Ruiz Fabri, G. Della Morte, E. Lambert Abdelgawad (dir.), *supra* note 1).

<sup>56</sup> C'est, par exemple, le cas de l'Uruguay où « une proposition de référendum d'initiative populaire visait à abroger une loi amnistiant militaires et policiers pour des faits commis sous la dictature entre 1973 et 1985. Les centaines de milliers de signatures exigées par la Constitution pour que soit organisé un tel référendum avaient été recueillies au cours d'une campagne intense. Le référendum a eu lieu et la régularité du scrutin n'a pas été contestée... Et, à mon grand regret, le «non» l'a emporté et la loi d'amnistie a été maintenue. L'une des familles de disparus a alors saisi la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui a condamné l'Uruguay, notamment, pour violation du droit qu'à toute personne à ce que sa cause soit entendue dans le cadre d'un procès équitable. Cette mise en échec de la volonté populaire par le droit international m'interpelle : doit-elle être la règle ou l'exception ? C'est-à-dire, être admise dans les seules hypothèses où le scrutin ne s'est pas démocratiquement déroulé ? Là encore,

En accord avec la jurisprudence internationale la plus innovatrice à ce sujet, on peut tout d'abord conclure dans le sens que, lorsqu'il y a une norme de *jus cogens* qui interdise certains crimes, une prévision d'amnistie ne serait pas tolérable. Toutefois, l'ampleur précise de cette prohibition et les relatives conséquences sont fort discutées<sup>57</sup>. Sans entrer dans le détail de la problématique de la responsabilité de l'Etat, la question concerne le contenu de l'obligation (positive) qui peut accompagner la prohibition (négative). Bien que dans l'affaire *Barrios Altos* les juges de la Cour interaméricaine des droits de l'homme soient allés jusqu'à obliger un Etat à exercer l'action pénale contre des personnes précédemment amnistiées<sup>58</sup> (en explorant encore plus profondément la trace laissée par la Chambre de premier instance du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie dans l'affaire *Furundzija*<sup>59</sup>), on peut observer comme, plus en général, la jurisprudence internationale en matière de norme impérative ne soit pas si linéaire. Elle manifeste souvent des avancées comme des reculs, et d'ailleurs cette ambiguïté n'est pas désencadrée : elle reflète les tensions d'un ordre juridique international combattu entre le souhait d'une structure hiérarchique stable et la flexibilité qui lui est propre<sup>60</sup>.

---

le débat reste ouvert ». V. *Lutte contre l'impunité : le temps des questions - Entretien avec L. Joinet*, (Propos recueillis par O. De Frouville), sur le site [www.droits-fondamentaux.org/](http://www.droits-fondamentaux.org/) (consulté le 20 avril 2005). Cf. aussi l'intervention conclusive de D. Momtaz lors de la journée d'étude du 21 janvier 2005 (dont les débats sont publiés in H. Ruiz Fabri, G. Della Morte, E. Lambert Abdelgawad (dir.), *supra* note 1).

<sup>57</sup> « The least controversial examples of the class are the prohibition of the use of force, the law of genocide, the principle of racial discrimination, crimes against humanity and the rules prohibiting trade in slaves and piracy. [et encore] the principle of permanent sovereignty over natural resources and the principle of self-determination ». I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (1998) 515.

<sup>58</sup> Cf. Series C, No. 87, *Case of Barrios Altos vs. Peru*, Jugement du 30 Novembre 2001. A. Cassese observe à cet égard « c'est la première fois qu'une juridiction internationale déclare que des lois nationales sont dépourvues d'effets juridiques à l'intérieur du système étatique où elles ont été adoptées, et oblige par conséquent l'Etat à agir comme si ces lois n'avaient jamais été édictées. Encore une fois, on voit émerger ici, comme en filigrane, une vision nouvelle de la communauté internationale qui exige des Etats souverains un choix clair entre oubli législatif d'atrocités, et va jusqu'à gommer toute action étatique optant pour la première branche de l'alternative ». In « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des Etats et justice pénale internationale ? », in A. Cassese, M. Delmas Marty (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales* (2002) 16.

