Réconciliation ou justice? : Le problème de l'amnistie

Autor(en): **Campagna, Norbert**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue de Théologie et de Philosophie**

Band (Jahr): **52 (2002)**

Heft 4

PDF erstellt am: **02.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-381654

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

REVUE DE THÉOLOGIE ET DE PHILOSOPHIE, 134 (2002), P. 353-368

RÉCONCILIATION OU JUSTICE ?

Le problème de l'amnistie

NORBERT CAMPAGNA

Résumé

La transition vers l'État de droit et la démocratie qui a eu lieu dans de nombreux pays (Argentine, Chili, Afrique du Sud, Haïti, pour n'en citer que quelques-uns) au cours de ces dernières décennies a remis à l'ordre du jour le problème de l'amnistie. Doit-on, au nom de la réconciliation et de la paix civile, renoncer à traduire en justice les anciens bourreaux ? Ou bien doit-on, au nom de la justice due aux victimes, les traduire en justice ? Poser la question de cette façon, c'est suggérer qu'il existe une opposition absolue entre l'amnistie et la justice. Dans notre contribution, nous voudrions montrer que cette opposition n'est pas aussi absolue qu'on le pense et que l'amnistie peut aussi parfois être nécessaire pour préserver ou réinstaurer les conditions de possibilité de la justice.

1. *Introduction*

Au cours des dernières décennies, de nombreux États ont été confrontés à la question de l'amnistie [1]. À la fin d'une guerre civile ou après la chute d'une dictature, il a fallu se demander si les exactions commises lors de la guerre civile ou pendant les années de dictature devaient donner lieu à des poursuites judiciaires, avec d'éventuelles sanctions à l'égard des coupables, ou s'il ne fallait pas plutôt passer l'éponge judiciaire sur tout ce qui s'était passé avant le rétablissement de la paix civile et/ou de l'État de droit. Certains pays se sont résolument engagés sur la voie d'une amnistie plus ou moins complète et inconditionnelle, d'autres ont privilégié la voie d'une amnistie plus sélective et liée à des conditions d'application plus ou moins strictes, d'autres encore

[1] Nous nous limitons ici à une discussion du problème de l'amnistie dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler des catastrophes nationales, comme des guerres civiles ou un régime de terreur. Les amnisties fiscales et autres amnisties présidentielles des procès-verbaux ne sont pas directement abordées dans cette contribution. Pour ce genre plus «anodin» d'amnistie, on lira R. DE CASTELNAU, *Pour l'amnistie*, Paris, Stock, 2001. Il y est question de l'auto-amnistie des hommes politiques français suite au problème du financement occulte des partis politiques.

ont estimé qu'il fallait si possible poursuivre en justice et le cas échéant punir tous les auteurs de crimes et d'exactions commis pendant la guerre civile ou la dictature militaire.

Dans ce qui suit, nous voudrions analyser plus en détail les questions soulevées par l'amnistie. Nous nous tournerons d'abord vers une définition de l'amnistie. Il s'agira notamment de distinguer l'amnistie de la grâce. Nous analyserons ensuite deux exemples d'amnistie, le premier nous ramenant quelque 2400 ans en arrière, le second ne nous obligeant qu'à un retour en arrière de trois décennies à peine. L'analyse de ces deux exemples si éloignés l'un de l'autre nous permettra de montrer que la question de l'amnistie se pose aujourd'hui devant un autre arrière-fond que celui d'il y a 2400 ans. Deux notions caractérisent ce changement : individualisme et internationalisation des organes judiciaires. Dans la dernière partie de notre contribution, nous nous interrogerons sur la relation entre l'amnistie et la justice. Il s'agira de montrer que loin d'être toujours opposée à la justice, l'amnistie peut aussi parfois être un moyen de réinstaurer les conditions de possibilité de la justice.

2. *L'amnistie*

L'amnistie est souvent présentée comme une mesure de clémence générale, c'est-à-dire une mesure qui s'étend à un nombre indéfini d'individus dont l'identité n'est pas spécifiée à l'avance. Ces individus ne sont désignés que par une caractéristique générale, comme par exemple «ayant commis un crime ou délit de nature politique avant le 1er juin 1985». L'amnistie porterait donc plutôt sur des actes que sur des personnes [2]. En cela, elle se distingue de la grâce, qui est une mesure de clémence particulière, c'est-à-dire une mesure qui s'étend en principe à un nombre bien précis et bien déterminé d'individus dont l'identité est spécifiée à l'avance. La grâce porterait donc plutôt sur des individus que sur des actes [3]. L'amnistie et la grâce appartiendraient donc au *genus proximum* clémence et auraient comme différence spécifique le caractère général de l'une et le caractère particulier de l'autre.

De cette première distinction purement formelle, les juristes en déduisent une seconde, de nature plutôt institutionnelle : la grâce peut être accordée par le pouvoir exécutif, habilité à prendre des mesures particulières, alors que l'amnistie ne peut être accordée que par le pouvoir législatif, seul habilité à prendre des décisions de caractère général. Autrement dit : la grâce est l'objet d'un décret, l'amnistie est l'objet d'une loi. Il va sans dire que cette distinction ne vaut que dans le cadre d'un État de droit régi par le principe de la séparation

[2] «L'amnistie est une mesure législative tendant à supprimer le caractère d'infraction de certains actes.» (H. W. Renout, *Droit pénal général*, Paris, 2001, p. 385)

[3] «La grâce est une faveur discrétionnaire par laquelle le chef de l'État dispense un condamné de subir tout ou partie de sa peine.» (*ibid.*, p. 381)

des pouvoirs – principe que la grâce et l'amnistie mettent par ailleurs en question.

Étant toutes les deux des mesures de clémence, la grâce et l'amnistie présupposent qu'un acte pouvant ou devant entraîner une sanction a été commis ou du moins reconnu comme ayant été commis. Faire preuve de clémence, c'est en effet mitiger qualitativement – substitution de peine – ou quantitativement – réduction de peine – la sanction qui aurait normalement dû, en stricte justice, être appliquée. La grâce et l'amnistie apparaissent ainsi comme des dérogations à la stricte justice.

