

+

+

LA POURSUITE PENALE DES CRIMINELS

I. Taba

1. Introduction	1316
2. Le procès des criminels	1320
2.1. Les parties au procès	1322
2.1.1. Les défendeurs suspects	1323
A. Les responsables directs de crimes	1323
B. Les responsables indirects : les complices	1331
2.1.2. Les demandeurs au procès	1335
A. Les victimes directes	1336
B. Les victimes indirectes	1338
2.2. Mise en mouvement de l'action judiciaire	1340
2.2.1. L'initiative des poursuites pénales	1341
A. L'initiative des poursuites en droit algérien	1341
B. L'initiative en droit national étranger	1342
C. L'initiative judiciaire en DIP	1343
2.2.2. Imprescriptibilité des crimes et des actions	1344
2.2.3. Extradition ou exception politique ?	1345
A. L'engagement d'extradition	1345
B. L'irrecevabilité de l'exception politique	1347
3. Les juridictions aptes à en connaître	1347
3.1. Les juridictions à exclure	1347
3.1.1. Exclusion provisoire des juridictions algériennes	1348
A. Les juridictions militaires	1348
B. Les juridictions de droit commun	1349
C. Les empêchements à la compétence de ces juridictions	1351
3.1.2. Exclusion de la cour pénale internationale	1354
3.2. Les juridictions compétentes	1355
3.2.1. La CIJ contre l'Etat criminel?	1355
A. Réserves sur la compétence de la CIJ	1356
B. Discussion juridique des réserves algériennes	1356
3.2.2. Les juridictions nationales étrangères compétentes	1360
A. Le principe de compétence universelle	1360
B. Une justice à deux vitesses	1362
3.2.3. Une juridiction internationale ad hoc pour l'Algérie	1364
4. Conclusion	1366

+

+

+

+

1316

Legal Perspective

Les violations d'aujourd'hui sont les causes des conflits de demain.

Extrait de la déclaration faite le 17 mars 1998, par Mr Kofi Annan, S. G. de l'ONU, devant la commission des droits de l'homme des Nations Unies à Genève.

1. Introduction

Sous le fallacieux prétexte de sauver la démocratie, le régime algérien a instauré les massacres systématiques de tous ceux qui ont un rapport quelconque avec le parti vainqueur des élections avortées du 26 décembre 1991. C'est cependant les actes du régime, et non son discours, qui renseignent sur ses buts et ses valeurs. Le coup d'Etat du 11 janvier 1992, conduit par la hiérarchie militaire, a bouleversé l'ordre constitutionnel algérien et a donné naissance à un régime terroriste. Appliquant la stratégie contre-insurrectionnelle, pour parachever les objectifs de l'attentat, le régime a instrumentalisé tous les organes de l'Etat : législatif, exécutif et judiciaire ; il a utilisé toutes les structures de la répression : armée, services de sécurité, gendarmerie, police, n'hésitant pas à armer des milices privées pour privatiser et généraliser la violence.

Dans un premier article, intitulé *L'indifférence du droit algérien aux massacres*, nous avons sérieusement des faits de massacres, tirés de sources multiples et indifférentes, et observé :

- qu'au plan institutionnel, les massacres ont été organisés et exécutés par l'ensemble des services répressifs du pouvoir, y compris ses auxiliaires ;
- qu'au plan géographique, ces faits se sont déroulés et se déroulent sur toute l'étendue du territoire national ; particulièrement là où la population est hostile au régime ;
- que ces massacres s'étendent dans le temps et continuent d'être perpétrés, de 1992 à ce jour.

Ces critères permettent à tout moment d'assurer l'imputabilité des faits reprochés à chacun des responsables, et chacun des agents d'exécution à titre personnel. Il appartiendra à tout procureur compétent d'élaborer, et de documenter avec plus de précision et de sûreté, l'acte d'accusation de chaque suspect à part. Ils permettent, en même temps, de distinguer les massacres dont l'objectif est l'éradication de l'opposant politique et religieux, et qui

+

+

+

+

sont commis volontairement et avec lucidité, dans le cadre d'un programme central, des autres massacres locaux, improvisés et secondaires. Ces massacres périphériques sont le résultat des luttes claniques au sein de la hiérarchie militaire, ainsi que la conséquence accessoire, de la propagande qui a engendré la haine et la peur, procédé classique de contrôle de la population. Les crimes que nous avons qualifiés résultent donc de contributions multiples, celles des décideurs militaires, des responsables politiques, d'anciens militaires devenus entrepreneurs, des administrateurs, des juges, ainsi que celles des exécutants fidèles, des complices et enfin celles des zéloteurs du régime. Les massacres que nous avons analysés font partie de la doctrine de l'éradication, et les seuls à rentrer dans le cadre de la stratégie contre-insurrectionnelle mise en place et exécutée par la hiérarchie militaire.

Dans le même article nous avons démontré que le droit algérien, parce que d'essence colonialiste, pour avoir été repris presque tel quel de la France au lendemain de l'indépendance, c'est-à-dire à l'étape précise où ce droit était à son apogée répressive, était inapte à protéger la société. Il est entièrement tourné vers la protection exclusive du régime. La législation spécialement adoptée depuis le coup d'Etat avait été conçue pour sur-sanctionner toute opposition et non pour protéger la société de la litanie des massacres. Ce qui nous a naturellement conduit à chercher la solution dans le droit international, auquel l'Algérie avait adhéré avant la guerre civile intestine provoquée par le coup d'Etat. Nous avons constaté que ce droit international pénal était écarté sous de faux prétextes. Les motifs tirés de la souveraineté nationale, ou les circonstances exceptionnelles, étaient plus politiques et tactiques que juridiques, car l'application du droit international pénal n'est pas favorable au régime.

Dans un deuxième article intitulé *Qualification des massacres dans le droit international*, nous avons abouti à qualifier les massacres commis en Algérie de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide, qualifications valables à la date de leur commission. Nous avons constaté que les éléments constitutifs de ces crimes étaient réunis, qu'il s'agisse de l'élément matériel, de l'élément légal et de l'élément intentionnel, y compris cette intention spéciale au crime contre l'humanité et au génocide.

Sur la base de nombreux indices et témoignages, les gouvernants algériens avaient agi, et ont toujours agi, intentionnellement; qu'en ajoutant à l'intention générale de nuire une intention criminelle spéciale, ils ont commis aussi bien des crimes contre l'humanité que le crime de génocide. Les massacres commis en Algérie, tels que qualifiés, étaient et sont volontaires. Ils sont constitués de plusieurs séries de crimes analogues rentrant dans le cadre d'un plan préétabli. Cette entreprise a commencé dès le coup d'Etat du 11 janvier 1992 et a été dirigée par un groupe restreint de militaires et civils qui s'est assuré le contrôle total du pouvoir politique, de l'armée, de l'administration et de la justice. C'est ouvertement que ce groupe a dirigé au nom de l'Etat,

+

+

+

+

1318

Legal Perspective

en tant qu'autorité algérienne, une politique d'éradication, terme traduisant la volonté clairement exprimée de l'extermination d'un groupe politico-religieux. Cette politique pour laquelle des plans ont été conçus et exécutés, et des moyens humains, matériels et financiers ont été consacrés, continue d'être une politique officielle. Les décideurs militaires avaient mis en place et exécuté une stratégie dite contre-insurrectionnelle qui continue de se dérouler, dans laquelle la propagande est destinée, entre autres objectifs, à créer le ressort psychique du génocide et à l'entretenir. Dans ce cadre, la propagande insiste tout particulièrement que le fait de tuer, éradiquer, et exterminer le groupe victime désigné de façon claire, était et demeure la solution idoine. Cette entreprise a été exécutée avec ordre et méthode par des assaillants issus des différents services de sécurité ; l'entreprise a été ensuite sous-traitée par des milices que le pouvoir s'est évertué à créer, armer et protéger, en empêchant son identification et en l'assurant de l'impunité.

Cette politique avait en outre été favorisée par le caractère centralisé du pouvoir en Algérie et par des mesures administratives spéciales d'encadrement, comme par exemple la création, à côté des Walis (préfets) administratifs, du poste de Wali chargé de la sécurité, dans toute région acquise politiquement au FIS ainsi que par la dissolution des assemblées élues et le remplacement des représentants élus du FIS par des délégués administratifs, originaires de la région et acquis à la politique d'éradication. Ces derniers ont, de ce fait, largement participé à son exécution. Le plan des massacres a été mis en exécution sans la nécessité de dresser de listes désignant les victimes à éliminer, disposant par ailleurs des listes électorales pour les identifier. Dans cette entreprise criminelle, les massacres systématiques du groupe victime, les exécutions extrajudiciaires, les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, ainsi que les disparitions forcées, avaient des logiques complémentaires ressortant de la volonté politique d'éradication.

Que faire dès lors pour que les massacres incriminés par le droit universel ne demeurent pas impunis, et dans la même perspective, contribuer au retour de la paix ? Nous nous proposons d'y répondre. Ces deux objectifs : justice et paix, passent inmanquablement par la répression des auteurs, co-auteurs et complices de ces crimes.

Le droit international pénal construit, qu'il soit conventionnel ou coutumier, s'intéresse surtout à «civiliser» la liberté d'action des gouvernants. Il permet en outre de poursuivre et sanctionner les crimes les plus graves, même s'ils sont commis par des gouvernants. Notre objectif est de montrer aux victimes algériennes que l'utilisation de ce potentiel juridique leur permettra de faire prévaloir leur droit à une juste et équitable réparation. Nous espérons, par ailleurs, que face aux massacres qui se déroulent en Algérie, les acteurs de la « justice » nationale et internationale, ainsi que les Etats, prendront conscience de leurs multiples responsabilités dans la mise en œuvre effective des dispositions prévues par les instruments juridiques.

+

+

+

+

Il s'agit de rechercher dans les dispositions législatives de procédure pénale, algériennes et étrangères, ainsi que celles des instruments internationaux du droit international pénal, la détermination des personnes responsables, auteurs, coauteurs et complices, ainsi que celle des victimes directes et indirectes. Il s'agit également d'identifier, dans ces dispositions, les règles de procédure qui désignent les juridictions compétentes, qui organisent l'instruction et le procès des criminels et, parfois, qui définissent les peines. Nous évoquerons également le droit pénal inter-étatique pour parler de la responsabilité de l'Etat algérien dans ces crimes.

Nous exposerons deux thèses ici : La première est qu'il est possible de mettre en mouvement l'action pénale visant la répression des criminels ; cette action implique la définition des parties au procès et la mise en mouvement de l'action judiciaire. La deuxième thèse entend préciser quelles sont les juridictions aptes à abriter le procès des suspects des crimes du droit international pénal commis en Algérie.

Dans un premier chapitre nous examinerons, successivement, la détermination des parties au procès et la mise en mouvement de l'action judiciaire répressive. Si la place des défendeurs, en l'occurrence les suspects, auteurs, coauteurs et complices, paraît évidente, nous aurons l'occasion de démontrer que le statut des gouvernants ne les soustrait pas à leur responsabilité pénale. La responsabilité des organismes est largement admise, cependant que la nature pénale, ou civile, de la responsabilité de l'Etat soulève quelques discussions. Face aux criminels nous aurons à définir les victimes, directes et indirectes, des crimes et leur admission au procès en cette qualité. Le procès pour être ouvert exige une mise en mouvement qui n'est pas toujours à la portée des victimes directes ou indirectes. L'initiative des poursuites pénales fera l'objet de développements en fonction des droits applicables. Le droit interne algérien, le droit national étranger, et le droit international pénal, chacun de ces droits y réserve des solutions différentes. Ce chapitre vise à identifier les parties au procès et répondre à la question : comment engager la mise en œuvre du droit pénal dans un objectif de justice.

Le deuxième et dernier chapitre a pour objet d'indiquer quelles sont les juridictions nationales, de droit interne national et étranger, ou internationales, compétentes pour examiner, juger et punir les criminels auteurs, coauteurs et complices, des massacres commis en Algérie. D'évidence les juridictions algériennes ont vocation à en connaître. Cependant, nous les écarterons en raison de leur étroite dépendance des gouvernants civils et militaires algériens. Nous excluons également la nouvelle Cour Pénale Internationale dont le Statut fixe la compétence pour les faits postérieurs à ceux qui nous intéressent ; cette juridiction n'est d'ailleurs pas encore opérationnelle. Les juridictions potentiellement compétentes pour juger les défendeurs sont nombreuses. D'abord la Cour Internationale de Justice de La Haye, compétente pour juger l'Etat génocidaire, ensuite les juridictions nationales étrangè-

+

+

+

+

1320

Legal Perspective

res des pays parties aux différentes conventions internationales du droit humanitaire et des droits de l'homme. Les suspects algériens, en effet, peuvent à tout moment faire l'objet de poursuites pénales dès l'instant que, pour une raison ou une autre, ils prétendent résider, même temporairement, dans ces pays. Il y a enfin la possibilité de la compétence d'une juridiction internationale qui serait créée spécialement pour le cas algérien, en raison de la menace à la paix, et surtout en raison de l'urgence qu'il y a à arrêter le génocide algérien en cours.

En conclusion, nous verrons en quoi la mise en œuvre du droit participe à la réalisation du double objectif de réaliser la justice et la paix. Il s'agit en effet de sortir de l'abstraction des chiffres que fournit la répétition des massacres, et de l'anonymat des criminels pour les désigner de leurs noms et prénoms. La mise en œuvre du droit est la seule mesure à même de permettre de désarmer définitivement la violence.

2. Le procès des criminels

Le droit international pénal permet de poursuivre et de punir les responsables directs des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du crime de génocide commis en Algérie. Il punit également les complices, ou les responsables indirects. Les criminels, auteurs, coauteurs et complices ont agi volontairement et en connaissance de cause, que le crime ait été positivement commis ou qu'il soit le résultat d'une abstention coupable. Dans les deux cas le crime résulte de l'intention volontaire de nuire.

L'auteur principal et le coauteur du crime contre l'humanité ou du génocide, et leurs complices, ne visent pas la victime algérienne en raison de son individualité, elle est une cible collective. La victime est visée car elle existe en dehors des critères des décideurs militaires ; ou encore en raison de son existence, c'est « Lorsqu'on tue quelqu'un sous prétexte qu'il est né »¹. Le génocidaire a comploté, incité, planifié ou exécuté un plan d'extermination totale ou partielle d'un groupe en tant que tel. Ce n'est pas, là non plus, une action individuelle. Lorsqu'elle a défini le génocide pour la première fois, l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa résolution 96 du 11 décembre 1946, l'a désigné comme étant : « le refus du droit à l'existence [...] de groupes humains entiers ». L'intention toute spéciale qui caractérise le crime contre l'humanité, visant une population civile quelconque, et le génocide, visant un groupe particulier, n'est pas nécessaire pour qualifier l'infraction de crime de guerre, pour lequel il suffit d'établir une volonté criminelle générale ordinaire, contre des civils ou des opposants qui ne sont plus armés.

L'ensemble de ces crimes a la particularité de rentrer dans le cadre d'une politique, c'est-à-dire une entreprise volontaire dont les opérations d'exécution sont programmées d'avance. Cette entreprise a été qualifiée en Algérie de politique du « tout sécuritaire », ou encore de « thérapie radicale »

+

+

+

+

et surtout de l'éradication. Le Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie définit dans ses dispositions générales l'« opération » comme étant un certain nombre d'actions ou d'omissions, survenant à l'occasion d'un seul événement ou de plusieurs, en un seul endroit ou en plusieurs, et faisant partie d'un plan, d'une stratégie ou d'un dessein commun.

Dans tous les cas, la complicité en matière de crime de guerre, de crime contre l'humanité ou de génocide est punissable. Elle repose sur deux éléments : l'accomplissement volontaire d'un acte ou son omission, et la connaissance qu'a le complice du caractère criminel de l'activité de l'auteur principal. Agissant ou s'abstenant, accessoirement, le complice n'est pas un comparse mais un coupable secondaire dont l'aide au coupable principal, par tout moyen, a facilité ou permis l'accomplissement du crime. Le coauteur est un complice actif qui aura participé au crime.

La victime algérienne en tant qu'être vivant appartenant à la communauté du genre humain est atteinte par l'entreprise criminelle, tant en cette qualité humaine qu'en tant qu'être singulier, visé en raison de son appartenance à un groupe politico-religieux. Cette victime, civile en général, peut en outre être un opposant au régime, que cette opposition soit armée ou non. Le crime est l'atteinte à l'un de ces principes, celui de l'appartenance au genre humain pour le crime de guerre et le crime contre l'humanité, ou celui de la particularité du groupe d'appartenance pour le crime de génocide, qui par discrimination intolérable et inadmissible désigne le groupe à détruire et touche la victime en raison de son appartenance au dit groupe. Qu'importe le nombre exact de ces victimes. On ne saura probablement jamais le bilan chiffré des massacres commis en Algérie. L'étendue géographique de sa perpétration, l'implication de l'ensemble des services répressifs de l'Etat, la politique officielle du silence, la manipulation des chiffres, qui exclut volontairement les victimes civiles qualifiées de terroristes, ainsi que la durée de la guerre sont autant de facteurs qui empêchent de chiffrer le nombre des victimes.

L'antagonisme des auteurs et complices à leurs victimes ne peut se résoudre que par le droit, qui permet de reconnaître officiellement le martyr de la victime, qui punira les criminels et découragera les criminels potentiels. Il est important pour l'Algérie de mettre fin à la désinhibition des détenteurs de l'autorité militaire et politique envers l'usage de la violence. Seul le droit permet d'y concourir.

Peut-on envisager une action judiciaire pour punir les criminels ? En d'autres termes, pour les massacres commis en Algérie, et que nous avons qualifiés de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide, quelles pourraient être les parties au procès et comment mettre en mouvement l'action judiciaire ?

+

+

+

+

1322

Legal Perspective

2.1. Les parties au procès

Les auteurs et complices de crimes sont incontestablement parties au procès en qualité de suspects, accusés-défendeurs. Face à eux, nous placerons les victimes, qu'elles soient directes ou indirectes. Les victimes ont souffert des actes et omissions coupables des auteurs et leurs complices, que ces actes et omissions aient revêtu un caractère objectif et physique ou seulement moral. La victime de la tentative ou de la menace, que cette menace ait été exprimée ou non, puisqu'il suffit de comploter un génocide dans le secret pour incriminer le coupable, est également recevable en cette qualité.

Les accusés devront répondre des faits qui leur sont reprochés, qu'ils revêtent un aspect *physique et matériel*^A ou *moral*^B. Cependant, dans le cas de génocide l'agression morale doit être entendue comme celle qui vise la destruction totale ou partielle du groupe, en l'exposant à des conditions de vie inhumaines, en entravant les naissances au sein du groupe ou en provoquant toute autre atteinte à l'intégrité mentale de l'un de ses membres. Par contre, pour le crime contre l'humanité l'agression morale peut consister en la persécution de civils quelconques pour des motifs politiques, ou tout autre motif discriminatoire. Contrairement au meurtre, qui est une infraction instantanée, la persécution est un crime continu. Les décideurs militaires n'ont pas cessé de commettre cette persécution, y compris en exerçant des pressions au niveau international. Sous le prétexte de lutter contre le terrorisme ils veulent amener les pays occidentaux à chasser les réfugiés algériens, ou réduire leurs droits d'expression, d'association et de mouvement.

Les victimes sont recevables en leur action, qu'elles aient souffert de la menace ou de la tentative de crime. La menace de perpétrer le crime de guerre, le crime contre l'humanité ou le génocide est punissable comme la tentative de les commettre. A priori, l'élément matériel du crime de génocide est strictement physique, comportant un ou plusieurs actes limitativement énumérés à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du génocide. Toutefois, l'article III de cette convention assimile au génocide, sans exiger le passage à l'acte, l'entente en vue de le commettre, l'incitation, la complicité et la tentative. L'acte physique contre la victime n'est pas nécessaire à la constitution du crime de génocide. L'entente en vue de commettre le génocide, au sens d'un complot, est déjà punissable en tant que génocide. Quand la tentative dépasse le commencement d'exécution de l'acte, elle est punissable si elle n'aura été arrêtée que par une cause externe à la volonté du criminel, même dans le cas où elle aura été infructueuse. Si pour les infrac-

^A Meurtres, tortures, terrorisme, destruction des moyens d'existence, des symboles religieux, des écoles, des habitations civiles, hôpitaux etc. dans l'intention de soumettre le groupe à des conditions d'existence entraînant la destruction physique totale ou partielle du groupe.