<sup>59</sup> Affaire *Furundzija*, (IT-95-17/1), Jugement, 10 décembre 1998.

<sup>60</sup> Puisque si « le droit impératif introduit ainsi, bel et bien, une logique d'ordre publique dans l'ordre juridique international », il est aussi vrai que « l'affirmation des normes impératives après 1969 fait peser sur la sécurité des rapports juridiques une indétermination à certains égards redoutable ». P. M. Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public*, 297 (2002) 281 et 312.

Quant aux autres cas (amnisties qui ne concernent pas la question du *jus cogens*), il faut, tout d'abord souligner que le droit international conventionnel ne s'exprime pas *directement* sur la question, et, en deuxième lieu, constater que l'état du droit coutumier est moins cohérent de ce que souhaiteraient (à juste titre) les partisans des droits de l'homme.

Relativement au droit conventionnel, des conséquences importantes sont détectables dans les conventions qui imposent l'imprescriptibilité de certains crimes et/ou l'obligation de le poursuivre. Toutefois cette opération déductive n'est pas dépourvue d'une certaine complexité, et cela, en particulier, dans le cas d'un conflit entre une obligation internationale imposant la poursuite pénale, d'une part, et une prévision d'amnistie découlant d'un accord international de paix, de l'autre.

En ce qui concerne le droit coutumier, si dans les cadres onusien et interaméricain on assiste au fil des dernières années à une évolution exponentielle de la prohibition de certaines amnisties (dans le sens de la limitation de leur champ d'action matérielle : c'est-à-dire l'exclusion de certains crimes tels que génocide, crimes contre l'humanité, infractions graves aux conventions de Genève, etc.<sup>61</sup>), le panorama étatique se révèle plus varié. L'impression générale qui en découle est que sur le plan du droit coutumier on peut remarquer une certaine tendance. S'il est vrai que le processus d'internationalisation de la protection des droits de l'homme pose des barrières de plus en plus infranchissables à toute forme d'escamotage permettant l'impunité, il n'est pas négligeable que la pratique, et en particulier la pratique des États, offre des exemples contraires<sup>62</sup>.

Dans la même perspective s'inscrivent les récentes normes d'origine conventionnelle qui traitent plus spécifiquement du droit international pénal. Après avoir examiné dans le détail les dispositions qui réglementent les pouvoirs des organes de la CPI, dépeinte devenir la plus importante institution en la matière, on a constaté qu'il n'y a dans le Statut de Rome aucune obligation ou interdiction absolue dans ce sens.

Mais tout cela ne veut pas forcément affirmer que *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*.

D'un côté, la configuration d'une norme coutumière de type impérative, comme expliqué, tranche la question à l'origine (dans le sens de l'interdiction de l'amnistie). De l'autre, dans

---

<sup>61</sup> Selon un auteur, il y a des « proper limits to municipal amnesty: Domestic amnesties are said to be impermissible even as a part of peace agreements or to promote national reconciliation, in so far as they cover international crimes. This is excepting when the state has complied with its obligation to investigate the crimes, prosecute and punish the perpetrators, and provide an effective remedy to the victims ». La liste des crimes internationaux inclut: « (a) Genocide; (b) Crimes against humanity; (c) Aggression; (d) Torture; (e) Slavery; (f) Piracy; (g) Apartheid; (h) Summary execution; (i) Enforced disappearances; (h) Graves violations of the Geneva Conventions of 1949 ». In A. O'Shea, *supra* note 27, pp. 320-329.

<sup>62</sup> « A quelques exceptions près (la Grèce, après les colonels), pouvez-vous me citer un seul cas de processus de retour à la paix ou à la démocratie, ou à son établissement, qui ne soit passé, à un moment ou à un autre, et à des degrés divers, sous les fourches caudines de mesures amnistiantes ? Faut-il en déduire que le principe devrait être remis en cause ? Certainement pas. Il doit demeurer en tant qu'il constitue un objectif idéalement souhaitable, c'est-à-dire comme moteur de la lutte contre l'immunité, en permettant, dans un rapport de forces donné, de toujours aller au-delà de ce qui est présenté comme étant le maximum admissible ». In L. Joinet, *Entretien*, *supra* note 56.

beaucoup de cas, la question reste ouverte, et c'est justement dans ces espace gris qu'il faut opérer à un balancement attentif entre exigences qui peuvent se trouver sur un plan de collision.