Mais dire que la grâce est une dérogation à contenu particulier et l'amnistie une dérogation à contenu général ne suffit pas à saisir l'essence profonde de l'une et de l'autre. La distinction faite par les juristes s'arrête à la surface et ne va pas au cœur de l'un et de l'autre de ces phénomènes. Pour ce faire, il nous faut aller au-delà des critères purement formels dont se sert le juriste. Ce qui selon nous distingue en effet la grâce de l'amnistie, c'est le moment auquel chacune intervient. Ce moment n'est pas simplement un point quelconque dans le temps du procès ou du processus juridique. Pour bien saisir de quoi il s'agit, nous voudrions disséquer le processus qui conduit de l'acte à l'exécution de la sanction. Nous retiendrons les moments suivants :

1. Jean commet un acte *A* à l'égard de Paul.
2. Paul estime que *A* est un acte juridiquement répréhensible.
3. Paul en appelle à la communauté juridique afin qu'elle se saisisse de son cas [4].
4. La communauté juridique se saisit du cas de Paul.
5. La communauté juridique décide d'instruire un procès pour juger le cas de Paul.
6. Le juge conclut que *A* est juridiquement répréhensible et que Jean mérite une sanction.
7. Le juge condamne Jean à un an de prison ferme.
8. Les autorités compétentes maintiennent Jean en prison pendant un an

Les points 1 et 2 constituent la base de ce que nous appellerons le processus judiciaire normal ou ordinaire de l'État de droit. Si aucun acte n'est commis ou si personne ne juge qu'un acte répréhensible a été commis, ce processus ne se met normalement pas en route. Il faut donc un plaignant – qui peut être représenté par un accusateur public – et quelque chose dont ce plaignant a à se plaindre, sa plainte devant faire référence à une norme ou à un principe juridique. Là où il n'y a pas de norme ou de principe juridiques qui ont été enfreints, l'accusateur/le plaignant peut tout au plus en appeler à la commu-

[4] Nous supposons ici que la communauté juridique ne peut pas s'auto-saisir. Pour qu'elle entre en action, il faut qu'elle soit saisie par une tierce instance, qui peut être soit la victime, soit des proches de la victime, soit un accusateur public.

nauté morale. Celle-ci pourra alors aussi, tout comme la communauté juridique, se saisir du cas. Mais si elle s'en saisit, il n'y aura pas de procès au sens strict du terme. Cela n'empêche qu'elle pourra juger l'accusé et qu'elle pourra le condamner. Cette condamnation n'entraînera pas de sanctions au sens strict du terme. Elle pourra tout au plus couvrir le coupable d'opprobre ou le blâmer pour ce qu'il a fait [5].

Admettons que l'acte commis par Jean soit juridiquement répréhensible, de sorte que Paul, la victime, puisse en appeler à la communauté juridique. En principe, celle-ci doit répondre à cet appel de Paul. Dans un État de droit normalement constitué, chaque individu est censé n'avoir abandonné le droit d'être juge ultime en sa propre cause qu'à la condition que la communauté juridique, instaurée en tiers impartial, assume ce rôle.

C'est à ce niveau qu'intervient l'amnistie. Une loi d'amnistie peut soit interdire aux individus d'en appeler à la communauté juridique pour faire juger les auteurs de certains actes qu'ils estiment juridiquement répréhensibles – le passage de 2 à 3 est alors bloqué –, ou bien elle peut interdire à la communauté juridique de se saisir de tels appels – intervention au niveau du point 4 – ou de leur donner suite en instruisant un procès – intervention au niveau du point 5. Une loi d'amnistie empêche donc le processus judiciaire ordinaire de se mettre vraiment en route. Après avoir abandonné son droit d'être juge en sa propre cause, l'individu se voit dès lors aussi privé du droit d'en appeler à la communauté juridique pour qu'elle assume ce rôle de juge qu'il a dû abandonner. L'amnistie prive l'individu de tout juge juridique, car il est évident que l'amnistie ne réinstaure pas l'individu dans le rôle de juge qu'il assumait avant l'avènement de la communauté politique.

La grâce n'intervient que beaucoup plus tard dans le processus judiciaire ordinaire. Elle présuppose non seulement le procès, mais aussi la condamnation à une peine. Pour qu'il puisse y avoir grâce, il faut que les étapes 1 à 7 aient été parcourues. Ce n'est qu'au niveau du point 8 que la grâce intervient. Seul un accusé condamné en dernière instance et n'ayant plus de possibilité de recours judiciaire peut demander la grâce.

La grâce laisse donc à la victime le droit d'en appeler à la communauté juridique et elle satisfait aussi l'exigence légitime de la victime de voir la communauté juridique donner suite à cet appel. Si elle prive la victime de quelque chose, c'est tout au plus de la satisfaction de voir la sanction appliquée. Reste alors à savoir si la victime a le droit de voir le condamné purger sa peine. Il va sans dire que nous ne pouvons discuter cette question dans le cadre de cet article. Une telle discussion exigerait une appréciation critique des différentes théories pénales (la peine comme acte de vengeance, la peine comme moyen éducatif, la peine comme moyen protecteur, la peine comme moyen dissuasif, la peine comme moyen rétributif, etc.).

[5] Notons que ces sanctions morales sont parfois plus cruelles qu'une amende ou une peine de prison.

Avant de passer à la discussion d'un exemple concret d'amnistie, nous voudrions encore distinguer la grâce et l'amnistie d'autres phénomènes juridiques, et d'abord de l'application du principe des circonstances atténuantes. La prise en compte de circonstances atténuantes conduit en effet aussi à une mitigation de la peine. Comme cette mitigation a lieu pour un cas particulier, la prise en compte de ces circonstances pourrait être interprétée comme une mesure de grâce. Or on prend généralement soin de distinguer les deux.

L'on fait de même une distinction entre l'amnistie et la prescription, alors qu'elles se ressemblent très fort à première vue. Si un acte tombe sous la prescription, la communauté juridique n'aura plus le droit de donner suite à l'appel du plaignant. Comme la loi instaurant la prescription est générale, elle pourrait être interprétée comme une loi d'amnistie.