^B Agression psychique par l'exposition des cadavres après les avoir dénaturés pour susciter la terreur, conditions insupportables de vie, terrorisme moral.

+

+

+

+

tions de droit commun le droit interne algérien considère, tout comme le droit français, que seul un commencement d'exécution rend la tentative punissable, a fortiori, la tentative de l'un des crimes du droit international pénal est condamnable. La Convention portant sur la torture prévoit en son article 4 que : « tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la *tentative* de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture ». Or la torture est l'une des formes que peut revêtir n'importe lequel des crimes du droit international pénal que nous avons retenus contre les criminels et leurs complices.

Nous distinguerons les parties poursuivies, en l'occurrence tous les suspects de crimes, des parties poursuivantes que sont les victimes, qu'il s'agisse, dans les deux cas, d'individus ou de groupes ou d'institutions.

2.1.1. Les défendeurs suspects

Il y a certes des responsables directs de crimes, mais également ceux qui les encouragent, les assistent et les aident, en l'occurrence des responsables indirects. Les responsables directs sont ceux qui décident, programment, ordonnent, ou encore qui tolèrent la commission de crimes impardonnables, ainsi que ceux qui exécutent des infractions comme le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le génocide. Celui qui, en étant gouvernant, tolérerait ces crimes, et particulièrement le génocide, serait directement coupable. Les exécutants sont personnellement responsables de leur fait. D'autre part, il y a les coauteurs qui, sans être les principaux criminels, ont positivement participé à la perpétration des actes interdits ; ils sont des responsables indirects. Il y a enfin les complices qui sont également des responsables indirects.

A. Les responsables directs de crimes

C'est le principe de la responsabilité personnelle au sens physique qui commande la poursuite pénale, sans que les entités, groupes et organisations, même en tant que personnes morales, ne soient exemptés. Ce principe de responsabilité personnelle exclut la responsabilité collective primitive, et rend l'individu pleinement responsable de ses actes ; aucune circonstance tirée du statut de gouvernant, ou du simple agent qui objecterait l'ordre de la loi, ou l'ordre reçu du supérieur ne sont à même d'exclure cette responsabilité, ou de l'atténuer en droit international pénal.

Les gouvernants algériens, civils et militaires, qui se sont succédés au pouvoir depuis janvier 1992 sont, à des degrés divers, auteurs de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide. Cette évidence n'est démentie que par ces mêmes gouvernants et leurs complices, algériens ou étrangers. Qu'il s'agisse des chefs d'Etat ou de gouvernement, de ministres

+

+

+

+

1324

Legal Perspective

de la défense, de l'intérieur, de la justice, des finances, de l'information, des affaires étrangères, des officiers d'état-major ou des opérations, des responsables des différents services de sécurité, et des milices, avec l'ensemble des agents d'exécution qui ont participé à titre personnel, chacun répondra de ses actes pour la période durant laquelle il a exercé son activité, pour concevoir et mettre en œuvre l'un quelconque des crimes. Chacun répondra de ses omissions et pour avoir non seulement toléré la commission de ces crimes, mais empêché l'identification des assaillants. Pour tous les responsables, s'ils n'ont pas donné l'ordre direct de commission, ils se sont abstenus de dénoncer et de poursuivre les criminels. Le fait qu'ils aient toléré ces crimes, et particulièrement le génocide, est punissable comme s'ils les avaient commis.

Nous distinguerons la responsabilité pénale des individus de celle des organismes. Nous nous interrogerons enfin sur la nature de la responsabilité de l'Etat.

a) La responsabilité pénale des individus

Les solutions juridiques sont différentes en droit algérien, en droit national étranger, et en droit international pénal.

1) En droit algérien interne

Les textes algériens, la Constitution, le code de justice militaire (CJM), le code pénal (CP) et le code de procédure pénale (CPP), organisent la responsabilité pénale des particuliers mais réservent en même temps l'impunité des responsables militaires, politiques, administratifs et judiciaires. Ces textes exigent des conditionnalités procédurales et aménagent des immunités au bénéfice de ces responsables de sorte que leur poursuite s'avère quasi impossible, sauf volonté politique. Tous les chefs de l'exécutif, aux différents niveaux de responsabilité, disposent de privilèges de juridiction. L'article 158 de la Constitution de 1996 dispose que le chef d'Etat ne peut être attrait que pour haute trahison devant la Haute Cour de l'Etat. Cette juridiction est seule compétente pour juger des crimes et délits du chef de gouvernement. Les ministres ne peuvent faire l'objet de poursuites pénales qu'à l'issue d'une procédure qui débute au niveau de la Cour suprême. Les Walis et même les maires bénéficient de procédures particulières dérogatoires au droit commun.

Quant aux particuliers sans responsabilité, et parfois à l'égard de responsables subalternes, l'accusation est possible. Elle n'est cependant engagée que si elle correspond à la volonté du pouvoir exécutif. Ainsi l'inculpation en 1996 et 1997 de gestionnaires économiques, dirigeants d'entreprises publiques, alors même que les délits n'étaient pas établis, devait servir d'alibi politique, ou cacher des intérêts économiques. Dans son programme le candidat élu aux présidentielles de 1995 avait promis de combattre la corruption, le

+

+

+

+

népotisme et le trafic d'influence. L'instrumentation de l'appareil judiciaire dans ces affaires a été décidée d'autre part à la veille de la privatisation des plus importantes entreprises publiques, cette circonstance n'exclut pas l'élimination d'opposants potentiels à cette politique. L'aveu de l'inculpation des 25, 68 ou 128 militaires, agents des services de sécurité militaire, policiers, gendarmes et miliciens de divers groupes, coupables de *dépassements*, selon l'expression choisie par les responsables algériens, devait désamorcer la pression internationale exercée sur le pouvoir algérien et donner crédit au discours affirmé de respecter l'Etat de droit². D'ailleurs cette inculpation n'est que probable car non vérifiée, les victimes n'étant pas admises à se constituer parties civiles devant les tribunaux militaires algériens.

En droit strict, l'auteur et le coauteur sont punissables quelle que soit leur nationalité. Le système juridique algérien organise un privilège de juridiction pour ses nationaux ; mais un accord passé entre ce pays et plusieurs autres, notamment la France, permet d'éviter de violer la règle *non bis in idem* et punir la même personne deux fois pour les mêmes faits. Dès lors le suspect poursuivi devant n'importe quelle juridiction étrangère devra prouver avoir été déjà condamné, ou acquitté, pour les mêmes faits afin de bénéficier des effets de la règle *non bis in idem*. Néanmoins, l'accusé devra établir l'existence d'une parfaite connexité des faits, des parties et de l'objet des deux procès.

D'autre part le motif de l'ordre de la loi, ou du supérieur, ne modifie pas les éléments constitutifs de l'infraction. Aucun motif n'est recevable pour écarter l'existence du crime en tant que tel. Mais une fois la culpabilité établie, ce motif agit sur l'étendue de la responsabilité lorsqu'il a un effet atténuant sur la peine, ou absolutoire (légitime défense, excuse de provocation, parfois ordre de l'autorité, dénonciation etc.). En droit interne algérien, l'ordre légal ou du supérieur n'enlève pas la qualification criminelle aux faits, mais intervient dans l'appréciation des peines et peut même aboutir à l'absolution, en l'occurrence, la disparition des peines avec le maintien de la culpabilité éventuellement.

2) Selon le droit national étranger

Des juridictions nationales, notamment aux Etats-Unis, ont condamné d'anciens dictateurs et d'ex-chef et commandants militaires pour des faits de torture sur la base du droit international pénal³. La mise en cause de la responsabilité pénale d'anciens dictateurs n'est donc pas nouvelle même si : « le monde a découvert qu'un juge (national) peut, seul ou presque, bouleverser un ordre établi qui accorde presque toujours l'impunité à d'anciens responsables d'Etat »⁴. Lorsqu'ils sont toujours en fonction, les chefs d'Etat prétendent être protégés par l'immunité d'Etat⁵, en confondant entre immunité d'Etat et immunité de chef d'Etat. Des décisions de justice ont accordé cette immunité, d'autres l'ont rejetée. De hauts responsables politiques l'ont ré-

+

+

+

+

1326

Legal Perspective

clamée, pas toujours avec efficacité ; une cour de justice américaine avait rejeté l'argument d'immunité soulevé par Karadzic⁶.

En dehors des chefs d'Etat, ou de grands responsables politiques et militaires, la justice nationale de nombreux pays n'hésite pas à condamner les criminels. Les juridictions de presque tous les pays européens ont eu, particulièrement ces dernières années, à condamner des ressortissants de l'ex-Yougoslavie ou du Rwanda pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et/ou génocide.

3) Selon le droit international

Le coupable, auteur, coauteur ou complice est punissable quelle que soit sa nationalité, qu'il soit gouvernant, fonctionnaire ou particulier. Depuis l'arrêt rendu par le Tribunal de Nuremberg, le 1^{er} octobre 1946, la protection que le droit international assure aux représentants de l'Etat ne s'applique plus pour des actes criminels. Les auteurs de ces actes ne sauraient invoquer leur qualité officielle pour se soustraire de la procédure de jugement et de châtiement. Les dispositions de la Convention sur le génocide s'appliquent pour la poursuite des particuliers et des représentants de l'autorité de l'Etat, qu'ils soient auteurs ou coauteurs. Aux termes de l'article 2 de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et le génocide, du 26 novembre 1968, ces mêmes dispositions s'appliquent aux représentants de l'autorité de l'Etat qui, sans être directement et matériellement impliqués dans le génocide, toléreraient sa perpétration. Elles s'appliquent à ceux qui incitent directement à sa perpétration. Mais alors que le projet initial de texte sur le génocide avait prévu, en son article 5, que l'ordre de la loi ou les ordres reçus des supérieurs ne sont pas de nature à absoudre de la responsabilité, le texte final est resté silencieux sur ce point, et n'y a même pas fait référence. On doit considérer comme acquis, depuis le Statut de Nuremberg, que l'ordre de la loi ou des supérieurs n'est pas absolu de la responsabilité, du moins en droit international. L'ordre du supérieur constitue, à la fois, un témoignage à charge contre le responsable donneur d'ordre et un aveu indirect de l'exécutant.

Nous allons examiner plus en détail, en les distinguant, la responsabilité pénale des dirigeants politiques et militaires algériens ainsi que celle des exécutants.

3.1) Responsabilité pénale personnelle des dirigeants politiques et militaires

Il n'y a pas place à l'immunité. Cette conquête est due au Statut de Nuremberg, confirmée depuis par les Conventions internationales portant sur le génocide et les crimes de guerre. L'article IV de la Convention sur le génocide dispose : « Les personnes ayant commis le génocide [...] seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers ». Les

+

+

+

+

gouvernements prennent souvent des libertés avec le droit interne. Les juges sont dans plusieurs systèmes juridiques, comme le système algérien, des auxiliaires fidèles et des interprètes dociles de la volonté politique du régime. Ils répugnent à invalider ses décisions et ses orientations⁷. La presse d'autre part joue un grand rôle dans le cours de la justice, par conviction ou sous la manipulation, elle préétabli *qui* doit être coupable⁸. C'est pourquoi il paraît difficile de mettre en œuvre ce principe de responsabilité pénale des gouvernants devant leurs propres juridictions. Cette raison milite pour faire appel au principe de compétence universelle, qui donne droit à n'importe quel juge national étranger de juger les criminels et leurs complices. Elle justifie également de mettre les Etats, signataires des Conventions du droit humanitaire et du droit des droits de l'homme, devant leurs responsabilité à assumer pleinement leurs obligations contractuelles internationales.

Les Etats doivent *respecter et faire respecter* le droit de la guerre, même dans les conflits armés internes comme c'est le cas en Algérie ; ils doivent aussi *prévenir* le génocide, sa tentative, l'entente en vue de le commettre et, à défaut, *réprimer* les suspects, dès l'instant où des informations vraisemblables, crédibles ou multiples, et provenant de plusieurs sources, permettent de penser qu'un risque de génocide existe, ou que des massacres sont perpétrés par un gouvernement, ou dans l'indifférence de celui-ci.

3.2) Responsabilité pénale personnelle des exécutants et des coauteurs

Les agents d'exécution des éléments matériels des crimes sont, à tous les échelons, responsables personnellement et pénalement de leurs actes, qu'ils aient agi de leur propre initiative ou sous ordre, que ces exécutants soient fonctionnaires ou miliciens, ou encore particuliers. Celui qui a incité au génocide, publiquement par la parole ou l'écrit, ou toute autre forme d'encouragements, est considéré selon le cas comme auteur ou coauteur et donc pénalement responsable. Est coauteur celui qui incite, ordonne, dirige ou exécute une partie du crime, ou prend part à sa commission par tout moyen, y compris la vente d'armes, la formation aux métiers de la guerre civile, ou la coopération technique par l'envoi d'experts, ou en y participant en cette qualité.

Les agents d'exécutions, de même que les responsables intermédiaires, ne peuvent se soustraire de leur responsabilité pénale personnelle en invoquant l'ordre de la loi, ou celui du supérieur hiérarchique. En effet, aux termes de l'article 4 du Statut de Nuremberg : « L'ordre du gouvernement ou du chef n'écarte pas la responsabilité de l'exécutant en droit international tant qu'il dispose du choix moral ». Le principe de responsabilité individuelle est consacré par le droit international pénal⁹, qui ne permet pas de s'abriter derrière l'autorité pour justifier la commission d'un acte répréhensible. Les suspects algériens ne pourront bénéficier ni de l'immunité, ni de l'excuse absolutoire

+

+

+

+

1328

Legal Perspective

de l'ordre légal, ou celui du supérieur, s'ils sont accusés et jugés sur la base du droit international pénal.

b) La responsabilité pénale des organismes

L'article 9 du statut de Nuremberg avait prévu que : « lors d'un procès intenté contre tout membre d'un groupe ou d'une organisation quelconque, le tribunal pourra déclarer que le groupe ou l'organisation à laquelle il appartient était une organisation criminelle ». Sur cette base, le tribunal avait déclaré comme étant des organisations criminelles celles des SS, de la Gestapo ainsi que celle du corps des chefs du parti nazi, etc. De fait, cet élargissement de la responsabilité pénale à des personnes morales devait servir à sanctionner les personnes qui ont dirigé ou activé au sein de ces organisations, par le seul fait de leur affiliation. Néanmoins, les organisations condamnées étaient déjà dissoutes au moment du jugement. Le troisième Reich avait perdu sa souveraineté en tant qu'Etat.

En Algérie, le délit d'appartenance peut s'établir à l'égard des membres des escadrons de la mort, et autres organisations terroristes, ou de milices, lorsqu'il est établi que l'accusé y a adhéré volontairement et en connaissance de cause. Les militants de partis extrémistes agissant ouvertement pour l'armement des civils¹⁰, ou l'éradication d'un groupe social, sont potentiellement coupables si ces partis prônent leur politique ouvertement de sorte qu'aucun militant ne puisse plaider l'ignorance. Il n'en serait pas de même de simples sympathisants, à moins que le parti ou l'organisation incriminée n'annonce publiquement sa politique aux fins qu'elle devienne de notoriété publique. On ne voit pas comment un membre actif, ou militant, de tels milices ou partis n'adhérerait pas volontairement à leur politique. Lorsqu'une organisation porte dans ses statuts, ou prône ouvertement, la destruction d'un groupe en tant que tel, elle est auteur de génocide par incitation publique à sa commission. L'adhésion à une telle organisation, parti ou association, en connaissance de cause de ses objectifs, et de son discours, suffit à établir une forte présomption de culpabilité. Des organisations armées comme le GIA et l'OSRA doivent conduire aux mêmes résultats¹¹.

c) De la responsabilité de l'Etat

En droit interne algérien, cette responsabilité n'est pas pénale mais civile. Elle est fondée sur les conséquences résultant de l'infraction et non sur la faute et sa gravité. L'Etat répond aux demandes de réparation des dommages physiques, matériels et moraux, que les victimes sont en droit de réclamer. Cependant si l'Etat n'est responsable que civilement, c'est-à-dire redevable des réparations matérielles, cette réparation est en dernière analyse supportée par la Nation dans son entier, car c'est sur ses ressources que s'effectue la réparation, portant ainsi atteinte au principe de « personnalisation » de la peine.

+

+

+

+

En droit national étranger, certains droits internes admettent la responsabilité pénale des personnes morales, mais rares sont les droits internes qui étendent cette responsabilité à l'Etat. Ainsi la nature pénale de la responsabilité de l'Etat est discutée, même si des législations internes nationales retiennent cette responsabilité pour les personnes morales, par exemple le code pénal français. De longues et complexes discussions ont opposé partisans et adversaires de la responsabilité pénale de l'Etat, et de la notion même de crime d'Etat. En l'état actuel du droit, il n'y a pas une définition commune du crime d'Etat, comme il n'existe pas de règles procédurales de répression pénale.

Qu'en est-il de la responsabilité pénale de l'Etat en droit international pénal ? Au lendemain de la première guerre mondiale, la clause de réparation de guerre incluse dans le traité de Versailles était la première tentative historique d'attribution d'un crime à l'Etat clairement affirmée. Le Statut de Nuremberg en incluant la responsabilité pénale des « organismes », alors que ceux-ci n'existaient plus en raison de la perte de souveraineté du troisième Reich, n'avait pas étendu cette responsabilité de façon claire à l'Etat. Si la responsabilité civile de l'Etat en général, et de l'Etat algérien en particulier, fait l'objet d'unanimité, celle pénale est toujours discutée.

En principe, lorsque le crime est commis par les représentants d'un Etat, gouvernants et agents, civils ou militaires, ou avec leur complicité, c'est leur responsabilité individuelle qui est engagée, même s'ils ont agi au nom et pour le compte de leur Etat. Il s'agit bien entendu de leur responsabilité pénale. Dans sa résolution 771 du 13 août 1992, le Conseil de sécurité a affirmé que « les personnes qui commettent ou ordonnent de commettre des actes constituant de graves violations du droit international humanitaire en portent individuellement la responsabilité ». Cependant, la question de la responsabilité pénale de l'Etat n'est pas totalement écartée.

Selon ses adversaires, la notion de crime d'Etat pourrait conduire à un usage abusif et avoir pour conséquences la justification de sanctions disproportionnées, en réaction à de violations mineures du droit international. Or on ne peut parler de violations mineures pour le cas algérien. D'ailleurs les défenseurs de cette opinion, tout en affirmant que la mise en œuvre pratique de la responsabilité pour crime d'Etat se heurte à des difficultés insurmontables, soutiennent que cette violation ne doit être prise en compte qu'eu égard à sa gravité, et à la durabilité de ses conséquences préjudiciables. Cette opinion justifie sa position en soulignant, enfin, que la pratique des Etats, notamment pour créer la CCI, et la pratique au sein de la communauté internationale, concernant les mesures pouvant être prises en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en particulier en cas de violation mettant en danger la paix et la sécurité internationales, sont présentement suffisantes.

Par contre, pour les partisans de la notion de crime d'Etat, la distinction entre crimes internationaux et autres faits internationalement illicites est non

+

+

+

+

1330

Legal Perspective

seulement fondée en droit mais suffisamment claire. Les conséquences des crimes d'Etat sont distinguées notamment pour régler les rapports entre l'Etat fautif et l'Etat lésé, et pour donner compétence exclusive aux organes représentant la communauté internationale, ou des organes judiciaires internationaux, au lieu de tel ou tel Etat. Pour les tenants de cette opinion, le vide qui reste à combler est la nature de la sanction en cas de crime, sanction dont l'objectif est de réparer, au lieu de punir, comme en droit interne. Le but de la sanction est de faire payer les conséquences des actes, sans compromettre ni la souveraineté, ni la stabilité économique et sociale, pour éviter que la population n'ait à en souffrir. La Commission du Droit International (CDI) avait, lors de sa cinquantième session, fait des propositions fondées sur une conception objective de ces notions controversées, jugées intéressantes. Elle avait distingué les crimes des simples délits.