Il est probable que, pour s'orienter dans ce dernier type d'hypothèses, les divers acteurs appelés à se prononcer sur ce sujet, les juges, *in primis*, feront référence à des grilles interprétatives en formation et qui ne se limiteront pas à la seule définition du champ d'action matériel de cette institution de clémence (inclusion/exclusion de certains crimes). La légalité d'une amnistie sera alors évaluée sur la base d'une pluralité de facteurs qui refléteront l'hétérogénéité des situations examinées dans cette étude. Ces dernières concernent, par exemple, la nature interne ou internationale de l'acte amnistiant, la gravité et l'ampleur de la violation considérée, le degré de participation populaire dans la procédure directe à affirmer la disposition de clémence, la possibilité pour les victimes d'obtenir en tout cas une forme de réparation, la continuité politique entre les sujets qui émettent l'amnistie et les sujet qui en bénéficient, etc.

L'argument peut être également utilisé par rapport à la question de la validité de l'action des commissions de vérité et réconciliation<sup>63</sup> : quoique qu'il s'agisse d'une pratique *extra* ou *quasi-judiciaire*, les travaux de ces commissions aboutissent souvent à des dispositions d'amnisties. La particularité est alors dans la valeur octroyée à ces différentes expériences. Quand les commissions de réconciliation se présentent comme une alternative à la prévision de procès pénaux, dans la relation dialectique entre paix et justice, elles se posent (comme d'ailleurs l'amnistie) *ex parte pacis*. La communauté internationale, à son tour, peut se positionner *ex parte justitiae* (par exemple en instituant des juridictions pénales internationales, en déférant une situation à la Cour pénale internationale, ou encore à travers l'action pénale des Etats tiers). Mais on peut présumer qu'une solution de ce type ne sera prise qu'avec beaucoup de précaution<sup>64</sup>.

### ***Du contrôle du temps au contrôle par le temps***

En définitif, l'amnistie semble aujourd'hui traverser une période de forte crise d'identité. Conçue comme un outil du droit apte à gouverner le temps, l'amnistie semble, de plus en plus, gouvernée par ce dernier. Imaginée à l'origine comme un monnaie d'échange dans le cadre de processus de transition, elle paraît aujourd'hui remise en cause par ce même pouvoir judiciaire duquel elle voulait se mettre à l'abri<sup>65</sup>. A la place d'arrêter les effets de l'écoulement du temps sur le droit, l'amnistie en est à son tour renversée.

---

<sup>63</sup> Une classification de ces dernières est prévue par J. Dugard, *Dealing with Crimes of a Past Regime. Is Amnesty Still an Option?* », in *12 Leiden Journal of International Law* (1999) 1001-1015.

<sup>64</sup> Il est important de souligner qu'à l'intérieur de certaines limites, dans l'espace désigné de ces frontières érigées par le droit international, une communauté en demande de réconciliation peut décider d'agir aussi à travers des procédures non strictement judiciaires. Les Tribunaux deviennent alors tribunes, simple *lieux* de dénonciation, sûrement, mais aussi de *mnestis* (sans *a-*privative), et donc de mémoire.

<sup>65</sup> C'est par exemple le cas de l'Argentine.

Dans une perspective, peut-être, un peu post-moderne<sup>66</sup> on peut se demander si les Etats deviennent incléments vis-à-vis de leur propre clémence.

---

<sup>66</sup> Dans le sens de « ephemerality, fragmentation, discontinuity ». Cf. D. Harvey, *The Condition of Postmodernity – An Enquiry into the Origins of Cultural Change*, Blackwell, Oxford, 1990, p. 44.