Ne pouvant procéder ici à une distinction détaillée, retenons pour le moins ceci : quoiqu'elles entraînent des conséquences de nature juridique, la grâce et l'amnistie ne sont pas des actes émanant de la communauté juridique ou de ses agents. Il s'agit d'actes émanant de la communauté politique et de ses agents, mais ayant des effets sur les décisions de la communauté juridique. Ce sont donc des actes politiques ayant une portée juridique. En ce sens, la grâce et l'amnistie remettent en question le principe de la séparation des pouvoirs, car elles impliquent que les pouvoirs exécutif et législatif puissent s'immiscer dans le processus d'application des lois pénales – processus qui devrait être le domaine réservé des juges.

Qui plus est, ces actes, contrairement aux actes juridiques qui ne sont légitimes qu'aussi longtemps qu'ils respectent le cadre établi par la loi pénale, ne sont pas obligés de tenir compte de ce cadre : là où le juge doit se contenter de prononcer la peine minimale fixée par la loi, le détenteur du droit de grâce peut aller au-dessous de cette peine minimale, voire dispenser entièrement de la peine un coupable – et non seulement l'infliger avec sursis, comme le juge peut le faire. Ces deux caractéristiques – actes politiques d'une part, et actes sortant du cadre établi par la loi générale de l'autre – permettent aussi de distinguer la grâce et l'amnistie de phénomènes comme le jugement en équité, la réhabilitation, etc.

L'analyse sommaire que nous avons faite de la grâce et de l'amnistie nous montre que l'amnistie déçoit deux attentes de la victime – 1) celle de pouvoir en appeler à la communauté juridique, respectivement de voir donner suite à son appel et 2) celle de voir le coupable puni pour son acte –, alors que la grâce n'en déçoit qu'une – celle de voir le coupable puni pour son acte.

Nous pouvons définir l'amnistie comme une mesure par laquelle le pouvoir politique fait en sorte que l'auteur d'un acte délictueux échappe après coup au processus judiciaire devant conduire à son inculpation et à sa condamnation. Du point de vue de la victime, l'amnistie peut se définir comme une mesure par laquelle le pouvoir politique empêche la victime d'un acte délictueux de traduire en justice et de faire punir l'auteur de cet acte.

Il va sans dire que le but principal de l'amnistie n'est pas de faire échapper le coupable à la justice, ni d'empêcher la victime de se faire entendre par la

justice. Le but principal de l'amnistie est, le plus souvent, quoique non exclusivement, la réconciliation et la paix civile [6]. C'est pour empêcher que la volonté de justice ne nuise à la réconciliation et à l'instauration d'une paix civile durable que des lois d'amnistie sont promulguées.

3. *Deux exemples d'amnistie : Athènes et Montevideo*

La première grande amnistie à avoir laissé une trace durable dans l'histoire est celle accordée par la faction démocratique athénienne à une grande partie de la faction oligarchique athénienne à la fin de la guerre du Péloponnèse.

En 404 avant J.-C., la démocratie est renversée à Athènes et les Trente prennent le pouvoir. S'appuyant sur le soutien de quelque trois mille citoyens athéniens, les Trente privent de leurs droits civiques tous les autres Athéniens et les soumettent à un régime de terreur : les historiens estiment à environ 2500 le nombre d'habitants – Athéniens et métèques confondus – qui auraient été sommairement exécutés, le plus souvent pour pouvoir s'emparer de leurs biens. Ceux qui ne sont pas exécutés sont exilés au Pirée.

En 403, le général démocrate athénien Thrasybule s'empare du Pirée. Au cours de la bataille pour le Pirée, Critias, le chef des oligarques, est tué. Cette défaite conduit au renversement de l'oligarchie des Trente, qui est remplacée par un conseil de dix magistrats – les Dix –, sans que pour autant Athènes revienne à la démocratie.

Sparte, qui avait jusque là soutenu le régime oligarchique, décide alors qu'il est dans son intérêt de mettre fin à la guerre entre les deux factions rivales athéniennes. C'est sous l'égide du roi spartiate Pausanias qu'est conclu un accord de paix prévoyant une amnistie, Sparte en étant d'ailleurs la garante. Cette amnistie prévoit que la grande majorité des «collaborateurs» des oligarques peuvent se retirer à Éleusis, sans être soumis à un quelconque procès, sans qu'il soit touché à leurs biens et sans que ne soient remis en question leurs droits civiques – seul leur exercice était suspendu.

Pour ce qui est des principaux responsables des exactions commises sous le régime oligarchique, les choses sont plus compliquées. Notons d'abord que l'amnistie ne porte pas sur les crimes de sang, de sorte que sont automatiquement exclus les Onze, qui servirent de bourreaux aux oligarques. En ce qui

[6] Le juriste luxembourgeois P. Majerus écrit par exemple : «L'amnistie est une mesure générale d'apaisement, alors que la grâce est une mesure individuelle de clémence.» (P. MAJERUS, *L'État luxembourgeois. Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, Esch/Alzette, Editpress, 1990, 6e édition revue, complétée et mise à jour par M. Majerus, p. 160). Majerus combine ici un critère formel (mesure générale vs. mesure individuelle) et un critère substantiel (mesure d'apaisement vs. mesure de clémence). Mais son critère substantiel nous semble inadéquat : une grâce peut aussi se faire dans un but d'apaisement et l'amnistie peut aussi avoir comme origine la clémence.

concerne les Trente et les Dix, ils ne sont pas catégoriquement exclus de l'amnistie. Pour en bénéficier, ils doivent se soumettre à une procédure de reddition des comptes et montrer qu'ils ne sont pas responsables des actes qu'on leur reproche. S'ils n'y parviennent pas, ils peuvent être traduits en justice, c'est-à-dire que l'amnistie ne s'applique pas à eux [7].