La responsabilité pénale des personnes morales reste discutable ; certains auteurs affirment qu'elle n'est pas reconnue par le droit pénal international. Elle semble pourtant fondée sur le droit humanitaire et ressort de la juridiction de la CIJ, à laquelle renvoient la plupart des conventions impliquant une responsabilité pénale, comme la Convention sur le génocide. L'article IX de la Convention incriminant le génocide dispose que la CIJ de La Haye est appelée à résoudre : « les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ». Un Etat peut être poursuivi par un autre à la seule condition d'être partie à la Convention interdisant le génocide. Cet instrument prévoit de soumettre à la juridiction de la CIJ de La Haye tout litige concernant cette Convention, opposant les Etats parties, y compris sur la responsabilité d'un génocide. D'autre part, si la Convention portant sur le génocide n'affirme pas clairement la responsabilité pénale des Etats, la jurisprudence internationale a soutenu l'idée de crime d'Etat. Il en a été ainsi dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹², de laquelle il ressort que la responsabilité de l'Etat n'est pas exclusivement bilatérale. Cependant, cette décision ne concernait pas des crimes mais des obligations *erga omnes* dont la violation ne constitue pas toujours un crime.

A la supposer admise, cette responsabilité est le fait des organes de l'Etat, quelle que soit leur position dans la structure étatique. Par organe, nous entendons toute institution appartenant aux sphères constituante, législative, exécutive ou judiciaire, ou encore à toute autre sphère de l'Etat, ayant des fonctions internationales ou exclusivement internes. Tout agissement d'un tel organe est attribuable à l'Etat tout entier. Cette attribution de la responsabilité du comportement criminel de tout organe à l'Etat peut être fondée sur un critère organique, comme on l'a vu, ou selon un critère matériel incluant les actes positifs, par exemple, des instructions expresses, ou encore, lorsque les actes délictueux ont été commis sous la direction et le contrôle de l'un quelconque de ces organes. Parfois, il suffira de soutenir que l'acte cri-

+

+

+

+

minel ait été commis sous le « contrôle effectif », ou « de fait », de l'un quelconque de ces organes, et ce même si l'exécutant aura été une entité privée, à laquelle auraient été donné le pouvoir d'exécuter des prérogatives de puissance publique. Ce sera le cas de l'agissement des milices, levées, armées et encouragées par l'Etat. Dans ce cas, l'action soutiendra que l'attribution de la responsabilité à l'Etat est autorisée car l'agissement criminel s'est fait de façon officielle, sur la base d'une qualité publique apparente. L'attribution d'un crime à l'Etat se base soit sur un ou des critères de droit, soit sur des critères de fait. Cependant, pour attribuer un crime quelconque à l'Etat, le crime doit être qualifié, ou être en tout cas un comportement non autorisé par le droit international pénal. Or toute violation d'une norme du *jus cogens* est considérée en droit international comme grave, à plus forte raison si les faits sont qualifiés de criminels.

B. Les responsables indirects : les complices

a) la complicité en droit interne algérien

Nous empruntons à l'article 91 du CP algérien la définition de la complicité et du recel en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat. La complicité est un acte volontaire de commission ou d'omission. Elle implique la réunion d'un élément matériel et d'un élément intentionnel. Ce dernier élément est l'intention dotée de la connaissance, par le complice, de ce que l'auteur principal commet un acte légalement répréhensible.

Il n'est pas nécessaire que les actes de complicité soient habituels, contrairement par exemple au recel de brigands. Un seul acte suffit à établir la complicité. C'est le fait de faciliter par n'importe quel moyen, la recherche, le recel, le transport ou la transmission de l'objet du crime. Cette règle est différente en droit pénal local qui ne punit le receleur que si l'objet du crime a été obtenu à l'aide de l'infraction. Il s'agit des moyens financiers, matériels, médiatiques, diplomatiques et militaires grâce auxquels le crime est commis ou tenté. Ce sont également les études de toute sorte qui permettent de le programmer, ou de désigner le groupe victime. Sont assimilés aux cas de complicité les cas particuliers de recel comme détruire, soustraire, receler, dissimuler ou altérer sciemment un document (public ou privé) de nature à faciliter la recherche de l'infraction, la découverte des preuves, ou le châtiement des auteurs. Ces actes sont postérieurs à l'infraction et pourtant punissables, contrairement aux règles ordinaires de la complicité.

A fortiori, la complicité est établie lorsqu'il y a fourniture des moyens du crime, avec ou sans contrepartie. La vente d'armes au criminel de guerre, au criminel contre l'humanité et au génocideur est une complicité caractérisée lorsque le vendeur sait l'usage qui va être fait des armes. Que le complice soit un national ou un étranger. Les pays occidentaux guidés par la France n'ont jamais cessé d'aider le régime algérien, y compris militairement. C'est un se-

+

+

+

+

1332

Legal Perspective

cret de polichinelle, « par la vente d'armes et d'équipements la France a choisi d'épauler coûte que coûte le pouvoir algérien, ou plutôt sa composante militaire la plus éradicatrice » déclarait en décembre 1994 Rémy Leveau, dans une interview accordée à Sylvaine Pasquier, parue dans *L'Express* sous le titre « Paris a fait son choix »¹³, choix que confirmera Gilles Kepel un an plus tard¹⁴. L'aide directe au clan éradicateur, engagé dans une guerre d'extermination notoire, est justifiée par le complice par la nécessité de combattre le « terrorisme », le « péril vert », les « nouveaux khmers verts » et autre qualificatifs d'auto-légitimation. Cette aide directe n'est pas démentie par les militaires algériens. Un général de l'armée algérienne a déclaré que les aides ont pris diverses formes : « sous la forme de savoir faire technique, d'entraînement et de formation à l'emploi d'équipements spéciaux tels que les dispositifs de vision nocturne et les détecteurs thermiques »¹⁵. La complicité est donc humaine, technique, matérielle et financière. Lors de la petite crise algéro-française, consécutive au détournement de l'Airbus d'Air France, le premier ministre français, Balladur, avait décidé de geler les fournitures d'armes et la livraison des hélicoptères Ecureuil, payés¹⁶. L'élément matériel de la complicité est établi, reste à établir son élément moral : Est-ce que la France a volontairement, et en connaissance de cause, aidé par tout moyen le régime algérien à commettre l'un quelconque des crimes que nous avons qualifiés ?

Tout conduit à répondre par l'affirmative. L'accumulation des rapports des organes de l'ONU, chargés des droits de l'homme, des ONG, des partis d'opposition algériens et d'éminentes personnalités, alors que ces rapports décrivent les massacres et s'interrogent sur la responsabilité des autorités algériennes, certains désignant ouvertement les responsables militaires et politiques algériens d'être derrière ces crimes, tout cela n'a pas modifié la politique de soutien de la France au clan éradicateur. Paris a milité pour les différents rééchelonnements de la dette algérienne pour lui éviter l'asphyxie ; les autorités françaises reçoivent les responsables algériens et ouvrent leurs médias, particulièrement aux complices actifs qui appellent au meurtres collectifs. A l'ONU et lors des délibérations de ses différents organes, comme au sein des organes de l'Europe, la France fait cause commune avec le clan militaire éradicateur algérien et lui assure un véritable « protectorat diplomatique » comme l'a qualifié Ait Ahmed, le président du parti algérien FFS. Elle délivre des visas longue durée et offre l'asile territorial à ceux qu'elle qualifie de « défenseurs de la liberté », qui, paradoxalement, défendent les thèses éradicatrices, tout en interdisant d'expression leurs opposants, au besoin par leur transfert hors du territoire, notamment, au Burkina Faso. De nombreuses publications internationales démontrent que l'axe Paris-éradicateurs algériens est fondé sur des relations clientélistes, dans lesquelles se confondent politique et affaires, sociétés publiques et privées, société réelle et société-écran. Cette politique est justifiée par quelques officiels français par la double nécessité de la solidarité francophone et la défense de la zone d'influence par

+

+

+

+

le containement des assauts américains. En privé, cet axe est justifié par la « fraternité d'armes » entretenue entre les officiels français et les éradicateurs, anciens élèves des écoles militaires françaises, qu'on n'omet pas de gratifier de commissions lors des achats d'armes, et auxquels sont gracieusement fournis des renseignements, tant pour lutter contre l'ennemi commun, que pour manipuler les communistes et démocrates pro-laïcs algériens.

D'autres puissances, les Etats Unis notamment, adoptent une politique ambiguë par rapport au régime algérien. Depuis l'attaque de 5 techniciens étrangers à Ghardaia, au sud algérien, le 5 mai 1995, les américains ont modifié leur politique ; ces techniciens travaillaient pour le compte de la société U.S. Bechtel. Après cette attaque Washington a inscrit le GIA sur la liste des organisations terroristes, alors que ses propres services n'hésitent pas à le rattacher aux services secrets algériens, et entrepris d'aider le régime algérien, notamment sur le plan économique. C'est ainsi que les Etats-Unis ont usé de leur influence pour faire obtenir au régime algérien différentes facilités financières (accord du F.M.I. du 22 mai 1995 accordant au pouvoir algérien un crédit de 3 milliards de dollars), favorisé l'investissement massif des sociétés américaines en Algérie, particulièrement dans le domaine des hydrocarbures¹⁷ et doublé le budget accordé traditionnellement dans le cadre de la formation militaire. Les aides militaires, politiques, diplomatiques et les facilités économiques et financières permettent au régime de réserver une part importante des ressources tirées des hydrocarbures au financement de la politique éradicatrice. L'ampleur des massacres et les multiples prises de positions publiques des principales ONG mondiales, impliquant la responsabilité des gouvernants algériens, permettent d'évacuer toute exception d'ignorance des occidentaux qui, en aidant le régime algérien, s'en font les complices objectifs.

Le pouvoir algérien n'a jamais caché sa volonté éradicatrice, ce qui implique sa connaissance par l'opinion en général, et par le complice en particulier, de sorte que toute aide à cette politique constitue, au mieux, une complicité et, au pire, une coopération conjointe faisant de l'auteur de l'aide un coauteur. Sans doute que le pouvoir algérien : « s'est lancé dans une grande campagne de communication extérieure. Cible: les journalistes et intellectuels français. Des moyens importants ont été mis à la disposition des lobbyistes algériens chargés des 'faiseurs d'images' français »¹⁸. Cela lui est d'autant plus facile qu'il maîtrise la mentalité culturelle et politique française, comme le note François Burgat :

Le degré de symbiose atteint entre les différentes familles politiques françaises et la petite partie de la société algérienne, qui est aujourd'hui au pouvoir, est sans limite. Le régime algérien et ses alliés, ex communistes et laïcs, ont en effet une connaissance intime des schémas de pensée des français, de leurs peurs, de leurs sympathies et de leurs ignorances.

+

+

+

+

1334

*Legal Perspective***b) La complicité en droit interne étranger**

Pour des raisons d'espace, nous nous limiterons au seul droit français. Ce choix n'est pas arbitraire en raison de la forte implication de la politique française en Algérie. Aux termes de l'article 690 du CPP français :

Quiconque s'est, sur le territoire de la République, rendu complice d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises si le fait est puni à la fois par la loi étrangère et par la loi française, à la condition que le fait qualifié crime ou délit ait été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère.

Or, si le droit algérien ne punit pas le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le crime de génocide comme le fait le droit français, il punit la torture. Encore faut-il qu'un jugement soit prononcé par une juridiction algérienne contre l'auteur principal des tortures, et devienne définitif après épuisement des voies de recours. Mais peut-être que par la « décision définitive de la juridiction étrangère » le législateur français vise la décision contre l'auteur principal, prononcée par une juridiction étrangère quelconque, autre que française ? En tout état de cause, la poursuite du complice est subordonnée à celle de l'auteur principal. A cet égard, on doit envisager la poursuite, en France, des auteurs principaux et leurs complices sur la base de l'article 689-1 du même code, qui consacre le principe de la compétence universelle pour les crimes contre l'humanité, perpétrés en temps de paix ou en temps de guerre, et le génocide.

c) La responsabilité indirecte en DIP

L'article 3 de la Convention sur le génocide punit la complicité. Sont considérés comme actes de complicité, le fait de fournir sans contrainte et en connaissance de cause, subside, moyen d'existence, logement, lieu de retraite ou de réunion aux auteurs de ces infractions. La complicité s'étend aussi aux particuliers qui écrivent et incitent, comme lors d'un partage de tâches entre l'auteur principal et son complice, ou visitent les capitales mondiales pour exciter l'opinion publique, nationale ou internationale, à une guerre sans merci contre un groupe déterminé en tant que tel. Les décideurs militaires avaient encouragé et ordonné au gouvernement le financement de cette diplomatie parallèle de soutien à leur entreprise. L'incrimination comme coauteur ou complice peut s'étendre au-delà des frontières et toucher ceux qui aident ou incitent, par n'importe quel moyen, le criminel. Des enquêtes journalistiques ont établi que la France a aidé politiquement, militairement, et financièrement à la perpétration de la répression à grande échelle de groupes politiques islamiques algériens, ou d'origine algérienne.

L'argument de lutte anti-terroriste excipé est inacceptable de la part du gouvernement algérien qui, à notre connaissance, n'a pas ratifié les instruments internationaux essentiels de lutte contre le terrorisme¹⁹. Les gouver-

+

+

+

+

nements occidentaux qui l'aident le savent bien alors même qu'ils devraient faire la différence entre terrorisme et résistance, terrorisme et exercice pacifique des droits garantissant la liberté d'expression, d'association et de protestation²⁰.

Si l'incrimination est basée sur le droit international, les conventions internationales facilitent l'extradition des auteurs, coauteurs et complices même si les faits reprochés ne sont pas prévus et punis par le droit national des personnes recherchées.

Les suspects de crimes de guerre, crimes contre l'humanité, et de génocide étant déterminés, restera à les contraindre à comparaître en justice. L'Etat algérien a l'obligation morale, politique et juridique, tirée de sa propre Constitution, mais aussi du droit conventionnel et coutumier international, de traduire les coupables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide devant l'une de ses juridictions puisque ces crimes sont commis sur son territoire. A défaut, il sera tenu de livrer les coupables et suspects. Mais si l'obligation morale, politique et juridique, de poursuivre et punir les criminels repose sur l'Etat de droit, en l'état actuel des choses l'Etat algérien est une fiction, derrière laquelle les décideurs monopolisent le pouvoir.

Qui peut contraindre les criminels à rendre des comptes, ou du moins entreprendre de les poursuivre en justice ?

2.1.2. Les demandeurs au procès

Ce sont tous ceux qui ont un intérêt légitime à agir, soit pour obtenir réparation, soit par acquis de conscience, car devant l'horreur et la détresse d'autrui il n'est pas permis de rester insensible. Ce sont également les Etats signataires des différentes conventions internationales, notamment celle prévenant et réprimant le crime de guerre, la torture et le génocide, qui ont l'obligation juridique d'agir. C'est une véritable obligation de résultat qui pèse sur eux.

La question se pose de savoir si, parce que le conflit armé qui se déroule en Algérie menace la paix et la sécurité régionales, le Conseil de sécurité a l'obligation d'agir en vertu de ses textes fondateurs. Il nous semble que la qualification de menace à la paix et la sécurité, qui revient de droit au Conseil de sécurité, procède plus d'une décision de nature politique que juridique. D'autre part, la sanction que peut décider ce même Conseil n'est pas de nature juridique, puisqu'elle consiste en une menace d'utiliser la force ou l'usage direct de celle-ci, sur résolution du Conseil. Il s'agirait d'une sanction militaire. Certains ont reconnu une nature juridique à la menace de la paix et la sécurité, qualification nécessaire et préalable à la décision de sanction, alors que celle-ci serait une notion *sui generis* en raison de sa singularité.

Garant de la paix, et de la sécurité de l'humanité, le Conseil de sécurité dispose de moyens juridiques pour intervenir. Outre la condamnation des violations du droit international humanitaire, et des graves violations des

+

+

+

+

1336

Legal Perspective

droits de l'homme, le Conseil de sécurité a le devoir d'établir la responsabilité individuelle des auteurs des crimes, et de privilégier la justice à l'impunité. Ses Résolutions sont obligatoires en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies. Cependant, la nécessité d'une résolution autorisant spécifiquement l'usage de la menace, ou de la force, fait que ses interventions restent sélectives, en fonction de l'intérêt pris en considération par ses membres permanents. De ce fait, la qualification de menace à la paix ou à la sécurité, qu'il est seul à pouvoir prononcer, reste aléatoire et toute circonstancielle ; cette qualification reste largement déterminée par l'intérêt que porteront les grandes puissances à la question. C'est ainsi que des conflits sont ignorés de façon discriminatoire, alors que d'autres sont surdimensionnés. Parfois des conflits terminés sont exhumés. Le représentant des Etats-Unis au Conseil de sécurité a diffusé au sein du Conseil, en mai 1998, un projet de résolution basé sur le chapitre VII de la Charte, portant création d'un tribunal *ad hoc* pour juger les khmers rouges. Il n'avait pas montré un tel intérêt pour le génocide rwandais, et reste silencieux sur le génocide algérien.

Les autres membres permanents au Conseil de sécurité ne se montrent pas plus respectueux de leurs engagements juridiques et moraux. Pour son acceptation, tout projet en ce sens doit requérir l'accord des cinq membres du Conseil de sécurité, ainsi que quatre autres membres, pour parfaire la majorité. N'est-ce pas ce préalable qui a conduit certaines puissances à s'arroger du droit de menacer, et même d'utiliser la violence, sans recourir à cette autorisation lorsqu'elles estiment que leurs intérêts sont menacés ? A ce principe général de l'autorisation préalable du Conseil de sécurité, certaines puissances soutiennent qu'il peut exister des exceptions permettant l'intervention. C'est ainsi que le président français, Jacques Chirac, déclare lors d'une conférence de presse, tenue conjointement avec Lionel Jospin, premier ministre français, et Romano Prodi, président du Conseil italien, au palais Vecchio à Florence, le 6 octobre 1998 : « une action militaire quelle qu'elle soit, doit être demandée et décidée par le Conseil de sécurité [...] la situation humanitaire constitue une raison qui peut justifier une exception à une règle si forte et si ferme soit elle [...] pour assister ceux qui sont en danger ». Javier Solana dira la même chose, selon lui : « il faut examiner aussi cas par cas la légitimité d'une action »²¹.

A. Les victimes directes

a) La population civile

Il s'agit des individus isolés ou organisés, victimes directes ou ayants droit de victimes, qui demandent réparation pour les préjudices subis, physiques, psychiques, affectifs et matériels et qui revendiquent, en outre, le rétablissement de leurs droits politiques, sociaux et économiques. Ceux encore qui réclament le retour de leurs proches disparus dans les geôles secrètes du ré-

+

+

+

+

gime algérien. Ce sont également les suppliciés et rescapés des camps de déportation et des massacres commis en Algérie et toute victime directe des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide.

b. Les opposants politiques

1) Les opposants armés

Il s'agit de ceux que le régime algérien qualifie indistinctement de terroristes, qui seraient selon lui les auteurs exclusifs d'une violence indiscriminée. Le terrorisme est un terme journalistique et politique, non une notion juridique. Les mouvements de libération nationale, ou de résistance au fascisme, ont été qualifiés de terroristes. Les nazis ont été les premiers à utiliser ce terme pour désigner les opposants européens. Aujourd'hui les mass médias insistent sur le terrorisme individuel en passant sous silence le terrorisme institutionnel, étatique, malgré l'ampleur des moyens qu'il utilise, et les conséquences autrement plus dramatiques qui en résultent. Si au niveau de l'ONU on note l'importance d'étudier les causes conduisant au terrorisme, les délégués occidentaux tout en reconnaissant et rejetant :

les formes tyranniques utilisées par certains gouvernements à cause de la forte ambition du pouvoir politique de laquelle il résulte la violation des droits et libertés fondamentales des peuples [...] conduisant au mépris de la justice [...] [ces formes de violence publique] restent soumises à la compétence de la Commission des droits de l'homme²².

Dès lors, les délégués occidentaux invitent les victimes à se plaindre devant les Comités et commissions des droits de l'homme alors même que ces instruments, d'une grande complexité, ne disposent, tout au plus, que de simples recommandations non exécutoires.

Les opposants armés de tous les camps, tombés entre les mains de leurs ennemis, et qui ont été victimes de crimes de guerre, d'exécutions sommaires, de tortures, sévices et mauvais traitements, de jugements inéquitables, de mutilations, sont en droit d'engager des poursuites. Il s'agit de l'ensemble des opposants armés victimes, selon le cas, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide. Pour les victimes décédées, le droit d'agir appartient à leurs ayants droit.

