
PERSPECTIVE JURIDIQUE SUR LE PROJET D'AMNISTIE EN ALGERIE

Ahmed Simozrag

1. Introduction	194
1.1 Un projet d'amnistie	194
1.2 La perspective juridique	194
1.3 Le droit pénal	194
1.4 Le droit pénal national et international	194
2. Le projet algérien d'amnistie en droit interne	195
2.1 Le pourquoi de l'amnistie	195
2.1.1 Les raisons officielles	195
2.1.2 Les raisons objectives	196
2.2 L'amnistie: définition et caractères	196
2.2.1 Origine et définition de l'amnistie	196
2.2.2 Caractères de l'amnistie	197
2.3 Conditions de l'amnistie	198
2.3.1 Qui a le pouvoir de la prononcer ?	198
2.3.2 Qui a le pouvoir de trancher les contestations à son propos?	198
2.4 Effets de l'amnistie	198
2.4.1 L'effet général	198
2.4.2 Effet sur l'action publique et les condamnations	198
2.4.3 Effet par rapport aux acteurs	199
2.4.4 Effets par rapport aux peines accessoires, mesures de sûreté et autres tant à l'égard des personnes physiques que des personnes morales	200
2.4.5 Effets par rapport à l'étranger	201
3. Le projet algérien d'amnistie en droit international	201
3.1 Les nouveaux acteurs du droit international	201
3.2 L'effet limité du droit interne au plan international	201
3.3 L'obligation juridique des Etats de poursuivre et punir	202
3.3.1 Fondement juridique de l'obligation de poursuivre	202
3.3.2 Limites non-juridiques à l'obligation de poursuivre	202
3.3.3 Principe de compétence universelle	203
3.4 L'obligation de poursuivre certains crimes	203
4. Conclusion	204

1. Introduction

1.1 Un projet d'amnistie

Un projet d'amnistie générale fait l'actualité algérienne en ce début de printemps 2005. Traiter du point de vue juridique du projet d'amnistie que le président algérien avait donné comme prolongement et clôture de la politique de réconciliation nationale n'est pas aisé. La notion d'amnistie, malgré son nom vertueux et l'idée de pardon qu'elle recèle est complexe et, surtout, ambiguë en raison des récentes mesures législatives modifiant les Code pénal et de procédure pénale rendant imprescriptibles certains crimes.

Or, l'amnistie est, du point de vue juridique, selon un dictionnaire juridique classique : « Une mesure qui ôte rétroactivement à certains faits commis à une période déterminée leur caractère délictueux. Ces faits sont réputés être licites, mais non ne pas avoir eu lieu ».

L'amnistie est une technique de droit encadrée par des règles générales, mais chaque loi d'amnistie comporte ses propres caractéristiques qui peuvent déroger à ces règles générales. En l'absence d'une loi algérienne des amnisties, ainsi que du texte législatif algérien portant l'amnistie objet de notre article, un texte précis qui en délimiterait l'objet et les modalités d'application, nous serons donc réduit à faire dans la conjecture juridique. C'est parce que l'amnistie a des conditions et des effets juridiques communs que nous qualifions de « classiques », que nous proposons la lecture, dans une perspective juridique, du projet algérien d'amnistie, révélé en décembre 2004, soit juste après des modifications des codes pénal et de procédure.

1.2 La perspective juridique

En schématisant, le droit définit les normes de comportement et permet de faire des pronostics sur l'agir des acteurs sociaux et à le stabiliser. Le droit positif est immédiatement applicable aux personnes, aux choses et aux événements. Il est aussi un système réflexif permettant l'usage d'un arsenal de techniques plus ou moins sophistiquées fonctionnant par elles-mêmes... et pour elles-mêmes.