Retirés à Éleusis, les amnistiés y vécurent jusqu'en 401, avec interdiction de se rendre à Athènes. En 401, les Athéniens, soupçonnant les amnistiés de préparer une reconquête de la cité, entrent en guerre contre Éleusis. Après avoir sommairement massacré des généraux d'Éleusis venus parlementer, les Athéniens, nous dit Xénophon, «envoyèrent aux autres leurs amis et leurs parents qui les persuadèrent de se réconcilier. Ils jurèrent de ne point garder rancune des maux soufferts et aujourd'hui encore ils prennent part ensemble au gouvernement et le peuple reste fidèle à ses serments.» [8]

Dans le *Ménexène*, Platon nous indique la cause de la modération dont les Athéniens et les Éleusiniens firent preuve et qui leur permit donc, dans les termes de Xénophon, «de ne point garder rancune des maux soufferts» : «Et tout cela n'eut d'autre cause que la parenté réelle, qui produit, non en paroles, mais en fait, une amitié solide, fondée sur une communauté d'origine.» [9] En d'autres mots, l'amnistie ne fut possible que parce qu'il existait de forts liens communautaires, et notamment familiaux, entre les deux parties. C'est ce qu'atteste d'ailleurs aussi Xénophon lorsqu'il mentionne le fait que ce furent des amis et des parents que l'on envoya à Éleusis. La nouvelle amitié civile se greffe donc sur des liens en partie naturels et c'est d'eux qu'elle puise sa force, c'est grâce à eux qu'elle devient durable et que chacun est en mesure de pardonner.

Comme nous l'avons déjà noté, les crimes de sang étaient exclus de l'amnistie, de sorte que l'on pouvait toujours traduire quelqu'un en justice en l'accusant d'avoir commis un crime de sang. Pour contrecarrer les abus qui furent faits de cette procédure, les Athéniens introduisirent le procédé du paragraphe : si *A* accuse *B* – un amnistié – d'avoir commis un meurtre, *B* peut accuser *A* de violer l'amnistie. Si *A* ne parvient alors pas à prouver que *B* a réellement commis un meurtre et qu'il ne peut donc bénéficier d'une amnistie, il est passible de la peine de mort si *B* maintient sa contre-accusation.

[7] Pour de plus amples détails, voir W. Nippel, «Bürgerkrieg und Amnestie : Athen 411-403» in G. Smith et A. Margalit (éds.), *Amnestie oder Die Politik der Erinnerung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1997, p. 103-119. Voir également, M. Bettini, «Sul perdono storico. Dono, identità, memoria e oblio» in M. Flores (éd.), *Storia, verità, giustizia. I crimini del XX secolo*, Milano, Bruno Mondadori, 2001, p. 20-43 (et plus particulièrement 39-42 pour l'exemple athénien).

[8] Xénophon, *Les Helléniques*, livre II, chapitre IV, § 43, Paris, Garnier-Flammarion, 1967. Notons que l'auteur (430 à 355 avant notre ère) a été un contemporain des événements.

[9] Platon, *Ménexène (et autres dialogues)*, Paris, Garnier-Flammarion, 1967, 244a, p. 305.

Mais même si les Athéniens victimes du régime oligarchique ne pouvaient pas traduire en justice des personnes tombant sous l'amnistie, ils avaient d'autres moyens pour réévoquer publiquement les délits et crimes commis. Nous avons déjà évoqué la procédure de reddition des comptes. C'est dans le cadre de cette procédure que Lysias, dont le frère fut victime des Trente, attaqua Eratosthènes - qui fit partie des oligarques et sur lequel Lysias veut donc voir peser une sorte de co-responsabilité.

C'est surtout dans la péroraison de son discours que Lysias remet radicalement en cause la logique de l'amnistie. S'adressant au tribunal, il dit : «Aussi, maintenant que vous n'avez plus rien à craindre, vengez-vous de tout votre pouvoir, vengez le Pirée. [...] Si vous acquittez leurs bourreaux, [les morts] se croiront eux-mêmes une seconde fois condamnés à périr ; si, au contraire, vous les livrez au supplice, ils seront vengés.» [10]

Lysias attire ici notre attention sur un élément dont il faut toujours tenir compte lorsqu'il est question d'accorder l'amnistie ou de la refuser : à quelles violences devra-t-on s'attendre si l'on prend l'une ou l'autre décision ? Tant que les coupables sont puissants, on a quelque chose à craindre si on décide de les traduire en justice. S'ils sont faibles, par contre, s'ils ne disposent plus de soutiens, on ne risque pas grand-chose en les traduisant en justice.

Si elle est souvent présentée comme un modèle du genre, l'amnistie athénienne n'a d'une certaine manière été qu'une amnistie de façade. Les spécialistes de la Grèce antique constatent à l'unisson la nécessité de distinguer l'extérieur de l'intérieur, le comportement des sentiments. Ainsi Jacqueline de Romilly, lorsqu'elle écrit : «[L]a réconciliation de 403 n'a pas installé la concorde dans les mœurs.» [11] Ou Edouard Will, qui constate : «Si l'amnistie empêcha les règlements de compte, les rancunes durèrent de longues années encore.» [12] Pour empêcher ces rancunes de se transformer en règlements de compte, il fallut menacer de mort ceux qui osaient remettre en question l'amnistie – un Athénien aurait d'ailleurs été exécuté pour ne pas avoir respecté l'amnistie.

Pour les Athéniens, la préservation de la paix civile était donc un impératif clairement supérieur à l'impératif de justice. L'individu devait se plier aux exigences de la cité, il devait permettre que l'exercice de l'un de ses droits les plus élementaires – ou du moins de ce qui nous apparaît comme tel – lui soit refusé. Cela montre, s'il fallait pour cela encore un exemple supplémentaire, que dans le monde grec, les intérêts de la cité prévalaient sur ceux de l'individu. Cet individu n'avait d'ailleurs aucune autre instance à laquelle en appeler que la cité ; même les dieux étaient toujours les dieux de la cité. Tout cela n'empêche que déjà à l'époque, certaines personnes, comme Lysias,

[10] LYSIAS, *Contre Eratosthènes* in L. Bodin (éd.), *Extraits des orateurs attiques, Paris*, Hachette, s.d., p. 33.