2) Les opposants non armés

Les victimes de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide commis en Algérie, tels que ces crimes ont été définis, sont également en droit d'agir. Cependant, si leur opposition non armée a consisté à aider, renseigner, soutenir matériellement ou par la propagande, l'une des parties, qui s'opposent par les armes, elles sont assimilées aux parties en conflit armé, et de ce fait, si elles sont victimes de crimes de guerre, elles ne le sont pas pour

+

+

+

+

1338

Legal Perspective

le génocide ou le crime contre l'humanité selon les définitions que nous avons adoptées. Néanmoins, ces victimes peuvent soutenir, comme pour les opposants armés, qu'elles ont été poussées à la résistance pour l'exercice d'un droit légitime de défense, de sorte que leur opposition soit moins un choix libre, qu'une option irrésistible de leur condition sociale, politique et humaine.

Qu'ils soient armés ou non, selon quelques législations nationales internes, ceux qui s'opposent ou combattent le système idéologique, au nom duquel les crimes contre l'humanité ou le génocide sont commis, sont recevables à agir en justice. Tel est le cas en France. L'action doit être portée devant les tribunaux français sur la base de l'article 212-2 du CP, ainsi que l'article 689-1 du CPP. Ce dernier texte dispose en effet que :

En application des conventions visées aux articles suivants [portant sur la torture, les crimes contre l'humanité et sur le génocide, ndlr] peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable.

B. Les victimes indirectes

Il s'agit de tous ceux qui refusent le crime, individus, ONG, Etats et organes internationaux habilités, particulièrement ceux qui respectent les obligations du droit et qui souffrent de le voir violé. En somme la victime indirecte est l'humanité. Le droit international pénal ouvre la possibilité aux Etats, parties aux différentes Conventions, et les oblige parfois d'agir auprès de la CIJ et auprès des organes des Nations Unies habilités.

Toutefois la notion « d'Etat lésé », consacrée par l'article 60 de la Convention de Vienne sur les traités, a été critiquée en raison de l'usage abusif des notions sur lesquelles l'action doit être basée. Toute décision d'agir en justice, au nom de l'Etat, comporterait une part de subjectivité, ce qui nécessite une détermination objective des qualifications pénales. D'autre part, en droit international pénal, l'action dirigée contre un Etat se fonde sur l'attribution, et non l'imputabilité à cet Etat de crimes, car la notion d'imputation comporte une part de subjectivité et de fiction, notamment dans sa traduction anglaise. Or qui est habilité à qualifier un crime universel ? Par ailleurs est-ce que l'action idoine initiale, pour prévenir ou pour punir, est subordonnée à une qualification criminelle ? On sait que la seule tentative constitue déjà le crime. Ces raisons permettent de rejeter l'opinion qui rejette la notion d'Etat lésé, car en droit, l'Etat n'a pas besoin d'être lésé pour agir, son adhésion aux Conventions lui fait obligation, d'abord d'empêcher le crime, ensuite, s'il est commis, d'agir pour le faire punir.

+

+

+

+

S'il est vrai que la seule qualification de génocide oblige, juridiquement, tous les Etats signataires de la Convention portant sur la prévention et la répression du génocide à agir, l'existence des éléments constitutifs du génocide, de sa tentative, de l'entente en vue de le commettre, ou même l'existence de simples prémisses qui annonceraient sa commission, indépendamment de leur qualification juridique, entraînent les mêmes obligations pour ces Etats. La qualification est une opération intellectuelle postérieure aux faits qui la soutiennent. En effet, selon l'article VIII de cette convention ces Etats, et les organes compétents des Nations Unies, sont dans l'obligation de prendre les mesures jugées appropriées pour la « prévention », ensuite pour la répression du génocide. Les Etats craignent d'appeler le génocide par son nom, pour ne pas se sentir obligés d'intervenir. C'est la principale raison qui conduit les Etats à refuser cette qualification même si elle est établie, par exemple au Rwanda où les carences et le retard de la communauté internationale à porter secours aux victimes ont été postérieurement dénoncés. C'est la même raison qui explique le silence sur le génocide algérien. Or, la même obligation pèse sur ces Etats, et avec la même force, pour prévenir avant de réprimer. Toute qualification juridique du crime n'est valable que par décision d'un juge compétent. Les victimes sont donc en droit de porter plainte en pré-qualifiant, les Etats et les procureurs également ; ces pré-qualifications n'échapperont pas aux contestations, ne serait ce que par le génocidier. Seule une décision judiciaire définitive donnera à la qualification juridique du crime le statut d'une vérité opposable à quiconque. Dès lors, les Etats sont juridiquement obligés d'agir lorsque des faits « susceptibles » d'une qualification criminelle universelle sont portés à leur connaissance, par tous moyens. Nous soutenons la qualification criminelle universelle des crimes commis en Algérie. Nous avons par ailleurs la certitude que tous les Etats signataires des conventions internationales du droit humanitaire, et du droit des droits de l'homme, ont l'obligation juridique d'agir contre les criminels et contre l'Etat algérien.

Tout Etat peut, en outre, agir devant ses propres juridictions en vertu du principe de compétence universelle, qui reconnaît au juge national interne de décider des actions judiciaires portant sur des faits qui se sont déroulés hors du territoire national, et impliquant des personnes qui ne portent pas sa nationalité. Mais de nombreuses législations nationales limitent ce principe en exigeant, par exemple, que les victimes soient en tout ou en partie des nationaux. D'autres législations plus souples exigent la résidence, même temporaire, du suspect sur le territoire, c'est le cas du CPP français lorsque le crime sur lequel est fondée l'action ressort de l'une des conventions auxquelles la France est liée et a fait l'objet de mesures législatives d'introduction de ces crimes dans la législation nationale. La France est partie aux conventions portant sur le génocide, la torture et le crime contre l'humanité ; le Royaume Uni est lié par les instruments internationaux portant sur le crime de guerre et la torture. Dans les Etats parties aux différentes conventions du droit in-

+

+

+

+

1340

Legal Perspective

ternational pénal, il est possible aux victimes directes de porter plainte. Certains droits nationaux, en Espagne par exemple, à côté de l'action de la victime et celle du parquet, la population peut agir dans le sens d'une ouverture d'une action judiciaire.

Tout Etat signataire de conventions internationales portant sur le droit humanitaire et le droit des droits de l'homme peut, lorsque la convention dont il se prévaut le prévoit, saisir tout organe des Nations Unies d'une requête, afin de faire condamner l'Etat qui a violé ses engagements, ou une règle du droit humanitaire. L'organe compétent peut être, par exemple, le Conseil de sécurité lorsque ces violations menacent la paix et la sécurité internationale, ou la CIJ dans tous les autres cas.

Les ONG ont qualité pour agir en justice selon quelques droits nationaux, et ne l'ont pas selon d'autres. Les Ligues de défense des droits de l'homme et organisations de défense des droits humanitaires devraient militer pour conquérir la « qualité pour agir en justice », devant les graves violations du droit, puisqu'elles défendent ces droits, non pour un intérêt égoïste mais par humanisme ayant vocation universelle. Dans les systèmes qui n'admettent pas cette motivation, réservée aux procureurs de la République, au Roi ou à la Reine, les ONG et associations devront au contraire établir qu'elles défendent non l'intérêt général ou universel mais un intérêt collectif, au sens corporatiste, un intérêt égoïste qui serait leur raison d'être. En effet, quelle serait la justification d'admettre la qualité pour agir efficacement en justice aux associations de protection des animaux, largement admise par ces systèmes, en la refusant aux humains, victimes en l'occurrence des crimes les plus barbares ?

2.2. Mise en mouvement de l'action judiciaire

Depuis ces dernières années, le principe se confirme que l'individu dispose de droits et est soumis à des obligations, qui sont définis non par le droit national mais par le droit international. Sur ce sujet la doctrine est divisée. L'école du droit positif défend une opinion traditionnelle qui ne reconnaît pas à l'individu une personnalité juridique internationale. L'école moderne du droit réaliste considère quant à elle que les individus sont les seuls sujets du droit international, qui les concerne directement. Leur responsabilité a été reconnue par les décisions du Tribunal de Nuremberg, ainsi que par les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Bien auparavant, les dispositions internationales sur le droit des étrangers, les droits de l'homme, la prévention et la répression de la piraterie ainsi que le génocide ont étendu aux particuliers la reconnaissance de la qualité et la capacité d'agir, et la possibilité d'avoir à répondre de ses crimes, devant certaines juridictions internationales. Ces dispositions internationales les concernent directement comme sujets de droit.

+

+

+

+

A qui appartient l'initiative des poursuites en droit interne algérien, en droit national étranger et en droit international ? Et qu'en est-il des obstacles de temps et d'espaces qui peuvent assurer l'impunité des criminels ? En d'autres termes, après l'examen de l'initiative des poursuites, nous analyserons l'obstacle du déroulement du temps, qui risque de faire oublier ces crimes, et s'opposerait à la poursuite des criminels en raison de la prescription des faits. Nous analyserons également l'obstacle géographique, car en trouvant asile au-delà des frontières, les criminels peuvent, avec ou sans l'accord des autorités du pays d'accueil, prétendre s'assurer l'impunité de leurs responsabilités dans les crimes, s'opposer à l'extradition ou y opposer l'exception politique de leurs faits.

2.2.1. L'initiative des poursuites pénales

A. L'initiative des poursuites en droit algérien

L'initiative des poursuites pénales appartient au ministre de la défense pour les juridictions militaires, et aux magistrats du parquet pour les juridictions du droit commun. Théoriquement l'action au pénal appartient à la société, représentée, par une fiction juridique, par les magistrats du parquet. De fait, le parquet est l'outil de l'exécutif dont il est l'émanation. Il lui appartient de pré-qualifier les faits, ce qui dans ce cas est un choix politique. Il en est de même pour le parquet militaire sauf qu'il ne représente pas la société mais le ministre de la défense. Subsidiairement, la victime peut déposer plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction territorialement compétent. Cette possibilité est exclue devant les juridictions militaires qui n'admettent pas les plaintes des victimes.

En pratique, l'initiative en matière pénale appartient au parquet (procureurs) soumis à la hiérarchie (chancellerie), c'est-à-dire au gouvernement. Le code de procédure pénale (CPP) et le code de justice militaire (CJM) consacrent cette appartenance de l'initiative des poursuites. Il paraît peu probable qu'un procureur algérien quelconque mette en mouvement l'action publique pour punir les auteurs des crimes de massacre, de tortures, séquestrations etc. mettant en cause de hauts responsables politiques et militaires. Le massacre est systématiquement attribué aux terroristes, une imputation commode pour cacher les vrais auteurs. L'appareil judiciaire algérien n'est pas un pouvoir autonome malgré l'affirmation de la Constitution. Nous avons traité cette question dans deux articles précédents intitulés respectivement « L'inaptitude du droit interne à qualifier et gérer les massacres commis en Algérie » et « La qualification juridique des massacres commis en Algérie selon le droit international pénal ». La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme - a consacré l'un de ses rapports au même sujet sous le titre « L'Algérie de l'extrajudiciaire et de la manipulation »²³. Dans le rapport soumis au Secrétaire général des Nations Unies par le panel chargé de re-

+

+

+

+

1342

Legal Perspective

cueillir des informations en Algérie, en août 1998, ce grave dysfonctionnement est dénoncé en des termes à peine voilés.

En théorie, l'action des victimes et leur dédommagement est possible, mais pratiquement difficile à réaliser. En effet, au plan théorique, et à côté du droit du parquet de prendre l'initiative des poursuites de son propre chef, la victime a le droit de déposer une plainte soit devant le procureur, soit devant le juge d'instruction en se constituant partie civile. Dans ce cas, la loi ne protège pas la victime de carence du procureur territorialement compétent, qui refuserait de prendre l'initiative des poursuites, ou qui classerait sans suite une plainte émanant de la victime. Lorsque celle-ci prétend être lésée par une infraction et dépose plainte avec constitution de partie civile devant un juge d'instruction de droit commun, celui-ci est tenu d'ouvrir l'information, soit contre personne dénommée, soit contre X. Cependant, le juge d'instruction est libre, en principe, dans ses appréciations et ses décisions et peut ordonner qu'il n'y a pas lieu à informer. Si la Constitution dit qu'il n'obéit qu'à la loi, l'expérience montre que les juges d'instruction ont été largement sous la dépendance des services de sécurité, police, gendarmerie ou sécurité militaire, dont ils ont systématiquement conforté les procès-verbaux, alors même que ces pièces étaient touchées de vices rédhibitoires. Ils sont plus encore sous la dépendance de l'exécutif qui, ces dernières années, ne s'est pas gêné pour leur adresser des instructions fermes assorties de sanction, en cas d'inobservation, sur des domaines qui ressortent pourtant de la loi et leur seule conscience. Récemment encore, à la fin de l'année 1998, le président du syndicat des magistrats algériens a publiquement accusé le ministre de la justice, Mohamed Adami, de violations multiples de la Constitution et des lois, précisément à l'égard des juges d'instruction.

Théoriquement donc, le droit d'obtenir réparation ressort du droit commun. Le coupable peut être condamné aux réparations civiles par le tribunal criminel accessoirement à l'action pénale. Lorsqu'il est établi qu'il a agi dans le cadre ou à l'occasion de sa fonction, son commettant (employeur, patron y compris l'Etat) peut être retenu comme civilement responsable pour le paiement des réparations.

B. L'initiative en droit national étranger

Il appartient à l'Etat de mettre en mouvement cette action. Il le fait par le biais de ses procureurs ou ses juges, sur la base du principe de compétence universelle, selon lequel tout individu peut être accusé et attiré devant une juridiction étrangère en vertu du droit coutumier, même s'il est ressortissant d'un Etat non partie à la convention.

D'autre part, les personnes victimes directes, seules ou groupées, peuvent saisir toute juridiction du territoire où elles résident. Les particuliers ont la possibilité de se constituer partie civile en portant plainte devant le juge d'instruction dans les systèmes juridiques « inquisitoires » qui l'admettent. Ils

+

+

+

+

peuvent saisir le juge compétent pour obtenir autorisation de citer les suspects dans les autres systèmes « accusatoires ». Les juridictions de ces deux systèmes sont compétentes pour en connaître lorsque l'Etat concerné est partie aux différentes conventions portant sur le crime de guerre, le génocide et la torture. Cependant pour l'acceptation formelle de l'action, dans certains pays, la résidence même provisoire du suspect sur le territoire est exigée. Les victimes algériennes plaignantes peuvent demander, si le suspect n'y réside plus, la mise en œuvre de la procédure d'extradition. Cette procédure, que seul le juge saisi pourra apprécier, lui permet de réclamer l'arrestation du suspect et sa remise au juge requérant, à toute juridiction étrangère dans le territoire de laquelle réside ou est détenu le dit suspect. En vertu du principe de compétence universelle, cette dernière juridiction a le choix exclusif de tout autre de « juger » elle même ou « extradier ».

En France, par exemple, en sus de l'initiative des poursuites appartenant au parquet, c'est par le procédé de la plainte au Procureur de la République, au Commissaire de police ou à la brigade de gendarmerie qui la transmettront au Procureur (article 40 du CPP), ou de la plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction (article 85 du CPP) que l'action peut être mise en mouvement sur initiative de la victime directe ou indirecte. De récentes réformes tentent d'assurer la liberté des procureurs par rapport à la chancellerie. En Espagne, en plus de l'initiative qui appartient aux procureurs et aux victimes par leur saisine d'un juge d'instruction, l'article 23 de la loi organique, faisant office de CPP, prévoit une voie remarquable. La population ou un groupe organisé peuvent faire démarrer une poursuite pénale.

Les victimes indirectes peuvent selon certaines législations nationales agir en justice. L'organisation Reporters sans frontières (RSF) avait déposé plainte avec constitution de partie civile, devant un juge d'instruction français, contre Aghate Habyarimana et autres responsables de la Radio rwandaise *Mille collines*. Le juge a rendu une ordonnance d'incompétence partielle, mais a rejeté la constitution de partie civile²⁴. La chambre d'accusation saisie sur appel de RSF a décidé de renvoyer le dossier au tribunal *ad hoc* pour le Rwanda.

C. L'initiative judiciaire en DIP

Les Statuts des tribunaux internationaux créés pour juger des crimes de génocide, crime contre l'humanité et crimes de guerre, commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda réservent le droit de l'initiative des poursuites au Procureur près de ces juridictions. Il examine souverainement toute plainte ou information rentrant dans le cadre de la mission du tribunal.

Devant la CIJ, les Etats étant les sujets primaires du droit international, c'est uniquement sur leur action que la procédure peut être liée, selon le principe accusatoire. Les victimes algériennes, par l'intermédiaire des ONG, doivent trouver l'Etat partie aux différentes conventions de droit internatio-

+

+

+

+

1344

Legal Perspective

nal pénal pour soumettre la requête d'action à la CIJ, qui a confirmé sa compétence, notamment pour le génocide. En effet, la Convention portant sur la prévention et la répression du génocide fait peser sur les Etats une responsabilité directe, en vertu même de leurs engagements. Juridiquement leur intervention devrait précéder le génocide puisqu'ils ont l'obligation de « prévenir ». Si nous soulignons cette responsabilité lorsqu'il s'agit de prévenir le crime, à fortiori cette responsabilité est incontestable lorsque le crime est déjà consommé comme en Algérie. La répression dans ce sens est la solution ultime, qui paradoxalement intervient après la carence due à l'inexécution de l'obligation de prévention.

2.2.2. Imprescriptibilité des crimes et des actions

Les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide sont imprescriptibles. La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide, entrée en vigueur le 11 novembre 1970, fait partie du droit coutumier international obligatoire. Elle prescrit que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, commis en temps de guerre ou de paix, ainsi que le crime de génocide sont imprescriptibles, tant en ce qui concerne les actes de poursuite qu'en ce qui concerne la peine. Ils sont imprescriptibles quelle que soit la date de leur commission.

La lecture de l'article 3 commun aux quatre Conventions²⁵ de Genève, et du Protocole II relatif à la protection des victimes dans les conflits armés non internationaux, textes consacrés à la définition des infractions, et qui ne prévoient aucune sanction, ne permettent cependant pas d'affirmer d'emblée que l'imprescriptibilité touche également les crimes commis lors d'un conflit interne. Ces textes ne parlent pas d'infractions « graves ». D'autre part, le texte des quatre Conventions et du Protocole I, qui impose aux Etats parties une véritable obligation de résultat, qui est celle de : « respecter et faire respecter en toutes circonstances » les dispositions conventionnelles, ne figure pas au Protocole II. Ce dernier prévoit l'obligation des Etats parties à seulement diffuser le droit humanitaire international. Le principe d'imprescriptibilité des crimes commis lors de conflits armés internes a été discuté ; il n'est discuté aujourd'hui que par une minorité. Le développement des conflits armés internes (Cambodge, Rwanda) et concomitamment des droits de l'homme ont fait reculer la notion de souveraineté. Depuis lors on peut penser que l'imprescriptibilité doit logiquement être étendue à ces crimes, même s'ils sont commis lors de conflits armés internes. Notamment parce que la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice (CIJ) avait consacré ce principe, et que en l'état actuel du droit international pénal, résumé par le Statut de la Cour Criminelle Internationale (CCI), adopté en juillet 1998, les crimes de guerre sont qualifiés de *graves* même s'ils sont commis lors d'un conflit armé interne. L'article 27 de ce Statut dispose en effet : « Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ».

+

+

+

+

Cette opinion est plus amplement développée dans notre précédent article sur la qualification juridique des massacres commis en Algérie selon le droit international pénal, de sorte que l'on peut affirmer aujourd'hui que les crimes de guerre, commis lors d'un conflit armé interne comme en Algérie, sont des crimes imprescriptibles, aussi bien pour l'exercice de l'action judiciaire que pour l'application de la peine.

Des législations nationales ont consacré ce principe. L'article 213-5 du CP français dispose : « l'action publique relative aux crimes prévus par le présent titre, ainsi que les peines prononcées, sont imprescriptibles ». En l'occurrence, le titre du code pénal portant cette disposition est réservé, entre autre, au crime contre l'humanité, commis en temps de paix (article 212-1 du même code) ou en temps de guerre (article 212-2) et au crime de génocide (article 211-1 du CP français).

2.2.3. Extradition ou exception politique ?

A. L'engagement d'extradition

Selon le droit algérien et français, l'extradition n'est exclue que pour les crimes politiques. Autrement, pour le droit commun, elle est réglée par les conventions et traités judiciaires bilatéraux. Qu'en est-il pour les crimes graves du droit international pénal ?