Par rapport aux faits, le droit opère dans les limites inhérentes au cerveau humain en raison de la quantité infinie d'informations de la complexité sociale. Pour traiter cette masse de données, il opère une sélection en réduisant la complexité sociale à des éléments, normes, personnes, choses et événements qu'il classe en leur donnant un sens particulier. Le système juridique est essentiellement normatif, qui applique à cette réalité construite virtuellement, une réalité partielle, son code binaire légal/illégal sensé être valable pour l'ensemble de la société

tant que ses règles de détail sont encore valables.

Traiter une amnistie du point de vue juridique revient à traiter d'un mécanisme juridique qui, en plus d'être un fait juridique et social, est un ensemble de normes; dans le cadre de cet article, il s'agit de traiter d'un projet algérien d'amnistie générale dont on connaît peu de chose sur son étendue et ses caractéristiques.

Pour être instructive, une telle recherche devrait focaliser sur les éléments objectifs qui font l'essentiel de l'amnistie « en général » et leurs conséquences juridiques probables plutôt que sur les intentions cachées du législateur, dont la référence peut incidemment aider à la compréhension du projet en tant qu'acte politique, dont la forme d'expression serait juridique.

1.3 Le droit pénal

De nombreuses disciplines juridiques ont leur mot à dire sur un projet d'amnistie, comme le droit constitutionnel qui définit les organes étatiques, leurs attributions et leurs rapports, les rapports entre gouvernants et gouvernés – notamment les principes de droit pénal relativement aux droits et libertés des citoyens – ainsi que les rapports entre l'Etat national ou ses organes vis-à-vis de l'étranger. Le droit civil, administratif, commercial et même le droit budgétaire – puisque l'amnistie a un impact de coûts et de profits sur les finances publiques – permettent d'analyser un projet d'amnistie. Néanmoins, car l'amnistie a pour vocation de s'appliquer aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales ayant commis et/ou subi des actes délictueux punissables, ainsi qu'à des événements situés dans le temps et l'espace, la perspective du droit pénal apparaît ici comme indispensable et indiquée. Nous aurons donc recours à cette discipline à titre principal.

1.4 Le droit pénal national et international

Opter pour le droit pénal algérien en tant qu'instrument de recherche n'est pas suffisant. Certes, paix (projet d'amnistie) et justice (par l'application du droit pénal) ne coïncident pas toujours et là où elles entrent en conflit, le projet politique (de paix ?) peut plus souvent l'emporter. Mais cette affirmation n'est valable dans l'absolu qu'en droit interne. Ainsi, lorsque les infractions que l'amnistie en tant qu'acte de souveraineté a la prétention de couvrir du voile de l'oubli heurtent la conception du droit au niveau international, ce droit accepte moins que l'on puisse utiliser l'amnistie pour l'impunité de crimes qu'il interdit. La question de la légalité en droit international de l'amnistie de crimes affectant la communauté internationale est donc réelle et nécessaire pour la compréhension du projet et ses limites.

Le droit reposait depuis la paix de Westphalie sur une configuration territoriale spécifique au système inter-étatique. L'espace étatique a un sens non pas géographique mais juridique (terre, mer, air), surtout en matière pénale en raison du fait que cette branche du droit ainsi que celle des règles de procédure sont plus fortement liées à l'ordre public que chaque Etat définit à sa manière. La logique juridique dans un espace territorial délimité, vertical et hiérarchique du droit apparaît dès la naissance de l'Etat moderne aux XVIe et XVIIe siècles. La segmentation territoriale a quadrillé, au fil du temps et souvent par la force des armes, l'espace planétaire en autant d'Etats souverains. Cette délimitation territoriale trouvera sa consécration juridique explicite, à la fin de la Deuxième Guerre mondiale, par la Charte des Nations Unies. Or, nous assistons aujourd'hui à la résurgence de la complexité de la réalité sociale internationale. La globalisation vient re-dessiner l'espace et le temps et, ce faisant, irrite le système juridique inter-étatique basé sur les souverainetés. Elle brouille la séparation entre l'interne et l'externe, et l'intervention du code légal / illégal sur la scène internationale a aussi pour vocation de qualifier et juger les comportements étatiques. Les droits interne et international peuvent par conséquent entrer en conflit.