[11] J. DE ROMILLY, *Problèmes de la démocratie grecque*, Paris, Presses Pocket, 1986, p. 240.

[12] E. WILL, *Le monde grec et l'Orient*, Paris, P.U.F., 1972, p. 399.

remirent en cause l'amnistie et firent prévaloir les exigences de justice de l'individu sur les exigences de réconciliation de la cité.

Entre la Grèce à l'époque de Lysias et le XXe siècle, beaucoup d'amnisties ont émaillé les siècles. Citons par exemple l'amnistie voulue par Savonarole à Florence en 1495, et dont devaient bénéficier les partisans du régime des Médicis. Ou encore l'amnistie par laquelle Henri IV a mis fin aux guerres de religion qui ont mis la France à feu et à sang dans la seconde moitié du XVIe siècle. Et un demi-siècle plus tard, la Guerre de Trente Ans se termine aussi par une amnistie [13].

Comme l'a noté Carl Schmitt, l'amnistie était jusqu'au début du XXe siècle une partie intégrante de tout traité de paix [14]. Grotius l'avait d'ailleurs déjà noté en 1625, ajoutant que seule l'amnistie permet d'écarter toute semence de guerre [15]. Là où une partie du traité se réserve implicitement le droit de juger l'autre partie et éventuellement de la sanctionner, il ne peut y avoir de paix durable. Celle-ci suppose que les deux parties déclarent ou soient supposées vouloir oublier tout ce qui s'est passé. Amnistie, notons-le entre parenthèses, vient du grec «amnestos», qui signifie oubli. Par la proclamation d'une amnistie, les gouvernants imposaient à leurs sujets l'oubli : ils devaient oublier les malheurs qu'ils avaient soufferts. Ou mieux : ils devaient oublier qu'en toute justice, ils avaient le droit d'exiger que les coupables soient traduits en justice et punis.

Cette logique de l'amnistie a prévalu jusqu'à la fin de la Première Guerre mondiale. En 1918, en effet, les forces alliées décidèrent qu'il fallait poursuivre en justice l'ex-empereur allemand, auquel on reprochait d'avoir déclenché la guerre. Réfugié aux Pays-Bas qui refusèrent de l'extrader, l'ex-empereur échappa à la justice. Il a fallu attendre la fin de la Seconde Guerre mondiale et les tribunaux de Nuremberg et Tokyo pour voir des dirigeants politiques et des chefs militaires traduits en justice. Désormais, la fin de la guerre n'impliquait plus automatiquement une amnistie, et l'instauration d'une Cour Pénale Internationale marque clairement cette volonté d'appliquer le droit aussi à des événements et à des personnes qui avaient jusqu'ici échappé à la justice.

Il n'en reste pas moins que la question de l'amnistie fut encore soulevée à maintes reprises dans la seconde moitié du XXe siècle. Nous la retrouvons surtout dans le cadre de la transition vers la démocratie qui s'est effectuée dans de nombreux pays, notamment en Amérique centrale et méridionale, mais aussi en Afrique [16]. Nous analyserons ici le cas de l'Uruguay, car il illustre assez bien les nouvelles donnes.

[13] On consultera à ce sujet Cl. Gantet, *La paix de Westphalie (1648). Une histoire sociale, XVIIe-XVIIIe siècles,* Paris, Belin, 2001.

[14] C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Ius Publicum Europaeum*, Berlin, Dunker & Humblot, 1988 (3e édition), p. 235.

[15] H. Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, Caen, Centre de publication de l'Université de Caen, 1984, Livre III, chapitre XX, § 15-17.

[16] Pour une analyse de la question dans les différentes parties du monde concernées, on consultera les articles publiés dans A. Barahona de Brito, C. Gonzaléz-Enriquez,

De 1973 à 1985, l'Uruguay fut soumis à un régime de dictature militaire. En 1985, les militaires cèdent la place à un gouvernement civil dirigé par le président Sanguinetti. En 1986, celui-ci fait voter par le parlement la loi dite *Ley de caducidad* [17]. En 1989, cette loi est soumise à un référendum et une majorité de 53% de la population se prononce en sa faveur. La loi commence par les mots : «Il est reconnu qu'a cessé l'exercice de la prétention punitive de l'État pour les délits commis avant le 1er mars 1985». À noter toutefois qu'il s'agit de délits commis par des fonctionnaires militaires, policiers et assimilés et qui avaient une connotation politique. L'article 2 de la loi exclut expressément de l'amnistie tous les délits commis dans le cadre d'un projet économique.

Suite à la plainte déposée par un citoyen uruguayen victime des militaires, le Comité inter-américain des droits de l'homme décida d'invalider la loi d'amnistie uruguayenne, la jugeant contraire aux obligations de l'État uruguayen [18]. Pour être plus précis : le Comité estime qu'en adoptant une loi d'amnistie, l'État uruguayen a violé les articles 8, 25 et 1 de la Convention américaine des droits de l'homme. L'article 8 de cette convention garantit à chacun le droit de faire traduire en justice une personne estimée coupable d'un délit ou d'un crime, l'article 25 garantit à chacun le droit qu'il soit remédié à l'injustice qu'il ou elle a subie, et l'article 1 oblige l'État à faire en sorte que tous les articles de la convention soient effectivement respectés.

Répondant à l'argumentation du Comité, le représentant légal de l'Uruguay a tenté de faire valoir l'argument que la justice criminelle était gouvernée par l'intérêt public et non par l'intérêt privé. En d'autres mots : lorsqu'il s'agit de mettre en route l'appareil de la justice criminelle, il ne faut pas tant tenir compte des exigences de justice de l'individu que de l'intérêt général. Les intérêts de l'individu seraient donc subordonnés à l'intérêt général, ce dernier étant défini par l'État. L'État uruguayen se prévaut ici d'une logique que nous trouvons déjà à l'œuvre dans l'amnistie athénienne, une logique qui fait passer la communauté avant l'individu, la réconciliation avant la justice. Le Comité inter-américain a toutefois rejeté cette logique, estimant que dans un État de droit, chaque individu a un droit absolu à s'adresser à la communauté juridique nationale et d'être entendu par elle.