Les Etats parties à la quatrième Convention de Genève s'engagent, en vertu de son article 146, à permettre l'extradition des représentants de l'autorité de l'Etat, ou des particuliers accusés, pour autant que l'Etat requérant a : « retenu contre les dites personnes des charges suffisantes ». La Convention sur le génocide comporte le même engagement même si les faits ne sont pas une violation du droit interne. L'extradition est de droit à chaque fois que l'Etat requis n'aura pas traduit lui même l'accusé devant ses propres juridictions, comme c'est le cas en Algérie. La Convention internationale sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre ou contre l'humanité comporte l'engagement des Etats à faciliter l'extradition de tout auteur, coauteur ou complice, y compris les représentants de l'Etat qui auraient toléré la perpétration de l'un de ces crimes.

En adhérant aux Conventions de Genève, et à la Convention incriminant le génocide, l'Algérie avait émis des réserves lui permettant de privilégier ses juridictions, et de refuser donc que ses nationaux puissent être traduits devant un tribunal international, ou une juridiction étrangère. Nous reviendrons sur ce point. Mais d'ores et déjà, cette réserve portant sur l'immunité de juridiction est inopposable pour empêcher tout accusé d'échapper au procès, puisque le droit algérien interne ne punit pas le génocide, alors même que l'Etat algérien s'est engagé, depuis trente cinq ans, à prendre des dispositions législatives adéquates.

+

+

+

+

1346

Legal Perspective

La Convention pour la prévention et la punition de la torture, que nous prenons ici comme une forme du crime de guerre et du crime contre l'humanité, institue ce que la doctrine du droit international pénal appelle le principe de la « compétence universelle », qui oblige les Etats parties à juger ou à extraditer. L'Algérie est partie à cette Convention.

La jurisprudence française refuse d'extrader celui qui n'est qu'un comparse, c'est-à-dire n'est pas auteur, coauteur ou complice, même s'il a eu l'intention d'agir. Celui qui s'est volontairement désisté avant la consommation de l'infraction, et celui qui n'a accompli que des actes préparatoires, ne sont pas extradables sauf pour les actes préparatoires en matière de génocide, car ils impliquent l'entente en vue de le commettre qui est punissable. Pour les autres crimes et délits dès qu'il y a commencement d'exécution, le suspect devient virtuellement extradable²⁶. L'entente et la tentative de génocide sont punissables et leurs auteurs extradables. La jurisprudence française exclut également l'extradition lorsque la demande d'extradition a un but politique. L'extradition est refusée en cas d'infraction politique, soit par son objet, soit par ses motivations²⁷, quoique dans ce dernier cas, cette position n'est pas absolue, en raison notamment de la volonté politique de dépolitiser le terrorisme, volonté exprimée par la Convention de Strasbourg du 27 janvier 1977. Gerard Soulier notait dans un article publié par le quotidien *Le Monde*, du 12 novembre 1979, que cette Convention contrevenait à de nombreux principes de droit international, particulièrement l'article 14 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme qui prescrit que le droit d'asile politique est un droit naturel de l'homme. De surcroît, la nouvelle convention d'extradition adoptée entre les Etats membres de l'Union européenne, en 1996, a supprimé les exceptions auparavant opposées aux demandes d'extradition et tirées de motifs politiques ou liées à la nationalité. Or, étant donné que les suspects de crimes universels ne sont pas admissibles à l'asile politique, on peut envisager des actions judiciaires dans le pays européen qui offre le plus de garanties pour un procès équitable, et qui se montre scrupuleux dans l'exécution de ses obligations internationales en matière de droit humanitaire et de droit des droits de l'homme, ceci à chaque fois qu'un suspect réside, même temporairement, dans ce pays européen. En France, la loi du 11 mai 1998 a créé un nouveau statut de réfugié²⁸, inconnu des conventions internationales : celui des combattants pour la liberté, accordé par l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA). Or de nombreux suspects algériens, auteurs et complices, ont semble-t-il bénéficié de l'asile en France sur la base de cette loi. Une action judiciaire contre des suspects bénéficiaires de ce statut doit juridiquement aboutir à sa révision si le procès aboutit à une condamnation.

La convention arabe contre le terrorisme du 22 avril 1998 prévoit l'extradition et l'échange d'informations sur les activités terroristes. Elle laisse cependant au pays saisi par la demande d'extradition la possibilité de la refuser, s'il considère souverainement qu'elle est demandée pour des raisons

+

+

+

+

politiques. Une convention algéro-française interdit l'extradition si l'infraction constitue une violation d'obligations militaires selon la loi de l'Etat requis. Cette solution est partagée par l'article 4 de la convention européenne. Les infractions connexes qui ont un lien avec une infraction militaire ou politique excluent également l'extradition. Cependant, si le crime principal est le crime de guerre, le crime contre l'humanité ou le génocide, et que les infractions connexes revêtent un caractère militaire ou politique, on doit supposer la primauté du crime international pénal en raison de son pouvoir d'attraction sur les infractions accessoires ou internes. Solution renforcée par le principe de hiérarchie des normes, qui place les conventions internationales au dessus des législations internes.

B. L'irrecevabilité de l'exception politique

Les Conventions sur la répression des crimes de guerre et du génocide engagent les Etats à prendre des mesures législatives pour prévenir et sanctionner ces crimes. Ceux-ci ne peuvent être considérés comme des crimes politiques, permettant de soustraire l'accusé à l'extradition. Cette disposition est importante.

La législation pénale algérienne ne punit pas le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le génocide, alors même qu'en adhérant aux Conventions sur le génocide en 1963, aux quatre Conventions de Genève et aux deux Protocoles additionnels de 1977 en 1989, l'Etat algérien s'était engagé à les inclure au CP. Il se trouve lié par son engagement de ne pouvoir opposer le caractère politique des crimes, que le ou les accusés soient des particuliers ou les représentants de l'autorité politique, administrative, judiciaire ou militaire.

La détermination des parties au procès, et la connaissance du mécanisme de mise en mouvement de l'action de répression des criminels ne suffisent pas. Il faudrait dorénavant répondre à la question : devant quelle juridiction agir ?

3. Les juridictions aptes à en connaître

La réponse à cette importante question pratique nous conduira à éliminer, dorénavant et déjà, certaines juridictions, malgré l'espoir que leur naissance a donné aux victimes de par le monde, et malgré la logique qui voudrait que le juge qui devra trancher, est celui dans le territoire duquel ces crimes ont été commis.

3.1. Les juridictions à exclure

Il s'agit essentiellement des juridictions algériennes et de la nouvelle CCI.

+

+

+

+

1348

*Legal Perspective**3.1.1. Exclusion provisoire des juridictions algériennes*

Les règles de procédure, du stade de l'enquête jusqu'à celui du jugement définitif, figurent au CPP et au CJM²⁹. En temps de paix, de situation d'urgence ou d'état de siège, une double compétence existe : celle des juridictions militaires et celle des tribunaux de droit commun. En temps de guerre, formellement déclarée par le pouvoir ou reconnue par une disposition expresse, seules les juridictions militaires ont compétence.

Puisque l'initiative des poursuites appartient au parquet (civil ou militaire), le choix de l'un ou de l'autre ordre de juridiction relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité, contredisant les dispositions de la Constitution et du droit international. La Constitution fait du juge de droit commun le juge naturel, souci partagé par le droit international, notamment l'article 14 du PIDCP. D'autre part, depuis le coup d'Etat de janvier 1992, les juges algériens ont vu leur statut révisé et leurs principales conquêtes de 1989 annulées. C'est ainsi que, par exemple, par décret-legislatif et décret-exécutif, portant respectivement les numéros 92-05 et 92-388 et pris les 24-25 octobre 1992, le Conseil supérieur de la magistrature a été réorganisé pour être soumis au pouvoir exécutif. Cette réorganisation a fait écrire en 1995, que : « au cours de ces trois dernières années le pouvoir judiciaire a été apprivoisé ; il est totalement soumis au pouvoir exécutif et aux centres de la décision politique et sécuritaire »³⁰. Cette régression du statut du juge avait suivi de peu la création, par un texte de même nature, des Cours spéciales anti-terroristes. Cette forme de texte, le décret-legislatif, était inconnue jusque là du système des normes algériennes.

Dès lors, il n'est pas possible aux victimes directes et indirectes des crimes commis en Algérie de s'adresser aux juridictions algériennes, qu'elles soient militaires ou de droit commun.

A. Les juridictions militaires

Si l'article 25 du CJM stipule que la juridiction militaire est compétente lorsque les faits se déroulent dans une enceinte militaire, ou que l'auteur ou même un complice est militaire, son alinéa 3 réserve une compétence générale en matière de délits d'atteinte à la sûreté de l'Etat. D'autre part, dans toute affaire soumise à son examen, la juridiction saisie a une compétence qui s'étend au-delà des atteintes à la sûreté de l'Etat, pour concerner les infractions connexes et même celle de droit commun, comme la torture, la détention arbitraire, les viols, les séquestrations, etc. Ce sont ces juridictions qui, semble-t-il, ont traité les 68 cas qualifiés de dépassements par le gouvernement algérien, et dont la liste a été remise au panel onusien par le gouvernement algérien. Cependant, le parquet militaire a toujours le dernier mot nonobstant la loi. C'est ainsi que, pour éliminer des opposants politiques, des crimes contre la sûreté de l'Etat leur ont été reprochés, et soumis aux juridic-

+

+

+

+

tions militaires alors même que le texte ne parle pas de crimes, seulement de délits. La survivance même de l'alinéa 3 de l'article 25, reconnaissant compétence à ces juridictions pour connaître des délits d'atteinte à la sûreté de l'Etat, était justement contestée. C'est une survivance de la période socialiste durant laquelle les crimes relevaient de la compétence de la Cour de sûreté de l'Etat, alors que les délits ressortaient de la compétence des juridictions militaires. Après la promulgation de la Constitution plus démocratique de 1989, le Président du Parlement avait saisi le Conseil constitutionnel pour juger de la constitutionnalité de l'article 25 du CJM. Ce Conseil n'a jamais statué.

Dans les faits le droit n'est pas respecté ; le tribunal militaire avait retenu sa compétence pour juger les dirigeants civils du FIS et l'avait refusée pour juger un militaire qui, alors qu'il était en service commandé et en possession d'un ordre de mission officiel écrit, avait assassiné un Président, sensé être, selon la Constitution, le chef suprême des armées. Dans une autre affaire célèbre, la juridiction militaire avait retenu sa compétence, et condamné un journaliste, pour un délit de presse, en l'occurrence Djamil Fahassi qui, après avoir purgé sa peine de prison fut déporté au Sahara, ensuite enlevé et depuis lors porté disparu.

Devant les juridictions militaires algériennes, l'intervention des victimes comme parties civiles n'est pas recevable. Elles devront théoriquement porter leur action devant les juridictions civiles une fois que la condamnation par le tribunal militaire est acquise. Ces juridictions dépendent en totalité du ministre de la défense, et les actions sont entreprises à son initiative par l'intermédiaire du parquet militaire qui relève hiérarchiquement de lui. Les procureurs militaires ont les grades les plus élevés dans ces juridictions, face aux juges d'instruction, et des assesseurs du siège dans la majorité des procès. On le voit mal poursuivre les auteurs des massacres, et encore moins les décideurs militaires. L'ouverture de procès de ce genre serait inacceptable pour le régime qui, malgré l'accumulation des preuves, des dénonciations et des pressions internationales, s'évertue à nier les atteintes systématiques au droit à la vie et à la liberté, pratiquées à grande échelle. Il faut donc exclure les juridictions militaires algériennes de la compétence de traiter des massacres commis en Algérie.

B. Les juridictions de droit commun

Les juridictions algériennes demeurent potentiellement compétentes. C'est dans leur ressort territorial qu'ont été commis les crimes. Les suspects sont de leur nationalité de même que les victimes, à charge de demander l'extradition des coauteurs et complices étrangers, de recevoir aussi les constitutions des parties civiles étrangères victimes des crimes commis. La justice algérienne est fondée sur le principe inquisitorial. Les juridictions algériennes

+

+

+

+

1350

Legal Perspective

sont de deux sortes, les unes chargées de l'instruction, les autres du jugement.

a. Les juridictions d'instruction

En matière criminelle l'instruction est obligatoire. Les juges d'instruction sont saisis *in rem*, c'est-à-dire qu'ils ont le droit d'étendre leur compétence très largement, à condition d'instruire exclusivement sur les faits dont ils sont saisis. Les victimes de tortures accusées de terrorisme se présentaient devant les magistrats de ces juridictions alors que les traces des sévices sur leur corps étaient visibles, elles se voyaient inculpées sans retenue et leurs demandes d'expertise pour constater les tortures rejetées. Les juges d'instruction algériens refusaient d'instruire les plaintes, pourtant régulièrement déposées devant eux, avec paiement de la caution judiciaire dont ils fixaient arbitrairement le montant. C'est ouvertement qu'ils violaient la loi et les principes qui garantissent l'équité et la justice, qui leur commandent d'instruire à charge et à décharge. Le procès du massacre de Serkaji, présenté par l'accusation comme étant celui d'une mutinerie, a révélé que le juge chargé de son instruction avait menacé d'un pistolet tous les témoins, qui sont tous des détenus, en raison de leur refus initial de signer une déposition préparée par le dit juge, par laquelle il forçait les faits pour justifier le massacre. Il n'empêche que devant les juges du fond, ces dépositions ont été prises à la lettre ; tout comme les ordonnances et les arrêts de renvoi viciés, préparés par les juridictions d'instructions, pour juger les accusés.

b. Les juridictions de jugement

Les CP et le CPP donnent au juge du fond le pouvoir de décider selon son intime conviction en matière criminelle. Ce pouvoir dispense les juridictions criminelles de motiver leur décision souveraine. Ainsi, les juges n'ont pas eu à motiver les condamnations d'accusés sur le seul motif de leur affiliation à un parti politique légal au moment des faits ; ils ont même condamné, selon un avocat, pour port de barbe, alors que la Constitution et la loi consacrent le principe « pas de crime ni de peine sans loi préalablement promulguée et publiée ».

La loi leur donne également, en de nombreuses dispositions, le droit d'absoudre, c'est-à-dire de dispenser l'accusé reconnu coupable de la peine encourue, particulièrement devant une excuse absolutoire tirée de la loi interne. Théoriquement, ces excuses procèdent de la politique criminelle du législateur ; par exemple, l'absolution garantie par l'article 92 du CP algérien au coauteur ou complice qui dénonce aux autorités l'infraction projetée, avant toute exécution, lorsqu'il s'agit d'un crime ou délit contre la sûreté de l'Etat. Les accusés peuvent encore plaider l'ordre reçu du supérieur hiérarchique ou celui de la loi, circonstances admises par le droit algérien et autorisant le juge à absoudre de toute peine, ou de la moduler à volonté.

+

+

+

+

C Les empêchements à la compétence de ces juridictions

Les empêchements aux procès équitables en Algérie même sont argumentés en fait et en droit.

a) Les empêchements de fait

Outre ceux implicites de l'absence de sécurité pour les victimes et témoins, les empêchements sont nombreux. Les juridictions algériennes se sont contentées des procès verbaux des services de sécurité viciés, et en ont fait la base des condamnations, violant ainsi les droits interne et international. La Cour suprême, gardienne des libertés et de l'interprétation correcte des lois, selon la Constitution, a violé dans de très nombreuses occasions les principes sur lesquels repose le système juridique algérien, par exemple celui de la hiérarchie des normes, en privilégiant un décret sur la loi et sur les traités internationaux régulièrement ratifiés. Elle a souvent nié la loi et l'évidence de faits comme la nature politique de procès d'atteinte à la sûreté de l'Etat, en confirmant les condamnations à la contrainte par corps alors légalement exclue dans ce cas. C'est pourquoi, pour des raisons évidentes d'équité, compte tenu de la dépendance de ces juridictions aux ordres des principaux suspects, il n'est guère pratique de compter sur leur impartialité, ni même de la possibilité de recevoir les plaintes. Si des plaintes pour torture n'ont reçu aucun début d'instruction, et les plaintes des familles de disparus classées sans suite, comment celles portant sur les massacres perpétrés par des agents de l'Etat le seraient-elles ?

Il est impossible d'envisager, dans une ambiance de terreur, que les victimes innombrables des crimes commis en Algérie viennent s'en plaindre auprès de ceux qui, précisément, sont suspectés d'être derrière ou avec les auteurs. Il est difficile de convaincre les victimes d'agir en Algérie même, ou les témoins de dire la vérité, en raison des risques de représailles. Les familles des disparus qui ont présenté des plaintes auprès des juridictions et des administrations algériennes ont subi les foudres des représailles des services répressifs de l'Etat. La revue mensuelle militaire algérienne *El Djeich* s'en est violemment prise à ces familles dans son numéro de février 1999. Qu'en serait-il si les plaintes visaient les crimes universels commis par ces mêmes forces répressives ?

Même avec des garanties, l'accusé, particulièrement lorsqu'il occupe un poste important dans la hiérarchie du pouvoir politique ou militaire, peut être tenté de circonvenir un témoin par promesses, par menaces ou voies de fait, par manœuvres ou artifices, pour l'amener à faire une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère. Théoriquement il peut dans ce cas être poursuivi de subornation de témoin. Certes, si la subornation de témoin est pénalement punissable qu'elle ait ou non produit ses effets, et que le seul fait de provocation à l'altération de la vérité est constitutif du délit, il

+

+

+

+

1352

Legal Perspective

est difficile d'envisager, en fait, une action judiciaire en Algérie en l'absence de l'Etat de droit.

b) Les empêchements de droit

1) Selon le droit interne

Le système juridique algérien a réalisé actuellement un blocage empêchant de traduire les criminels en justice. Non seulement le CP ne punit pas les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, mais de plus, la Constitution reconnaît au pouvoir de faire jouer toute une série d'immunités, de grâces et d'absolutions au profit des criminels. La Constitution algérienne reconnaît en effet aux pouvoirs législatifs, exécutif et judiciaire de larges privilèges. Les auteurs peuvent prétendre bénéficier de l'immunité (parlementaire par exemple), ou être graciés ou voir leur peine commuée ou diminuée sur le fondement du droit interne dans le cas, improbable, où les gouvernants algériens consentent à ouvrir des poursuites contre quelques exécutants, et que ces poursuites aboutissent à des condamnations. Les juges saisis peuvent d'ailleurs absoudre tout suspect de toute peine.

L'immunité est d'abord un privilège du chef d'Etat et des membres des deux chambres, parlement et sénat, élus ou désignés. Le régime, en adhérant à différentes conventions du droit humanitaire et traités des droits de l'homme, s'est réservé des immunités de juridiction pour ses nationaux, ne reconnaissant que les siennes propres. Nous reviendrons sur ce sujet.

Le privilège du pouvoir législatif algérien d'amnistier, c'est-à-dire d'effacer un fait punissable, d'empêcher les poursuites et d'anéantir toute condamnation est basé sur l'article 122 § 7 de la Constitution. L'amnistie est différente de la grâce qui suspend l'exécution de la peine tout en laissant subsister les effets de la condamnation. Le privilège du chef d'Etat (tiré de l'article 77 § 7 de la Constitution) à accorder la grâce, la commutation ou réduction de peine aux condamnés est reconnu par la majorité des systèmes juridiques, y compris par le droit international. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 28 du Statut de la Cour pénale internationale, le pays où le condamné purge la peine infligée par cette cour, doit, lorsque sa législation prévoit les mesures de grâce ou de commutation de peine, informer la Cour. Mais dans ce cas, c'est elle qui doit examiner ces questions.

D'après la Constitution algérienne, le juge n'obéit qu'à la loi. Celle-ci (CPP) prévoit qu'en matière criminelle, le juge n'a pas à motiver sa décision puisqu'il opère par *intime conviction*. L'organisation des juridictions criminelles a été modifiée pour réduire le rôle des jurés populaires, devenus minoritaires dans la composition des juridictions. Les juges de fond qui sont fonctionnaires tiennent en main la décision finale prise dans l'anonymat des salles de délibération fermées. C'est le principe des convictions incommunicables qui

+

+

+

+

prime. De nombreux textes permettent également de moduler les crimes (circonstances atténuantes), de fixer les peines (sursis) et même d'absoudre.

Particulièrement dans les crimes contre l'humanité, l'amnistie, qui constitue pour le droit positif un blâme légal implicite en ce sens qu'elle n'est accordée que pour un crime, est inacceptable au bénéfice de l'auteur d'actes que la conscience universelle réproouve. D'autant plus que ce privilège est l'attribut de responsables politiques, qui souvent se confondent avec les auteurs ou complices, actifs ou passifs, des crimes commis contre l'humanité. En l'absence d'amnistie, ils peuvent simuler un procès qui sera immédiatement vidé de tout effet, par une libération discrète par le ministre de la défense prévue par le CJM, ou par une grâce du Président de la République prévue par la Constitution.

2) Selon le droit international

Le principe de territorialité, sur lequel repose le droit pénal algérien et qui prescrit le renvoi aux juridictions du lieu de commission des faits, principe prévu par la plupart des Conventions internationales, n'est pas absolu. S'agissant en l'occurrence de droit international pénal, la relativité de ce principe explique que même des décisions judiciaires, qui seraient rendues par les juridictions algériennes, ne s'imposeraient pas.

Les articles 9 et 10 des Statuts des tribunaux internationaux, respectivement pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, permettent de rejurer des suspects même dans le cas où ils auraient été jugés par leur juridiction nationale, dès l'instant que la juridiction n'aura pas été impartiale ou indépendante, ou encore si les faits auraient été qualifiés de crimes de droit commun, alors qu'il s'agit de crimes universels. Ce serait le cas des « dépassements » qui auraient été jugés en Algérie et leur auteurs condamnés. Les textes du droit international résument une *opinio juris* incontestable. Il est évident que des criminels au pouvoir, ou ayant des complicités au pouvoir, doivent être jugés par des juridictions moins sujettes à pression ou intimidation, surtout si ces juridictions ont participé, directement ou indirectement, aux crimes de guerre, contre l'humanité et au génocide.

Cette compétence ne pourra être envisagée que si un régime démocratique se substitue à l'actuel. Dans ce cas, selon la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide, du 26 novembre 1968, entrée en application en novembre 1970, les crimes commis, soit en temps de paix soit en temps de guerre, sont imprescriptibles, quelle que soit la date de leur commission, même s'ils ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis. On peut penser, par hypothèse, que le législateur algérien promulgue de nouvelles lois pénales pour incriminer ces faits sur la base du droit international, et permettre ainsi la poursuite et la répression des criminels. Ces lois ne créeront pas pour autant une nouvelle incrimination. Les suspects ne

+

+

+

+

1354

Legal Perspective

pourront opposer la règle *nullum crimen sine lege*, et prétendre que les faits n'étaient pas punissables. Ces lois n'auront fait que consacrer une incrimination préexistante.

En dehors du recours improbable dans l'immédiat aux juridictions du lieu de commission des crimes de guerre ou contre l'humanité, génocide compris, les victimes algériennes pourront-elles saisir la nouvelle CCI ?

3.1.2. Exclusion de la cour pénale internationale

Il faudrait exclure dès à présent la Cour Pénale Internationale (CPI), appelée également Cour Criminelle Internationale (CCI), créée le 18 juillet 1998 après l'adoption de son statut par 120 Etats. L'énorme espoir suscité par la création de cette juridiction, compétente pour connaître des crimes de guerre et du crime d'agression, des crimes contre l'humanité et du crime de génocide, est déçu. Elle ne peut avoir d'effet pratique immédiat pour les victimes algériennes. Elle ne sera opérationnelle que dans plusieurs années, et a donc valeur dissuasive plus que punitive.

Cette cour dont le siège a été fixé à La Haye (Pays-Bas) sera compétente à l'égard des parties contractantes qui auront reconnu sa juridiction. Sa saisine sera le fait d'un Etat partie (article 14 des statuts) ou du Conseil de sécurité des Nations Unies (article 13, b.). Il n'appartient donc pas aux particuliers de saisir directement cette juridiction. Certes, les particuliers peuvent faire ou adresser des communications écrites ou orales au Procureur de la CCI. Mais si celui-ci dispose d'assez de pouvoirs pour mener une information (article 15, §2), l'ouverture d'une action, à son initiative propre (article 15 §1), ou sur communication de particuliers (article 15 §6), n'est possible qu'après autorisation de la chambre préliminaire. Celle-ci en effet décide souverainement avec la possibilité pour les victimes de lui adresser des représentations. Le procureur décide également du rejet d'une demande émanant de particuliers qui peut lui apparaître injustifiée. D'autre part, le Conseil de sécurité peut exercer une sorte de droit de veto qui peut suspendre, durant douze mois renouvelables, toute initiative judiciaire, enquête ou poursuite (article 16).

Cette limitation aux droits des victimes est suivie d'une autre, plus importante. L'imprescriptibilité des crimes devient sans objet en raison d'une disposition prise dans le Statut de la CCI qui limite sa compétence, *ratione temporis*, aux crimes postérieurs à l'entrée en vigueur du Statut. D'après l'article 11 du Statut approuvé de cette cour, celle-ci n'a compétence que pour l'acte constitutif d'un crime relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur de son Statut. Cette entrée en vigueur n'a pas encore eu lieu au moment où nous écrivons. Textuellement, celle-ci aura lieu 60 jours après la ratification du soixantième Etat, qui le ferait, d'ici le 31 décembre 2000. D'autre part, si un Etat ratifie le statut après son entrée en vigueur, il est de principe que la compétence de la CCI, à son égard, n'est possible que pour

+

+

+

+

les faits postérieurs à cette ratification, à moins d'un engagement express différent, pris par cet Etat (article 11 §2 et 12 §3).

Enfin, le statut comporte une clause dite « opting-out » permettant au pays qui ratifie la Convention de se soustraire, pendant sept ans, de la compétence de la CCI pour tout crime de guerre, ce qui fera dire à Amnesty International que c'est une licence pour tuer pendant sept ans³¹. La CPI a déçu de nombreuses ONG. Médecins Sans Frontières a considéré, d'après *Le Monde* du 21 juillet 1998, que les crimes sont assortis de vingt ans d'impunité. Ce constat sévère n'est pas dénué d'objectivité.

Si les victimes algériennes et leurs ayants droit ne peuvent se plaindre, pour des raisons objectives, devant les juridictions de leur pays, et que la CCI a déçu leurs espoirs, ont-ils d'autres recours ?

3.2. Les juridictions compétentes

Il y a trois types de juridictions susceptibles de juger les massacres commis en Algérie. Il faudrait, cependant, « ne pas confondre la dimension normative et la dimension utopique. Le propre des règles de droit, quelque soit leur système de référence, est en effet de pouvoir ne pas être appliquées, de ne posséder qu'une applicabilité virtuelle. Le droit international ne présente sur ce point, guère d'originalité »³². Les algériens savent mieux que d'autres cette relativité du droit, relativité qu'ils vivent dans leur pays, où, le statut du droit est au niveau des choses privatisables par les dirigeants politiques qui l'instrumentent à leur gré, et selon l'opportunité qu'ils sont les seuls à définir. En droit international, nous l'avons dit, le statut du droit n'est pas mieux loti ; il faut souvent qu'il se conjugue avec les intérêts matériels et les objectifs stratégiques des Etats.

Les trois ordres de juridictions compétentes pour le cas algérien sont la CIJ, les juridictions nationales étrangères, et une juridiction internationale aléatoire, qui pourrait être créée *ad hoc*.

3.2.1. La CIJ contre l'Etat criminel?

La CIJ de La Haye n'est compétente qu'à l'égard des Etats coupables, pas vis-à-vis des individus. L'initiative des poursuites appartient aux Etats et non aux victimes. Il n'appartient pas aux particuliers, seuls ou associés, de saisir cette juridiction internationale mais aux Etats parties, aux différentes conventions du droit humanitaire, notamment la Convention réprimant le génocide, qui trouvent intérêt à l'action. La mise en oeuvre de cette action est difficile, car il faudra aux victimes et leurs ayants droit convaincre un Etat signataire de la Convention d'accepter d'attirer l'Etat algérien devant cette juridiction internationale. Il est à craindre que la communauté internationale continue à se désintéresser des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide qui se déroulent en Algérie, oubliant sa responsa-

+

+

+

+

1356

Legal Perspective

bilité. Cette difficulté est due à la prévalence des intérêts économiques sur le droit et des intérêts politiques sur la justice dans les relations internationales.

Signalons toutefois qu'en adhérant à la Convention réprimant le génocide le gouvernement algérien, fidèle à son habitude³³, a cru utile de faire des réserves sur cette compétence. La première réserve concerne précisément l'article IX. Ces réserves visent à soustraire de la compétence de la CIJ les mises en cause de l'Etat algérien. Nous affirmons que cette juridiction est compétente nonobstant l'opposition ou la réserve de l'Algérie.

A. Réserves sur la compétence de la CIJ

Lors de son adhésion à la Convention portant sur le génocide le 31 octobre 1963, l'Algérie a émis des réserves ainsi conçues :

La République Algérienne Démocratique Populaire ne se considère pas comme liée par l'article IX de la Convention qui prévoit la compétence de la Cour Internationale de Justice pour tous les différends relatifs à la dite Convention.

La RADP déclare qu'aucune disposition de l'article VI de la dite Convention ne sera interprétée comme visant à soustraire à la compétence de ses juridictions les affaires de génocide ou autres actes énumérés à l'article III qui auront été commis sur son territoire ou à conférer cette compétence à des juridictions étrangères.

La compétence des juridictions internationales pourra être admise exceptionnellement dans les cas pour lesquels le gouvernement algérien aura donné expressément son accord.

La première réserve vise à soustraire la compétence de la CIJ de La Haye pour, notamment, juger de la responsabilité de l'Etat, non celle des individus.

La seconde réserve semble inutile et sans objet au regard de la rédaction de l'article VI de la Convention sur le génocide. Ce texte donne compétence aux juridictions dans le territoire desquelles a été commis le crime, ou à une cour pénale internationale dans l'hypothèse où il en serait créée une, sans appeler à sa création expressément. Cette réserve du gouvernement algérien n'est pas absolue, puisqu'il admet qu'il pourra, dans des circonstances exceptionnelles, consentir à la compétence internationale pour juger des algériens. Si l'article VI de la Convention porte en lui même la limite à son exécution, puisque ce sont les tribunaux nationaux qui sont prioritairement compétents, les réserves algériennes sont juridiquement discutables.

B. Discussion juridique des réserves algériennes

a) Le principe des réserves

Les réserves posent le problème de savoir si les traités conclus par les Etats doivent, en cas de contestation, être interprétés sur la seule base du consen-

+

+

+

+

tement. En d'autre termes, il s'agit de savoir si une convention, ou traité, comporte des dispositions exclusivement synallagmatiques, des engagements volontaires réciproques, autorisant un Etat de se soustraire à ses obligations au motif du non respect de celles d'autres Etats contractants. Il s'agit de savoir si les traités comportent également des dispositions normatives obligatoires, de sorte que leur respect par tous les Etats n'est pas lié par le comportement réciproque d'autres Etats. Comment concilier entre intégrité des traités, ou principe consensuel, ou encore force de l'intention des parties, et universalité de ses normes ? Comment apprécier la recevabilité ou l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet ou le but d'un traité ? Ces questions méritent une halte, car tout Etat pourra opposer ses réserves à chaque fois que le respect d'une convention n'est pas jugé favorable à ses intérêts immédiats, surtout lorsqu'il s'agit de conventions multilatérales normatives.

La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités prévoit la règle d'or à observer à propos des réserves. L'article 19 § 3 de cette Convention dispose que la réserve ne doit pas être incompatible avec l'objet et le but du traité. Si ce traité a pour but et objet de créer des normes juridiquement contraignantes pour les Etats qui le ratifient, et fournit son propre mécanisme de contrôle de l'exécution des obligations souscrites, les réserves ne doivent pas remettre en cause ce but et cet objet. A l'évidence, l'intention du gouvernement algérien n'était pas de modifier ou exclure la Convention. Son but était, tout au plus, d'exclure l'effet juridique d'une disposition et non cette disposition elle-même.

La Convention sur le génocide punit l'atteinte au droit sacré à la vie reconnu aux groupes raciaux, ethniques, nationaux et religieux en tant que tels. Toute réserve qui porte atteinte à ce droit est inacceptable. Cette convention instaure en outre deux types de garanties, l'un interne, qu'il appartient aux pays qui adhèrent à la Convention de mettre obligatoirement en œuvre, et l'autre, externe, c'est-à-dire une juridiction internationale pénale à créer, mais qui n'a vu le jour qu'en juillet 1998, soit la CIJ de La Haye. Ces garanties sont essentielles à l'existence même de l'objet et du but de la Convention. Toute réserve dont l'objet est de les éliminer est irrecevable.

Qu'en est il de l'application par le régime algérien de ses obligations ?

L'Algérie a signé et ratifié cette Convention depuis 35 ans. Cependant, elle a violé et continue de violer l'article V par lequel les parties contractantes se sont engagées à prendre des mesures législatives, notamment les sanctions punissant le génocide. L'objet et le but de la Convention sont donc vidés de leur substance par l'absence de la garantie interne. L'omission algérienne a enlevé la première garantie, interne. Sa réserve tend à supprimer la seconde garantie, externe.

Or il est utile de constater d'autre part qu'aucune réserve n'a touché l'article VIII, qui dispose que toute partie contractante (tout Etat) peut saisir

+

+

+

+

1358

Legal Perspective

les organes compétents des Nations Unies pour qu'ils prennent des mesures de prévention et de répression des actes prévus par les articles II et III de la Convention, en l'occurrence les actes constitutifs du génocide. Ces organes ont compétence donc, dans le cadre et conformément à la Charte des Nations Unies, pour prendre les mesures qu'ils jugent appropriées. La CIJ est l'un de ces organes les plus appropriés pour en connaître.

Enfin, la CDI a estimé que les organes de contrôle des droits de l'homme avaient compétence pour faire des observations et formuler des recommandations sur la licéité des réserves émises par les Etats³⁴. Cette compétence est indiscutable lorsque le traité leur confère ce pouvoir. Quant aux organes ayant pouvoir consultatif ou technique, ils devraient se maintenir, selon une opinion minoritaire, dans les limites du mandat qui leur a été donné. Néanmoins, cette règle est tirée de la théorie des compétences implicites. Elle est une méthode d'interprétation téléologique par laquelle il est possible de reconnaître, à l'organisation chargée du contrôle de l'application des conventions, des compétences nécessaires à la réalisation de ses buts, et de ses fonctions, sans que ces compétences soient expressément prévues dans ses statuts. Cette règle avait été élaborée par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, transposée par la suite dans l'ordre international, d'abord par la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI), devenue la CIJ. Elle est depuis lors observée par les juridictions régionales, comme la Cour de Justice des communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans l'affaire *Belilos*. Dès lors, la CIJ n'est pas la seule organisation qui a compétence pour apprécier la valeur de toute réserve, et éventuellement la rejeter ; cette compétence est également celle, par exemple, du Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

b) Conséquences juridiques de la critique des réserves

1) Sur la compétence formelle de la CIJ

Dès lors, dans l'hypothèse où un Etat porte le génocide algérien devant cette Cour, et que le gouvernement algérien croit utile de soulever une exception d'incompétence, il y aura bien une situation dans laquelle deux points de vue sont opposés sur un différend d'ordre juridique. Il est illogique de soumettre le différend aux juridictions de l'ordre interne d'un Etat partie sans préjudicier à l'autre Etat. L'Algérie ne peut être juge et partie à la fois. L'article 20 § 4 de la Convention de Vienne permet à tout Etat de faire objection aux réserves soulevées par un autre Etat. La réserve algérienne est unilatérale et elle est dissociable de la Convention multilatérale. A l'évidence, la CIJ a compétence pour apprécier les réserves algériennes. Elle est en outre compétente pour contrôler efficacement l'exécution des obligations souscrites par l'Algérie.

+

+

+

+

2) Les conséquences sur le fond

Il sera alors loisible de considérer que si l'article VI de la Convention dispose que les personnes suspectées de génocide doivent : « être traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis », le gouvernement algérien a précisément doublement violé cette disposition. Les criminels ne sont pas traduits en justice et la loi interne ne punit pas le génocide. La communauté internationale ne peut rester insensible à l'impunité et encore moins à la continuation de la perpétration du génocide algérien.

Selon la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies (96 - I - du 11 décembre 1946) prise à propos de la Convention sur le génocide, celui-ci est :

un crime de droit des gens impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies.

Dans son arrêt du 11 juillet 1996, rendu entre Bosnie-Herzégovine contre Yougoslavie (rôle général numéro 91), la CIJ, en réponse aux exceptions d'incompétence de cette Cour opposées par la Yougoslavie, rappelle qu'elle a tiré de cette résolution, dans son avis du 28 mai 1951, deux conséquences majeures :

- la première est que les principes qui sont à la base de la Convention portant sur le génocide sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats, *même en dehors de tout lien conventionnel*,
- la seconde est le caractère universel, à la fois, de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire « pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux » (preamble de la Convention sur le génocide).

Et la Cour de conclure que les droits et obligations consacrés sont des droits et obligations *erga omnes*, que la Convention ne limite pas territorialement³⁵. Dans une autre affaire, la CIJ avait affirmé que les parties signataires de la Convention ne poursuivaient pas des objectifs égoïstes, ni des intérêts propres, ce qui veut dire que la Convention de prévention et de répression du génocide n'est pas purement synallagmatique, mais comporte des obligations impératives³⁶.

L'universalité de ce crime grave est unanimement reconnue. La Convention fait dorénavant partie du droit pénal international coutumier et s'impose même aux Etats qui n'y ont pas adhéré. C'est ce qui ressort de l'avis consultatif émis par la CIJ, le 28 mai 1951, sur la question des réserves émises par certains Etats à cette Convention : « les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme

+

+

+

+

1360

Legal Perspective

obligeant les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel ». La compétence de la juridiction internationale s'étend lorsque les agents d'un Etat, même non signataire, sont responsables de l'infraction. Elle s'étend à plus forte raison lorsque les suspects sont ressortissants d'un Etat signataire. C'est précisément le cas algérien.

La réserve algérienne sur cette question est donc inopérante, d'autant plus qu'elle ne porte que sur une clause de la Convention réprimant le génocide. Ces arguments sont *mutatis mutandis* transposables à l'ensemble des Conventions, Traités et Protocoles par lesquels l'Algérie s'est engagée, même si elle a cru pouvoir empêcher par ses réserves la compétence des organes externes de contrôle comme la CIJ.

Cependant, il n'est pas possible de constater la responsabilité d'un Etat dans un génocide sans celle des individus, qui ont eu une responsabilité pénale, à un moment ou à un autre. Cela est inévitable lorsque le génocide est établi. Les victimes n'ont pas qualité pour agir auprès de cette cour, privilège réservé aux Etats, à moins de convaincre un Etat signataire de la Convention sur le génocide d'attirer le gouvernement algérien devant la CIJ. En dehors de cette juridiction internationale, les victimes algériennes n'ont recours qu'auprès d'une juridiction interne nationale ou étrangère, ou encore par devant une juridiction qui serait spécialement créée *ad hoc* pour l'Algérie.

3.2.2. *Les juridictions nationales étrangères compétentes*

A. Le principe de compétence universelle

Le principe de compétence universelle permet à tout Etat de poursuivre devant ses propres juridictions un criminel de guerre, un suspect de crime contre l'humanité, ou un génocidaire, sans l'exigence d'un lien entre cet Etat et le lieu de commission du crime, ou entre cet Etat et les personnes actives (auteurs ou complices) ou passives (victimes). En vertu de ce principe, qui fait des juridictions nationales des juridictions universelles, l'obligation d'un Etat quelconque de réprimer les infractions graves commises en Algérie est indépendante de la nationalité des auteurs, des victimes et du lieu de commission des infractions. C'est la raison qui explique la multiplicité des plaintes déposées un peu partout dans le monde, à l'encontre de génocidaires comme ceux de l'ex-Yougoslavie, du Rwanda ou du Chili. Ce principe est consacré par l'article 146 de la quatrième convention de Genève, ainsi que par l'article VI de la Convention portant sur le génocide.

La jurisprudence de la CIJ a confirmé que les obligations de prévention et de répression reposent sur les Etats, en vertu des conventions de Genève, que le conflit armé soit interne ou international, adoptant ici les mêmes règles que celles observées pour le crime contre l'humanité³⁷. La position officielle de plusieurs Etats a élargi aux conflits armés internes la qualification de

+

+

+

+

crime de guerre. Parfois, ces positions résultaient d'options conformes aux droits internes respectifs de ces Etats. Lors de l'adoption de la résolution 827 portant création du Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie, en 1993, les Etats-Unis d'Amérique, la France, ainsi que l'Espagne ont soutenu la qualification du crime de guerre, y compris dans les conflits armés internes, ainsi que le principe de la compétence universelle, qui permet à tout juge national de juger les faits qui se sont déroulés hors de sa compétence territoriale, et n'impliquant aucun national qu'il soit auteur ou victime.