Avec l'avènement d'organes juridictionnels supranationaux, la communauté juridique nationale n'est plus la dernière instance de recours. Les individus peuvent maintenant en appeler à une communauté juridique qui n'est pas directement soumise aux lois du pouvoir politique en place dans tel ou tel pays.

P. AGUILAR (éds.), *The politics of memory. Transitional justice in democratizing societies*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

[17] On en trouvera le texte sur Internet : http://www.espectador.com/text/documentos/doc0501.htm.

[18] L'avis du Comité peut être consulté sur Internet : http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws322.htm.

L'une des tâches de cette communauté juridique supranationale consiste à veiller à ce que tous les individus puissent bénéficier du droit de traduire en justice une personne qu'elles estiment coupable. Pour la communauté juridique internationale, ce droit semble être un droit absolu, un droit que chaque État est obligé de respecter et qui ne saurait être sacrifié sur l'autel de la raison d'État. Cela vaut notamment pour les violations des droits fondamentaux de la personne humaine. L'individu est perçu comme un être autonome, ayant une dignité propre. Le cas de l'Uruguay fait ainsi clairement ressortir les deux éléments nouveaux qui restructurent la question de l'amnistie :

(1) L'idée que les individus possèdent des droits qui prévalent de manière absolue sur toute logique communautaire, fût-elle celle de la réconciliation nationale.

(2) L'idée que ces droits ne sont pas seulement protégés par la communauté juridique nationale, mais aussi et surtout par une communauté juridique supranationale.

4. *Amnistie ou justice ?*

Dans *Le juste*, Paul Ricœur admet d'un côté qu'il «est parfaitement légitime de réparer par l'oubli les déchirures du corps social». Mais il ajoute aussitôt : «Mais on peut s'inquiéter du prix à payer pour cette réaffirmation (que j'ai dite magique et désespérée) du caractère indivisible du corps politique souverain» [19]. Dans *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paul Ricœur revient sur le sujet de l'amnistie. Il estime que cette dernière «ne peut répondre qu'à un dessein de thérapie sociale d'urgence, sous le signe de l'utilité, non de la vérité» [20].

La légitimité que Ricœur accorde à l'amnistie est donc une légitimité purement utilitaire : il est légitime de proclamer une amnistie si par ce moyen on peut faire en sorte que les déchirures du corps social se cicatrisent à nouveau. Ricœur semble toutefois mettre en question l'efficacité de l'amnistie. Ordonner aux gouvernés d'oublier les crimes dont eux ou leurs proches ont été victimes et donc renoncer à les venger, à faire poursuivre leurs auteurs et à les mentionner sur la place publique est une chose. Obtenir l'obéissance des gouvernés en est une autre. Athènes, nous l'avons vu, n'hésitait pas à menacer de la peine de mort quiconque remettait en question l'amnistie. Et Jacqueline de Romilly et Édouard Will nous ont rappelé que malgré la loi d'amnistie, les rancunes subsistaient.

L'amnistie peut et doit être considérée comme une mesure de (re)fondation du corps politique. Certains événements comme une guerre civile nous replongent dans cet état de nature, dont Hobbes nous a dressé un portrait si effrayant au début des Temps Modernes. À ce sujet, il est intéressant de noter que dans

[19] P. Ricœur, *Le juste*, Paris, 1995, p. 205-206.

[20] P. Ricœur, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Seuil, 2000, p. 589.

le *Léviathan*, les hommes qui se sont faits la guerre dans l'état de nature ne pensent pas un seul moment à se faire rendre justice pour ce qu'ils ont eu à souffrir pendant cette guerre de chacun contre chacun. Ils tournent en quelque sorte la page et recommencent à zéro. Il ne serait pas faux de dire que dans le cadre de la philosophie de Hobbes, le contrat social n'est possible que parce que chacun décide d'oublier – d'oublier non pas les horreurs de l'état de nature, mais d'oublier de se venger pour ce qu'ils ont subi dans l'état de nature. Les individus souscriraient-ils au contrat s'ils savaient qu'après l'instauration du souverain, ils pourraient avoir à répondre devant lui des actes commis avant cette instauration ? Dans la mesure où les individus disposent dans l'état de nature d'un droit illimité à tout faire, le souverain ne saurait d'ailleurs pas juger et condamner un individu pour des actes commis dans l'état de nature, car rien d'injuste n'y est commis.

Là où Hobbes parlait du droit illimité de tout faire pour rester en vie, nous parlons aujourd'hui du droit absolu à ne pas être inquiété dans sa vie et dans ses biens. Dans les deux cas, c'est la perspective de la victime potentielle qui est adoptée. Mais alors que dans le cas de Hobbes, la victime se voit accorder le droit de faire tout ce qu'elle veut pour se défendre dans l'état de nature, nous avons accordé à la victime le droit d'en appeler au souverain pour faire juger et condamner celui qui lui aura fait subir des sévices. Si chaque individu possède un droit naturel à ne pas être inquiété dans sa vie et dans ses biens, ce droit ne vaut pas seulement en temps de paix, mais aussi en temps de guerre. Et s'il est violé en temps de guerre civile, lorsqu'il n'y a plus de pouvoir souverain en mesure de juger et de condamner les criminels, cette violation pourra faire l'objet de poursuites en justice une fois la paix revenue et un pouvoir souverain installé.

Dans l'état de nature, chaque individu possède le droit de sanctionner par lui-même celui dont il estime qu'il lui a causé un tort. Une telle situation ne fait qu'entretenir la guerre de chacun contre chacun. Pour échapper à cette guerre, il faut que les individus abandonnent le droit de se faire justice – ou doit-on dire : de se venger – eux-mêmes et qu'ils le transfèrent au souverain. L'administration de la justice devient alors une prérogative du pouvoir politique : il incombe à celui-ci de juger, de condamner et de punir ceux qui se seront rendus coupables d'actes criminels. Les individus n'abandonnent donc pas leur exigence de justice en entrant dans une communauté politique, mais ils ne font qu'abandonner leur droit de s'occuper eux-mêmes de la satisfaction de cette exigence.

Vue sous cet angle, l'amnistie proclamée par le souverain apparaît comme la violation d'une clause importante du contrat social. L'amnistie déçoit en effet l'exigence de justice des victimes, car elle permet aux criminels d'échapper à toute poursuite pénale. Censé protéger les victimes contre les criminels, le souverain s'avère être le protecteur des criminels contre l'exigence légitime de justice des victimes. Se pose alors la question : au nom de quoi le pouvoir politique peut-il imposer à la victime d'accepter que son exigence de justice soit déçue ? Ou en d'autres mots : au nom de quoi le pouvoir souverain peut-

il violer la clause du contrat social qui lui imposait de rendre justice aux victimes d'actes criminels ?

Il va sans dire que cette question ne se pose pas lorsque le contrat social prévoit explicitement une amnistie. Le contrat social est l'acte de fondation d'une communauté politique, et tout membre de la communauté est censé adhérer à ce contrat. De nos jours, c'est la constitution, adoptée par une assemblée constituante, qui fait office de contrat social. Cela étant, on comprend mieux la portée de l'inscription explicite de l'amnistie dans la postface de la nouvelle constitution intérimaire de l'Afrique du Sud en 1993. Inscrite dans l'acte fondateur de la nouvelle communauté politique sud-africaine, l'amnistie est ainsi présentée comme voulue par tous ceux et toutes celles qui font partie de cette communauté. La constitution d'un pays est en effet considérée comme exprimant la volonté et les valeurs communes non pas seulement de la majorité d'une population, mais de cette population dans son ensemble.

Il est clair que le processus menant à une constitution est bien éloigné de l'hypothèse du contrat social telle que nous la trouvons chez Hobbes. En Afrique du Sud, pour en rester à cet exemple, la nouvelle constitution intérimaire est loin d'être l'œuvre de toute la population, et seule une partie de la population l'a explicitement acceptée. Par ailleurs, il serait on ne peut plus cynique de dire à ceux qui n'acceptent pas cette constitution qu'ils n'ont qu'à rejoindre une autre communauté politique, personne ne leur interdisant de quitter le pays.

Admettons pour les besoins de l'argumentation que tous les habitants de l'Afrique du Sud se soient rassemblés et qu'ils aient tous, sans la moindre exception, accepté l'amnistie. Y aurait-il alors encore une raison pour remettre en question la légitimité d'une telle amnistie ? L'on dira peut-être que les milliers de victimes mortes ont le droit à ce que justice leur soit rendue de façon posthume. Cela suppose que le droit à la justice subsiste même après la mort. Mais un mort peut-il encore avoir des droits ? Et même à supposer qu'un mort puisse avoir le droit à ce que justice lui soit rendue de façon posthume, qui peut nous dire que le mort veuille aussi vraiment faire valoir ce droit ? S'il vivait encore, il renoncerait peut-être à faire valoir ce droit, comme le font par ailleurs les vivants qui acceptent l'amnistie. Et si l'on suppose qu'il n'y renonce pas, on n'a qu'à faire comme si par ce refus de renonciation, il s'excluait automatiquement de la communauté politique qui se reconstitue à travers l'amnistie.

Si nous laissons de côté cette question des victimes mortes, il semble que la volonté unanime de ne pas poursuivre en justice les personnes qui se sont rendues coupables d'actes criminels justifie pleinement l'amnistie. Nous supposons bien entendu que chacun exprime librement sa volonté et qu'il ne le fait donc pas sous la menace des armes de ceux qui bénéficieront de l'amnistie. Nous pouvons donc formuler une première thèse qui ne devrait guère susciter de controverses : une amnistie librement consentie par toute une communauté politique est légitime – nous supposons que seuls ont été victimes des membres de la communauté politique en question.

Les cas problématiques sont celui où l'amnistie n'est pas librement consentie et celui où ce n'est qu'une majorité de la communauté politique qui l'accepte – les deux situations pouvant, bien entendu, être réalisées dans un seul et même cas. Prenons d'abord le cas d'une amnistie forcée. Nous avons ici en vue un cas comme le suivant : les membres d'une junte militaire n'acceptent de quitter le pouvoir que si eux-mêmes et tous ceux qui ont collaboré au régime bénéficient d'une amnistie. S'ils n'en bénéficient pas, ils resteront au pouvoir et continueront à violer les droits de l'homme.

Une situation de ce genre s'est présentée en Argentine. Avant de céder le pouvoir aux civils, les militaires argentins avaient pris soin de faire voter une loi d'auto-amnistie. Cette loi fut annulée par le nouveau gouvernement civil et la communauté juridique nationale commença à traduire en justice les généraux de l'ancienne junte militaire. L'appareil judiciaire ne s'arrêta toutefois pas aux principaux responsables, mais étendit les poursuites aux militaires subalternes. Ceux-ci prirent alors peur et menacèrent le gouvernement d'un nouveau coup d'État. La réaction des autorités politiques fut la promulgation de la loi dite *Ley de punto final*. Aux termes de cette loi promulguée le 29 décembre 1986, les procureurs ne disposaient que d'un délai de 60 jours pour entamer des poursuites judiciaires contre les personnes accusées d'avoir commis des délits ou crimes politiques pendant la dictature militaire. Ce délai très court ne découragea pas les procureurs, qui redoublèrent de zèle. Le gouvernement fit alors voter une nouvelle loi, par laquelle étaient amnistiés les militaires subalternes – jusqu'au général de brigade – qui n'avaient fait qu'obéir aux ordres de leurs supérieurs hiérarchiques. Cette loi calma les militaires, mais provoqua des protestations des victimes de la junte et d'une grande partie de l'opinion publique.