L'Espagne dispose d'un CP dont l'article 608 protège les civils³⁸, et d'une loi organique du pouvoir judiciaire (1985) qui consacre, outre la qualification de crime de guerre lors de conflits armés internes, le principe de compétence universelle, sous le chapitre *Delitos contra la Comunidad internacional*³⁹. Il en est de même pour la Suède⁴⁰, qui consacre le principe de la compétence universelle⁴¹, et de la Hollande qui le consacre également à l'article 1^{ier} § 3 du *Wet Oorlogsstrafrecht*, solution suivie par sa jurisprudence⁴². C'est assez largement que la jurisprudence des pays nordiques consacre ce principe, comme c'est le cas pour la Finlande⁴³. Le Danemark fait application, en droit interne, aussi bien de son propre CP que des Conventions de Genève, y compris lors d'un conflit armé interne⁴⁴. La qualification de crime de guerre, même lorsque le conflit armé est interne, est admise par l'Irlande⁴⁵, ainsi que par le CP suisse, dont les articles 2 § 9 et 108 donnent compétence aux juridictions nationales militaires suisses pour connaître des infractions au droit de la guerre conventionnel, compétence non étendue aux infractions du droit coutumier. La jurisprudence suisse a eu l'occasion de se prononcer en ce sens⁴⁶. Cependant, c'est surtout la Belgique qui a largement consacré dans son droit interne le principe de compétence universelle. La loi portant sur les infractions graves, du 16 juin 1993⁴⁷, l'admet en son article 7 mais l'assortit, dans le cas de survenance de l'infraction lors d'un conflit interne, de la réserve de la double incrimination, en l'occurrence l'incrimination des faits par la loi du lieu de commission⁴⁸. Ses juridictions ont confirmé l'application de ces principes⁴⁹.

Dans le *War Crimes Act* (1996)⁵⁰, les Etats-Unis prennent en considération le crime de guerre, y compris dans les conflits armés internes, mais ne reconnaissent pas encore légalement le principe de la compétence universelle, à laquelle l'administration Clinton ainsi qu'une partie de la jurisprudence américaine sont pourtant favorables⁵¹. La France par contre n'a pas intégré dans son droit national les dispositions des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I y relatif. La loi 83-1130 du 23 décembre 1983 a autorisé l'adhésion de la France au Protocole II, que le décret 84-727 du 17 juillet 1984 a publié au journal officiel. Cependant, sa jurisprudence de premier ressort a tenté de reconnaître sa compétence pour connaître des crimes de guerre⁵², mais a vu ses décisions annulées par la Cour de cassation⁵³. Par contre, elle a intégré, comme on l'a vu précédemment au paragraphe consacré aux parties poursuivantes, le principe de compétence universelle dans son CPP, pour les crimes contre l'humanité, dans lesquels sont intégrés aussi

+

+

+

+

1362

Legal Perspective

bien la torture que le génocide, dont elle donne, par ailleurs, dans son CP, une large définition favorable à l'accusation. En effet, la législation française a été modifiée pour être applicable à partir du premier mars 1994. Plus récemment encore, le Conseil constitutionnel français a décidé que la Constitution devra être modifiée pour s'adapter au Statut de la CCI auquel la France vient d'adhérer⁵⁴. Le CPP prévoit en son article 689-1 le principe de compétence universelle son article 689-2 dispose désormais : « pour l'application de la Convention contre la torture [...] adoptée à New York, le 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de tortures au sens de l'article premier de la convention ». Cette compétence est également étendue aux crimes contre l'humanité, incluant le génocide. Le crime contre l'humanité est, selon l'article 212-1 du CP français :

La déportation [...] et la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvement de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile.

Pour le génocide, la France adopte une large définition confirmant d'ailleurs celle que nous avons retenu dans notre précédent article sur ce qu'il convient d'entendre par génocide en droit international pénal. Le génocide en droit interne français est défini par l'article 211-1 du CP comme étant :

Le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou *d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire*, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants : atteinte volontaire à la vie, atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique [...] mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe.

Ces textes français, nous l'avons dit, ne s'appliquent qu'aux faits postérieurs au 1^{er} mars 1994.

B. Une justice à deux vitesses

Il paraît logique que les juridictions nationales compétentes soient d'abord, par priorité, celles du lieu de commission du crime, de la nationalité du suspect, de sa résidence ou de sa détention, de la nationalité de la victime ou de la résidence de cette dernière. Toutefois, d'ordinaire les juges nationaux appliquent quotidiennement le droit international, civil, commercial, financier etc., et leur droit pénal national dans des cas présentant un ou plusieurs éléments d'extranéité. Le droit pénal connaît depuis longtemps le crime transfrontières, soit relativement aux faits, soit aux personnes impliquées, en tant que sujets actifs de la criminalité, ou en tant que victimes.

+

+

+

+

En droit strict, il n'y a donc pas lieu de s'étonner qu'un juge national, espagnol en l'occurrence, ait pu prendre l'initiative d'une poursuite pénale pour crime de droit international pénal contre Pinochet. Cet acte n'a pas bouleversé le droit, mais un ordre politique qui porte un regard traditionnel tolérant sur des criminels ayant occupé de hautes responsabilités politiques ou militaires⁵⁵. Parfois ces suspects risquent de mettre en cause de grandes puissances, coauteurs ou complices de leurs crimes, s'il leur arrive d'être traduits en justice pour répondre de leurs crimes, ce qui explique les réticences à leur poursuite⁵⁶.

Peu de pays échappent aux considérations politiques, même devant des crimes que la morale universelle réprouve. Par exemple, le principe de la compétence universelle a été méconnu par une juridiction française. La chambre d'accusation d'une Cour d'Appel a déclaré, par arrêt du 14 novembre 1994, que la plainte avec constitution de partie civile déposée par 5 bosniaques des chefs de torture, génocide, crime de guerre et crime contre l'humanité était irrecevable. Maître Henri Leclerc, l'avocat des bosniaques, dira avec raison : « en refusant la notion de compétence universelle, en contestant l'applicabilité directe des Conventions de Genève en France, la Cour a vidé de leur sens les mécanismes de répression internationale que ces conventions avaient voulu organiser »⁵⁷. Faut-il rappeler que des tentatives antérieures, au Royaume Uni, avaient échoué dans leur poursuite contre Pinochet ?⁵⁸

Néanmoins, des juges de nombreux pays ont pris l'initiative de mettre en œuvre l'application, pour des crimes commis hors les limites de leur compétence territoriale, du droit international pénal. C'est ainsi que plusieurs juridictions ont prononcé des condamnations à ce titre⁵⁹, y compris dans les pays où la jurisprudence en cette matière paraît hésitante comme en France⁶⁰. Il est donc possible de déposer des plaintes dans les pays où réside, même de passage, des suspects de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, génocide et tortures perpétrés en Algérie. L'actualité nous en donne une démonstration éloquente. Depuis la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 3 décembre 1973, l'Organisation des Nations Unies avait proclamé un ensemble de principes sur la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Si cette résolution n'est pas une Convention, elle laisse le soin aux Etats de développer la coopération en cette matière par des traités bilatéraux et multilatéraux. Les Etats doivent coopérer pour la collecte de renseignements et de documents d'enquête et leur partage pour faciliter la mise en jugement des auteurs de ces crimes. Dans ce cadre, la communauté internationale a une responsabilité directe pour la mise en œuvre de ces dispositions pour le cas algérien. Il convient donc de multiplier les dépôts de plaintes auprès des juridictions nationales étrangères.

+

+

+

+

1364

Legal Perspective

A plus forte raison lorsqu'on considère que l'obligation des Etats d'agir est une obligation de résultat découlant de leur engagement de « respecter et faire respecter en toutes circonstances » les obligations conventionnelles et les principes humanitaires issus du *jus cogens*. C'est le moyen idoine pour donner crédit aux instruments internationaux existants et d'empêcher toute menace contre la paix et la sécurité internationales.

3.2.3. Une juridiction internationale *ad hoc* pour l'Algérie

Le Conseil de sécurité a compétence pour créer une juridiction *ad hoc* pour réprimer les auteurs des crimes universels commis en Algérie, comme ce fut le cas pour l'ex-Yougoslavie ou le Rwanda, sur le fondement du chapitre VII (articles 39 à 51) de la Charte des Nations Unies, s'il considère que les crimes universels qui s'y commettent menacent la paix ou la sécurité⁶¹. La reconnaissance de la compétence d'une juridiction internationale, créée *ad hoc* pour juger des individus, induit que l'individu est sujet de droit international. C'est le principal acquis de la Convention sur le génocide⁶². Cette création avait obéi à des situations d'urgence, en l'absence d'une juridiction représentant l'humanité. Il a été soutenu, en effet, qu'une juridiction d'un ordre interne ne peut parler au nom de l'humanité⁶³. On peut légitimement penser que depuis la création de la Cour Criminelle Internationale, en juillet 1998, il n'est plus nécessaire de créer des juridictions internationales *ad hoc*. Cependant, dans l'hypothèse où l'Algérie adhère à ce Statut dans l'avenir, puisque la CCI ne sera pas opérationnelle d'ici au moins plusieurs années comment répondre à la situation d'urgence, de menace à la paix et à la sécurité internationale, que le Conseil de sécurité est seul à pouvoir qualifier, et qui nécessite une solution immédiate ? Par ailleurs, le Statut de la CCI, notamment son article 27 § 3, qui détermine la compétence de cette juridiction n'empêche pas qu'un comportement soit qualifié crime au regard du droit international pénal, indépendamment de ce statut. Un tribunal *ad hoc* est toujours un instrument qui doit faire face à toute menace contre la paix, ou contribuer à son retour, ou son maintien. La violation massive des droits de l'homme et du droit humanitaire en Algérie constitue, en elle même, cette menace autorisant l'intervention du Conseil de sécurité.

Lorsque cette création a obtenu le consentement de l'Etat concerné, comme cela a été le cas pour le Rwanda, les rapports entre la juridiction internationale et les juridictions internes rwandaises sont complémentaires, avec, bien entendu, un rapport de primauté au bénéfice de la juridiction internationale. Cette solution permet le respect de la règle *ne bis in idem* qui empêche la double condamnation du même criminel pour les mêmes faits. Le droit algérien consacre la règle *ne bis in idem* dans l'ordre juridique interne, pour régler les conflits de ses propres juridictions. Mais en l'absence de consentement, comme pour le cas du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dont seule la Bosnie a donné son accord, la Serbie s'étant abs-

+

+

+

+

tendue, plusieurs problèmes se posent, y compris sur le plan de l'enquête *in loco* pour la réunion des preuves, l'audition des témoins et enfin l'exécution des décisions. La Serbie refuse de coopérer, préférant évidemment la compétence de ses propres juridictions, malgré la légitime suspicion de la communauté internationale. Enfin une juridiction internationale *ad hoc* ne juge pas *in absentia* même si elle a la possibilité de délivrer des mandats d'arrêts internationaux. Avec cette juridiction des problèmes pratiques d'efficacité se posent, et mériteront une sérieuse étude, pour ou contre.

Les instruments internationaux portant sur les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, ainsi que sur la torture, ne prévoient pas l'échelle des peines applicables aux criminels. Ils laissent compétence aux législations nationales de le faire conformément à leurs constitutions respectives. L'Algérie, qui est partie à la Convention sur le génocide et aux Conventions de Genève et des protocoles additionnels y relatifs, s'était engagée à prendre des mesures législatives pour la prévention et la punition de ces crimes. Elle n'a pas respecté son engagement. En effet, si le code pénal (CP) algérien punit le meurtre, la torture, les enlèvements, ou encore les séquestrations et atteintes à la liberté, c'est en tant qu'actes isolés qu'il le fait, non en tant qu'entreprise globale de massacres massifs, ou de crimes universels. Par exemple, le meurtre est puni de mort. Autre exemple, aux termes de l'article 110 alinéa 3 : « tout fonctionnaire ou agent qui exerce ou ordonne d'exercer la torture pour obtenir des aveux est puni d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans ». La torture visant la disparition totale ou partielle du groupe victime, ou encore la torture sadique, faite sans motif ou pour toute autre cause que celle d'obtenir des aveux, n'est pas punissable en tant que torture au sens littéral du code pénal (CP). Tout au plus les faits pourront être qualifiés de violences volontaires dont la peine variera en fonction de la gravité des atteintes portées à la victime, difficiles à imputer au tortionnaire « fonctionnaire » algérien.

Les juridictions internationales créées *ex-post* par le Conseil de Sécurité des Nations Unies pour répondre à l'urgence de la répression, et dans l'objectif du maintien ou de la restauration de la paix, appliquent les peines prévues par leurs Statuts respectifs. Ces peines sont soit créées *ad hoc*, soit fixées par renvoi à la législation nationale du pays de la commission des faits ou de la nationalité du suspect. Une juridiction internationale qui serait créée *ad hoc* pour le cas algérien saura que le CP local réserve la peine de mort au coupable de massacre en tant que complot contre la sûreté de l'Etat (article 84 du CP), ou en tant qu'attentat (article 85) ou encore en tant qu'atteinte à la sécurité de l'Etat par le massacre (article 86). La même peine est prévue pour le meurtre et pour l'assassinat en tant qu'actes isolés (articles 255 à 263). Cette solution est conforme aux engagements de l'Algérie, puisque l'article 6 - 2 du Pacte International portant sur les Droits Civils et Politiques (PIDCP), auquel l'Algérie est partie, dispose :

+

+

+

+

1366

Legal Perspective

Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis, et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte, ni avec la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Si un tribunal *ad hoc* est créé pour le cas algérien, et si son statut va renvoyer à la législation algérienne pour la fixation des peines, c'est sans doute la peine de mort qui sanctionnera la plupart des crimes qui y sont commis.

La victime internationale comme le délinquant international sont des réalités juridiques. Ici apparaît la limite de la souveraineté nationale. Celle-ci s'opposait traditionnellement de reconnaître à d'autres organes que ceux de l'Etat-national le droit de juger ses nationaux. De fait, la juridiction internationale ne dépend pas d'un autre Etat mais constitue un organe qui leur est indépendant. L'accusé n'est pas extradé vers un autre Etat mais remis à une juridiction internationale, indépendante des Etats qui l'ont constituée. Cependant, il faut se rendre à l'évidence. Dans un rapport au Conseil de sécurité relatif au Rwanda, le Secrétaire général a écrit que la réaction tardive de la communauté internationale au génocide a démontré de manière criante qu'elle était peu à même de réagir rapidement, et efficacement, aux crises humanitaires qui accompagnent les conflits armés⁶⁴. Il s'agira donc de convaincre la communauté internationale de son devoir de respecter et de faire respecter le droit auquel elle a souscrit.

4. Conclusion

Cet article s'est attaché à la détermination des parties antagonistes au procès et la mise en mouvement de l'action judiciaire répressive, ainsi qu'à la connaissance des juridictions susceptibles de juger les criminels.

Les suspects de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de crime de génocide commis en Algérie, qu'ils soient auteurs, coauteurs et complices, ont leur place dans le box des accusés. Leur responsabilité pénale s'étend aux gouvernants, qui sont les premiers auteurs d'abus et d'injustices, ainsi qu'aux responsables directs des forfaits. La responsabilité pénale des gouvernants est consacrée en droit international pénal. La responsabilité des organismes est largement admise mais sa nature pénale ou civile, notamment lorsqu'il s'agit de l'Etat, soulève quelques discussions. Cette responsabilité est également celle des imposteurs qui ont justifié l'arbitraire des crimes et celle de ceux qui, par leur ardeur, fanatisme et frénésie, ont attisé, justifié et encouragé les offenses faites à la vie et à l'intégrité physique ou morale des personnes humaines. A côté des décideurs gouvernants, criminels au premier degré, viennent leurs adeptes et leurs disciples, avec les adhérents et affiliés des partis extrémistes et organismes qui font de l'éradication leur raison d'être.

+

+

+

+

Face aux criminels, nous avons précisé la place des victimes, directes et indirectes, des crimes et leur admission en qualité de parties civiles au procès. Il s'agit des plaignants qui se placent en rivaux des suspects en étant leurs principaux contradicteurs. Ce sont toutes les proies désignées de la stratégie contre-insurrectionnelle qui sont les victimes directes, avec les ayants droit des martyrs. Ce sont aussi les victimes indirectes, les personnes civiles mais surtout les ONG qui considèrent toujours que le droit à la vie et à l'intégrité physique ou morale sont des droits inaliénables, et qui font de la défense de ces droits leur credo et leur raison d'être. Les Etats le sont également, mais ils ne sont cités dans notre article qu'en raison de l'obligation juridique et morale qui pèse sur eux d'avoir à respecter et faire respecter le droit humanitaire.

Cet article s'est également consacré à la mise en œuvre du procès. La mise en mouvement de l'action pénale est initiée par les procureurs à titre principal, par les victimes accessoirement par le dépôt de plainte avec constitution de partie civile, ou après autorisation des juges dans les systèmes qui ne prévoient pas la compétence de juges d'instruction. La mise en mouvement de l'action pénale n'est pas toujours à la portée des victimes directes ou indirectes. L'initiative des poursuites pénales est une question conjoncturelle locale, et dépend des droits applicables. Le droit interne algérien, le droit national étranger, et le droit international pénal, chacun de ces droits y réserve des solutions différentes. Il faudra, à chaque fois que nécessaire, y puiser ce qui permet de déterminer l'aptitude, la qualité, la capacité ainsi que le pouvoir d'engager le procès. Cependant, l'objectif de permettre la mise en œuvre du droit pénal dépend de la juridiction compétente. Non seulement celle qui est apte à ouvrir le dossier, mais surtout celle qui offre les garanties de droiture, d'intégrité et d'équité, afin que justice soit rendue aux victimes. Comment choisir la juridiction pertinente, rigoureuse et adéquate, pour dire le droit en toute souveraineté, en dépit des pressions politiciennes ?

Nous avons écarté pour des motifs d'efficacité pratique, et pour des motifs de droit, la compétence des juridictions algériennes. Si d'évidence les juridictions algériennes ont vocation à en connaître, nous les avons écartées en raison de leur étroite dépendance des gouvernants civils et militaires algériens. Il n'y a pas d'Etat de droit en Algérie. Sans doute que ce serait une victoire sur le silence et l'impunité si le régime algérien est contraint à ouvrir des poursuites, ne serait ce que contre les seconds couteaux. La pression de la communauté internationale l'y a déjà conduit. Elle a encore permis d'ouvrir le dossier des « enlevés » disparus. D'autre part, une action devant la nouvelle Cour Pénale Internationale n'est pas envisageable présentement. Nous avons exclu cette possibilité en raison du fait que le Statut de cette Cour en fixe la compétence pour des faits postérieurs à ceux que nous avons qualifiés. Toutefois, plus efficacement, nous avons conclu qu'il convenait d'agir pour la saisine de juridictions internes étrangères ou internationale. Cette option est d'autant plus urgente et nécessaire que la CCI n'est pas encore

+

+

+

+

1368

Legal Perspective

opérationnelle, et que les juridictions algériennes sont incapables de recueillir la confiance de la société, notamment celle des victimes directes ou indirectes et des témoins, en raison même de la dépendance totale de l'administration judiciaire algérienne vis-à-vis précisément des suspects.

En effet, les victimes algériennes devront utiliser toutes les ressources des juridictions nationales étrangères des pays où ils résident, et où les suspects se rendent dans l'impunité. Des actions judiciaires peuvent, dorénavant, être engagées contre les criminels, partout où ils s'y risquent dans le monde. Toutefois, là encore, dans certains pays il ne faut pas nourrir de grandes illusions malgré les discours affirmant leur respect du droit. Il n'y a pas longtemps le principe de la compétence universelle a été méconnu ou contesté. Néanmoins, récemment encore des plaintes françaises, suisses, danoises et autres, contre Pinochet ont été officiellement prises en compte par les autorités respectives de ces pays, pour les communiquer à Londres, où se trouve l'ancien dictateur chilien, sur la base du principe de compétence universelle. Ces plaintes font aujourd'hui bouillir le monde. La politique prudente réservée aux conflits internes, qui favorise l'impunité des responsables des violations intolérables du droit international pénal, devrait désormais appartenir au passé. Cette possibilité d'action devant les juridictions nationales étrangères n'est pas l'unique solution.