Le gouvernement argentin se trouvait devant le choix suivant : ou bien continuer les poursuites et risquer le retour des militaires au pouvoir, ou bien continuer le processus de rétablissement de l'État de droit et renoncer à poursuivre une grande partie des militaires qui avaient commis des exactions pendant la dictature militaire. On pourra bien sûr arguer que la menace de coup d'État n'était pas sérieuse, que l'armée n'aurait pas nécessairement suivi ses dirigeants, etc. Mais admettons que la menace était sérieuse et que si le gouvernement n'avait pas donné suite à la demande des militaires, ceux-ci auraient vraiment repris le pouvoir et auraient à nouveau instauré une dictature. Le choix était donc : amnistie ou dictature.

Admettons que toute la population accepte une telle amnistie forcée. Est-elle pour autant légitime ? Ici se pose la question des promesses obtenues sous la contrainte. Si l'amnistie n'est pas légitime, elle devrait pouvoir être révoquée lorsque les raisons prudentielles qui avaient parlé en faveur de son respect disparaissent. Mais les militaires accepteront-ils une amnistie dont ils savent à l'avance qu'elle ne sera respectée qu'aussi longtemps qu'existeront des raisons prudentielles pour son respect ? N'y aurait-il pas une raison prudentielle pour reconnaître que l'amnistie doit être considérée comme fondée sur autre chose que sur des raisons purement prudentielles ?

Le second cas que nous avons envisagé est encore plus problématique. Une amnistie est-elle légitime lorsqu'elle n'est pas acceptée par toutes les victimes ? Un gouvernement ou une majorité peuvent-ils légitimement obliger les victimes à renoncer à la satisfaction de leur exigence de justice ? Si nous supposons que la majorité accepte librement le principe de l'amnistie, les victimes qui s'y opposent percevront cette amnistie comme imposée – non pas par les anciens criminels, mais par un pouvoir qui prétend restaurer l'État de droit.

Mais interrogeons-nous sur ce que veulent exactement les victimes. Elles veulent que justice leur soit rendue. Mais pour que justice leur soit rendue, il faut que les conditions de possibilité d'une justice impartiale soient réalisées. À quoi bon réclamer que les anciens criminels soient traduits en justice, si toute tentative de les traduire en justice conduira à un nouveau coup d'État qui détruira les conditions de possibilité d'une justice impartiale ? En d'autres mots, et c'est là une seconde thèse que nous voudrions formuler : lorsque la satisfaction de l'exigence de justice risque de remettre en question les conditions de possibilité de la justice, il est légitime de décevoir cette exigence. Le but fondamental de l'État ne doit pas être de satisfaire l'exigence de justice de chaque individu, mais de préserver le cadre nécessaire pour qu'une telle exigence puisse être satisfaite pour autant d'individus que possible. Pour qu'il puisse y avoir justice, l'individu doit donc accepter le sacrifice de son exigence de justice.

Il va sans dire que l'amnistie ne saurait être qu'une *ultima ratio*. Avec Ricœur, nous sommes prêts à voir en elle une «thérapie sociale d'urgence». Mais contrairement à Ricœur, nous nous refusons de ne voir dans l'amnistie qu'une mesure visant à restaurer une indivisibilité à caractère jacobin. L'amnistie est acceptable et légitime si elle permet de rétablir des organes judiciaires qui fonctionnent de manière impartiale – quitte à ce que ces organes judiciaires ne puissent pas juger certains actes commis avant qu'ils ne recommencent à fonctionner. L'amnistie n'est légitime que si elle est nécessaire au rétablissement de la justice comme institution.

L'amnistie pénale ne doit pas nécessairement déboucher sur une amnésie. Si l'État refuse de donner suite à l'exigence de justice pénale émanant des victimes, il peut très bien accepter de donner suite à leurs exigences de justice civile, par exemple en leur versant des réparations. Si une majorité de la population impose une amnistie aux victimes, elle doit assumer un devoir de solidarité qui en découle.

En général, nous admettons que lorsqu'un crime est commis, le criminel doit être puni. Si la punition du criminel donne satisfaction à l'exigence de justice de la victime, l'on est en droit de se demander si cette punition est tout ce que la victime veut. Quelqu'un a tué mon fils, il est pris, jugé, condamné et mis en prison pendant vingt ans. Je pourrai certes me dire que le meurtrier de mon fils a ce qu'il mérite, mais est-ce que ne s'exprime pas là un désir de vengeance ? À quoi sert au juste la punition ? N'est-elle pas le moyen dont une société se sert pour faire comprendre à ses membres qu'il n'est pas dans leur intérêt d'agir de manière injuste ?

Jusqu'il y a peu, l'appareil judiciaire s'est surtout intéressé au criminel plutôt qu'à la victime. On a surtout vu celui qu'il s'agissait de punir, et l'on n'a qu'entr'aperçu celui qui, en raison du crime, se trouvait dans une situation sinon misérable, du moins malheureuse. Si la victime exige souvent la punition du criminel, il faut aussi admettre que la victime exige que la communauté s'intéresse à elle et à la situation dans laquelle elle se trouve.

Toute amnistie doit tenir compte des souffrances des victimes et de leurs proches. Ces souffrances sont certes exprimées sous la forme d'une exigence de punition des coupables, mais ce n'est pas là la seule exigence des victimes. Celles-ci veulent aussi être reconnues dans ce qu'elles ont souffert, et elles veulent qu'on les aide à surmonter les traumatismes physiques et psychiques qu'elles ont dû subir. Elles veulent aussi voir un peu plus clair dans tous les processus qui ont conduit à faire d'elles des victimes – d'où l'instauration de Commissions pour la Vérité. La satisfaction de ces exigences pourra aider à faire baisser l'intensité de l'exigence de punition et permettra dès lors aux victimes de mieux accepter l'amnistie. Les victimes doivent oublier que dans l'absolu elles ont le droit d'exiger la punition des criminels – en ce sens, l'amnistie est bel et bien un oubli –, mais la communauté politique qui va sur la voie de l'amnistie ne doit pas oublier qu'elle doit satisfaire les exigences de réparation matérielle et symbolique des victimes. On peut renoncer à punir les criminels si on accepte de réhabiliter les victimes.