Le Conseil de sécurité des Nations Unies a créé par résolutions des tribunaux dont il a adopté les statuts pour juger les crimes contre l'humanité et le génocide commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda. On peut envisager cette possibilité pour l'Algérie car les crimes qui s'y commettent interpellent la conscience universelle. Il y a urgence et situation d'un peuple en danger. Le chemin sera long. Les victimes algériennes devront dans un cadre organisé, avec l'aide des O.N.G nationales et internationales, exercer une pression soutenue au plan international pour amener à la création d'une juridiction spéciale pour juger les crimes commis en Algérie, la paix internationale ayant en effet un caractère indivisible. Cette pression devra être envisagée parallèlement à une vaste opération de collecte de données. En effet, parallèlement, il nous semble nécessaire de créer un centre pour le regroupement des archives, témoignages, travaux d'historiens et tout document se rapportant à la tragédie algérienne, dans le but de soutenir des actions en justice partout dans le monde contre les criminels. Cette documentation devra être soumise à une recherche méthodique reposant sur des questions et des témoignages pour en faciliter l'exploitation, données nécessaires aussi bien au soutien des actions judiciaires internes, qu'au soutien de cette pression internationale vis-à-vis des Etats pour les amener à proposer au Conseil de Sécurité la création d'une juridiction internationale *ad hoc* pour l'Algérie.

Cependant la volonté ne doit pas être simplement de traduire en justice les responsables des crimes. Peut-on réaliser simultanément des objectifs de justice et de réconciliation ?

+

+

+

+

La conciliation de ces objectifs n'est possible que par le respect du droit, seul garant de la permanence de la société et la viabilité de l'Etat Nation. Les criminels, quelle que soit l'horreur de leurs actes doivent bénéficier de procès équitables. Leur choix initial des armes avait de lui même exclu la loi. Ils ont longtemps géré la parole et le silence. Aujourd'hui la loi doit reprendre son ministère et la liberté doit être restituée à la société. La justice est la seule à pouvoir désarmer définitivement la violence et permettre à la société algérienne de ré-appropriier son histoire d'avant le drame, de retrouver la paix, les visages, les souvenirs, les racines communes et les projets d'avenir.

RENVOIS

¹ A. Frossard. *Le crime contre l'humanité*, éditions Laffont, 1987

² Selon le rapport annuel de l'Office National des Droits de l'Homme (ONDH), organisme dépendant de la présidence de la république algérienne, pour l'année 1996, 25 personnes auraient été inculpées pour « dépassements », selon le 2^{ème} rapport du gouvernement algérien versé devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies en avril 1998, ce nombre serait de 128 mais il ne sera que de 68 selon le document officiel remis par le ministre de la justice algérien aux membres du panel onusien comme indiqué (visé comme annexe) sur le rapport de ce dernier, remis au Secrétaire général des Nations Unies.

³ *The Republic of Philippines v. Marcos*, 806 f : 2d 344 (2nd Cir. 1986) ; *Filartega v. Pena-Kala*, 630 F. 2d 876 (2nd Cir. 1980) ; *In re Estate of F. Marcos, Human Rights Litigation, A. Trajane et al. V. Estate of F. Marcos and I. Marcos - Manotoc*, 978 f : 2d 493 (9th Cir. 1992), cert . denied, 113 S. Ct. 2960 (1993) et *In re Estate of F. Marcos, Human Rights Litigation. M. Hilao et al. V. Estate of F. Marcos*, 25 F. 3d 1467 (9th Cir. 1994). Egalement *Marcos et consorts c. Ch. D'accusation du canton de Genève, ASDI*, 1988, vol. 44, p. 226.

⁴ *Le Monde*, 21 novembre 1998.

⁵ Arrêt *Lafontant v. Aristide*, 844 F. supp. 128 (EDNY, 1994), ce district Court a considéré qu'Aristide, le président haïtien en exil aux Etats-Unis, accusé de meurtre, était bénéficiaire de l'immunité personnelle : « absolutely immune from personal jurisdiction in United States Courts ». Pour l'immunité matérielle, relative aux actes qu'ils peuvent commettre, s'ils sont de nature privée, l'immunité n'est pas opératoire (*Munden v. Duke of Brunswick - 1847 - 10 QB 656*, p. 662 -) ; par contre s'il s'agit d'actes de nature publique, la question est controversée (*Sir A. Watts, The Legal Position in International Law of Heads of State, Heads of Governments and Foreign Ministers, RCADI*, 1994, III, tome 247, pp. 56-57, qui discute sur la différence entre acte privé et acte public. Voir également, *Hatch v. Baez* 7 Hun. 596 (1876) et *Nixon v. Fitzgerald* 457 US 731 (1982).

⁶ US Court of Appeals, 2nd circuit, décision *Karadzic*, 13 Octobre 1995.

⁷ *L'Algérie de l'extrajudiciaire et de la manipulation*, texte du rapport de la mission de la FIDH, dans *Algérie : Le livre noir*, ouvrage collectif, édition La Découverte, coll. Les cahiers libres, 1997, p. 59 sq.

⁸ *Algérie : la guerre civile à huis clos*, texte daté de mars 1997, publié par l'organisation Reporters sans frontières dans *Algérie : Le livre noir*, op. cit. 9 sq.

+ +

+ +

+

+

1370

Legal Perspective

⁹ Y. Al Ghazawi, « Le problème de la responsabilité pénale personnelle en droit international », thèse présentée à l'Université du Tennessee (Etats-Unis), département des sciences politiques, 1967, Imprimerie Chafiq, Bagdad, 1970, p. 183.

¹⁰ Le chef du RCD, parti laïc algérien, reconnaît avoir « *assumé avec son parti la résistance des patriotes* », *El Watan*, Alger, 21 juillet 1998 ; les trois principaux chefs de l'ANR ont fait des déclarations plus graves, voir nos deux articles pré cités ; *El Hachemi Cherif*, le chef du parti communiste Ettahadi, devenu MDS a exprimé cette politique à de nombreuses occasions dans la presse algérienne.

¹¹ Nous manquons de documents et de témoignages relatifs aux autres organisations telle l'OJAL (Organisation de la jeunesse algérienne libre). Quant à l'OSSRA (Organisation secrète pour la sauvegarde de la république algérienne), notre précédant article a exposé des faits, notamment le massacre de 173 villageois à Ténès et ses environs, avait établi sa complicité avec les forces armées spéciales, qui leur ont permis, pendant le massacre d'afficher sur les murs de la ville leurs bulletins d'appel au massacre.

¹² Belgique c. Espagne, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, décision publiée au Recueil CIJ, 1970, p. 3.

¹³ *L'Express* du 29 décembre 1994.

¹⁴ *L'Express* du 12 octobre 1995.

¹⁵ Interview accordée par un général qui a préféré garder l'anonymat, présenté comme le général X par Amir Taheri, *Politique Internationale*, printemps 1998.

¹⁶ *Le Nouvel Economiste*, numéro 981, 27 janvier 1995.

¹⁷ Thierry Lalevée du Centre Analyse et Information écrit dans Arabies, juin 1995 : « Entre Washington et l'Algérie, ce sont les relations économiques qui priment. Dans une continuité de Bush à Clinton, la politique énergétique américaine est fondée sur une augmentation croissante de la consommation des Etats Unis en GNL – gaz naturel liquéfié – au cours des 20 prochaines années », ce qui explique l'investissement américains en Algérie de près de 3 milliards de dollars depuis le printemps de 1995.

¹⁸ *Maghreb Confidentiel*, numéro 363, 12 mars 1998 : « deux articles écrits au terme d'un voyage sous escorte, programmé, balisé, surveillé par les autorités algériennes ou l'armée, qui seront publiés dans le plus grand quotidien français, quoique bourrés de platitudes et d'erreurs, et tout entiers orientés vers une confusion simpliste, bien fait pour donner satisfaction aux meilleurs et aux pires sentiments, à l'apitoiement superficiel et à la haine raciste, maquillée en indignation humaine ; un meeting unanime regroupant tout le gratin de l'intelligentsia médiatique, et des hommes politiques, allant du libéral intégriste à l'écologiste opportuniste, en passant par quelque socialiste en mal de portefeuille, et par la passionaria des éradicateurs. Une émission de télévision parfaitement unilatérale sous des apparences de neutralité et le tour est passé. Le compteur est remis à zéro. L'intellectuel négatif a rempli sa mission », citant : L'intellectuel négatif, *Liber* - supplément à la revue *Archives des sciences sociales*, Paris, Collège de France, janvier 1998.

¹⁹ Par exemple les Conventions de Tokyo (1963), La Haye (1971), le Protocole de Montréal (1988), les Conventions de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes dotées d'une protection internationale ; de 1979 contre la prise d'otages etc.

²⁰ La plupart des peuples ont utilisé le terrorisme comme moyen de résistance car « ils ne disposaient pas de ressources et moyens permettant de conduire une guerre ouverte, c'est ce qui a distingué le peuple espagnol contre Franco et le peuple français entre 1940 et 1945 », Bouthoul, cité par M. Mis-

+

+

+

+

bah Dabarah, *Le terrorisme*, publication de l'Université Qariouns, Benghazi, 1990, p. 86 sq. ; E. David, cité par cet auteur écrit : « le terrorisme est l'arme des faibles ».

²¹ *Le Monde*, 8 octobre 1998, p. 3.

²² Déclaration du représentant américain devant l'Assemblée générale des Nations Unies, Documents officiels des Nations Unies, A/32/37, p. 27. Le délégué italien déclare la même chose : « Bien que ma délégation soit consciente des causes de l'insistance sur l'idée de terrorisme d'Etat, elle continue de penser que cette forme de violence est fortement liée aux obligations des Etats membres des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme, il s'ensuit que le terrorisme d'Etat doit être examiné par les organes spécialisés des Nations Unies », mêmes références, p. 25.

²³ Amnesty International, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Human Rights Watch, Reporters Sans Frontières, *Algérie, Le livre noir*, op. cit., p. 59 sq.

²⁴ *Revue Situation*, éditée par Droit International 90, numéro 27, op. cit.

²⁵ La 1^{ère}, 2^{ème}, 3^{ème}, et 4^{ème} Convention de Genève du 12 août 1949 concernant respectivement l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, le traitement des prisonniers de guerre, enfin la protection des personnes civiles en temps de guerre. L'Algérie y adhère, ainsi qu'aux deux Protocoles additionnels I et II, le 16 août 1989, en faisant une déclaration interprétative au sujet de l'article 90 du Protocole I.

²⁶ Paris, 3 juillet 1967, *Juris-Classeur Périodique (J.C.P.)*, 1967, II, 15274, arrêt annoté.

²⁷ Koering-Joulin, *Infraction politique et violence*, J. C. P., 1982, I, 3066 ; Ladhari, *L'évolution de la notion de délit politique*, thèse, Paris, 1950.

²⁸ *Le Monde*, 19-20 juillet 1998.

²⁹ Ordonnance 71-28 de décembre 1971, modifiée et complétée en 1973.

³⁰ *La Nation*, numéro 95, 11-17 avril 1995.

³¹ Interview de Maître Belarif, *Le Jeudi d'Algérie* du 23 juillet 1992, dans laquelle il a notamment déclaré : « la Cour de Tiaret, en 1986, a motivé un arrêt condamnant deux prévenus à des peines de prison ferme, du fait que les deux prévenus portaient des barbes ! un jugement pareil est un véritable crime. Ils ont eu deux ans de prison ferme avec mandat arrêt à l'audience au prétexte qu'ils portaient des barbes ».

³² S. Sur, *Système juridique international et utopie*, Archives de philosophie du droit, t. 32, Sirey, 1987, pp. 35-58.

³³ En adhérant aux conventions internationales, l'Algérie a pris l'habitude de porter des réserves, par exemple lors de l'adhésion à la convention contre l'esclavage, Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, entrée en vigueur le 25 juillet 1951.

³⁴ Documents officiels de l'Assemblée Générale, 52^{ème} session, Supplément numéro 10 - (A/52/10), par. 157, par. 5 des conclusions préliminaires.

³⁵ Arrêt du 11 juillet 1996, paragraphe 31, affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*.

³⁶ Avis consultatif CIJ, relatif aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du génocide, 18 mai 1951, Recueil 1951, p. 23.

+ +

+ +

+

+

1372

Legal Perspective

³⁷ Tribunal International Penal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Dusko Tadic alias Dule*, arrêt du 2 octobre 1995, affaire IT-94-1-AR 72, p. 80, § 141.

³⁸ Código Penal, Ley 10/1995, de 23 de noviembre.

³⁹ *Ley orgànica* 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, art 23, § 4.

⁴⁰ *The Swedish Penal Code*, Chap. 2, Section 3, § 5, The National Council for Crime Prevention, Stockholm, 1986, p. 9.

⁴¹ Notamment à l'article 12 du code suédois : *Wet Oorlogsstrafrecht, Nederlandse Wetboeken*, Suppl. 226, 1991, pp. 161-167.

⁴² Jurisprudence hollandaise : Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 21 février 1996 ; Hoge Road der Nederlanden, Strafkamer, décision du 22 octobre 1996 ; Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 19 mars 1997 ; Hoge Road der Nederlanden Strafkamer, décision du 11 novembre 1997.

⁴³ *The Penal Code of Finland* (translated by M. Joutsen), The American Series of Foreign Penal Codes (vol. 27), Wayne State University Law School, Rothman/Sweet & Maxwell, Littletown (Colorado)/ London, 1987, Chapter 1, article 3, § 2. 1, p. 17 ; Chapter 13, article 1 & 2, pp. 48-49. Voir également Lauri Hann Kainen, Raija Hanski, Allan Rosas, *Implementing Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts : The Case of Finland*, Nijhoff, Dordrecht/ Boston/ London, 1992, pp. 116-118.

⁴⁴ Pour le Danemark, Østre Landsret - Division orientale de la Haute Cour danoise, 3^{ème} chambre, décision du 25 novembre 1994, Procureur c. R. Saric. Sur le fondement de la 3^{ème} et 4^{ème} Convention de Genève, la Haute Cour danoise a condamné *Refik Seric* à 8 ans de prison ferme avec expulsion, pour les crimes de guerre commis en juillet et août 1993 dans le camp de détention croate de Dretelj en Bosnie-Herzégovine.

⁴⁵ Irlande, *Geneva Convention Act*, 1962, numéro 11, sections 3 et 4.

⁴⁶ Jurisprudence suisse : Tribunal militaire de division 1, décision du 18 avril 1997, affaire Auditeur c. G. Grabec.

⁴⁷ Loi du 16 juin 1993, relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 additionnels à ces conventions, *Moniteur belge* du 5 août 1993, pp. 17751-17755. E. David, « La loi belge sur les crimes de guerre », *Revue belge de droit international*, vol. XXVIII, 1995, pp. 668-671 ; Lire également, A. Andries, E. David, C. Van Den Wijngaert, J. Verhaegen, « Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1994, p. 1133, § 2. 24.

⁴⁸ Ibid., (ouvrage collectif, Commentaire de la loi du 16 juin 1993) pp. 1174-1175.

⁴⁹ Cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, arrêt du 17 mai 1995, affaire V. Nt/ ; même affaire portée devant la Cour de Cass. 2^{ème} chambre, F. arrêt du 31 mai 1995, même affaire devant le Tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruxelles, chambre du Conseil, ordonnance du 22 juillet 1996.

⁵⁰ *War Crimes Act of 1996*, Public Law 104-192, 21 August 1996. Texte amendé en 1997, voir Congressional Record - Senate, 9 November 1997, p. S 12362 et Congressional Record - House, 12 November 1997, p. H 10728.

⁵¹ Notamment, Court of Appeals for the Second Circuit, décision du 13 octobre 1995 dans l'affaire S. Kadic c. R. Karadzic dans *International Legal Materials*, vol. 34, 1995, p. 1601, également pp. 1604-1605.

+

+

+

+

Autres décisions : US District Court for the Southern District of New York, 7 septembre 1994 et 2 décembre 1997 - affaires Jane Doe c. R. Karadzic.

⁵² Tribunal de grande instance de Paris, ordonnance du 6 mai 1994, prononçant son incompétence partielle mais avec recevabilité de la constitution de partie civile des plaignants, affaire : *E. Javor, K. Kussuran, M. Softic, S. Alic et M. Mujdzic c/x*.

⁵³ Cour d'appel de Paris, 4^{ème} chambre d'accusation, arrêt du 24 novembre 1994 ; Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 26 mars 1996.

⁵⁴ Décision du Conseil constitutionnel français numéro 98-408 DC du 22 janvier 1999, relative au traité portant statut de la CCI.

⁵⁵ *Le Monde*, 21 novembre 1998.

⁵⁶ Les juges-Lords de Grande-Bretagne ont certainement ressenti de très fortes pressions lors de l'examen de l'affaire Pinochet. Si l'ex-premier ministre Thatcher déclarait « je reste convaincue que les intérêts nationaux du Chili et de la Grande-Bretagne seraient bien mieux servis en le libérant », il n'y a aucun doute là-dessus ; le problème est de choisir entre les valeurs de justice et celles de l'argent. Il y a également des intérêts politiques que d'autres puissances voudraient sauvegarder par une libération. Par exemple les Etats-Unis ; un rapport de la CIA du 28 septembre 1976, rendu public en 1996, relatait l'opération « Condor » menée, sous l'égide des Etats-Unis, par les services secrets du Chili, l'Argentine, la Bolivie, le Paraguay et l'Uruguay qui ont entrepris de repérer et d'assassiner les opposants à ces régimes où qu'ils se trouvaient dans le monde. Si Pinochet devait être traduit devant le juge espagnol, irait-il, pour se défendre, jusqu'à faire d'autres révélations, impliquant d'autres responsables politiques, notamment l'ex-président Nixon ?

⁵⁷ Cité dans l'article « Autour de la compétence universelle » de *La lettre de Juristes Sans Frontières*, mars 1995, p. 12.

⁵⁸ Les avocats britanniques avaient vainement tenté d'obtenir l'arrestation de Pinochet en 1994, lors d'un précédent séjour du dictateur à Londres, *The Times*, 31 mai 1994, G. Bindman, « Bringing Torturers before the Courts ».

⁵⁹ R. Maison, « Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes », *Journal of International Law*, 1995, pp. 360-373.

⁶⁰ Dans le dossier dit *Javor*, sur la base d'une plainte contre X, un juge d'instruction français se déclare, par ordonnance datée du 6 mai 1994, compétent pour en connaître, sur la base de la Convention de New-York du 10 décembre 1984 portant sur la torture, et sur les Conventions de Genève. Après appel, sa décision est infirmée par la chambre d'accusation, au motif que les auteurs et complices *n'ont pas été découverts sur le territoire français*. La Cour de cassation saisie confirme, par décision du 26 mars 1996, l'arrêt de la chambre d'accusation. M. Sartre, *revue générale de droit international public*, chronique, *Jurisprudence française*, 1996, numéros 3-4, pp. 1083-1096. Dans une autre affaire, sur plainte de RSF contre la radio rwandaise *Les mille collines*, le juge d'instruction s'était déclaré incompétent par ordonnance du 9 février 1995. La chambre d'accusation confirme au motif, notamment, que les quatre Conventions de Genève revêtent un caractère trop général pour créer directement, des règles de compétence extra-territoriale en matière pénale, lesquelles règles, doivent être énoncées avec précision - voir, L. H. Reydam, « Universal Jurisdiction over Atrocities in Rwanda : Theory and Practice », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1996 -1 -, pp. 18-47.

⁶¹ La combinaison des articles 29, 39 et 41 du chapitre VII de cette charte permet au Conseil de sécurité des Nations Unies de prendre les « mesures adéquates n'impliquant pas l'emploi de la force armée » pour

+ +

+ +

+

+

1374

Legal Perspective

mettre un terme à une situation qui menacerait la paix et la sécurité internationale. Des résolutions ont été prises pour créer des tribunaux qui restent des émanations du Conseil de sécurité.

⁶² Opinion du Dr M. S. Mohamed Ghazwi, *Le crime de génocide*, (en arabe), Université de Jordanie, Faculté de droit, 1980, p. 13.

⁶³ Hannah Arendt avait défendu, dans sa chronique du procès d'Eichman à Jérusalem, l'idée qu'un tribunal d'une seule nation ne pouvait se mesurer à des crimes monstrueux, Gallimard, 1966. A. Fin-kielkrant, dans *La mémoire vaine*, Gallimard, 1989, soutenait la même idée. La professeur M. Delmas-Marty se demandera dans *Libération* du 18 novembre 1998, « Faut-il un tribunal représentant l'humanité pour juger les crimes contre l'humanité ? »

⁶⁴ The United Nations and the situation in Rwanda, document de référence de l'ONU, avril 1995, p. 13.

+

+