Par ailleurs, si théoriquement l'Etat a l'obligation de représenter sa société civile dans ses rapports avec les autres Etats, cette obligation tombait dans son domaine réservé. Cette souveraineté est de plus en plus contestée par la portée universelle acquise par les droits de l'homme au XXe siècle. Le citoyen peut faire usage du droit international lorsque l'intérêt qu'il veut défendre est partagé par le droit international. La norme territoriale protégeait l'appareil étatique ; elle était universelle par rapport à un système international construit par et pour les Etats. La contradiction entre cette norme et les droits fondamentaux de l'homme insérée au coeur de la Charte des Nations Unies donnera lieu, en raison d'interférences essentiellement politiques, à une argumentation juridique paradoxale : la prédominance est tantôt donnée à la doctrine souverainiste des Etats, tantôt aux droits de l'homme, qui s'imposent tant bien que mal. Ce processus est rendu complexe par la nature du droit international, attaché principalement à la volonté des Etats qui est la source et le fondement principaux – mais non uniques – des obligations juridiques internationales. La transposition automatique du code légal / illégal, utilisé par le système juridique national pour qualifier et contrôler les comportements des acteurs, débouche sur la scène internationale sur un constat conflictuel. Ce système n'accorde pas encore au droit international la pleine autonomie utile face aux acquis du système inter-étatique. Le code binaire légal / illégal a bien souvent un statut hybride.

De plus, le légal et véridique en deçà des Pyrénées, s'avère souvent être l'illégal et le faux au-delà. Ainsi, le droit ne permet pas de faire des pronostics sûrs quant à l'agir des différents acteurs internationaux. Le problème est plus complexe au niveau et au moment de l'application des règles de ce droit hybride interne / international. La différence droit interne / droit international tient plutôt à la singularité du mode de résolution des conflits juridiques. En droit interne, ce mode s'effectue suivant un modèle hiérarchique et autoritaire, ce qui n'est pas envisageable tant que la structure des relations internationales est basée sur un horizontalisme des souverainetés. On doit cependant tempérer cette règle par l'inégalité fondamentale des Etats aux plans politique, social, économique et militaire.

Nous démontrerons que l'effet juridique de l'amnistie est relatif. Efficace en droit interne, l'amnistie peut ne pas avoir de conséquences hors des frontières, sauf connivences politiques échappant au droit. L'amnistie étant une notion rattachée au rapport entre Etat et citoyens, l'ingérence du droit international peut surprendre. Parce qu'un projet d'amnistie de crimes prévus par le droit international pénal comme étant imprescriptibles doit considérer aussi le droit international, cette proposition commande la structure de notre plan: Nous examinerons le projet algérien d'amnistie tant au regard du droit domestique (2) que du droit international (3). En raison du fait que le droit algérien est, dans sa facture générale, un succédané du droit français, nous ferons parfois référence à ce droit étranger pour étayer nos explications.

2. Le projet algérien d'amnistie en droit interne

2.1 Le pourquoi de l'amnistie

2.1.1 Les raisons officielles

L'amnistie intervient le plus souvent après une période de circonstances exceptionnellement graves. Au cours de conflits armés ou de troubles internes graves, des violations sérieuses des droits fondamentaux de la personne humaine sont commises. L'Etat utilise plusieurs instruments pour rétablir son pouvoir sur les personnes, les choses et les événements. Parmi ces instruments de coercition, il recourt à la répression judiciaire en définissant plus largement les infractions pénales, en élargissant les pouvoirs de police et en augmentant le quantum des peines. Les peines légales sont plus lourdes que de coutume et les juges condamnent à la masse. A la fin du conflit ou des troubles, une fois le calme revenu, l'Etat a tendance à traiter les atrocités passées par l'amnistie, qui est l'un des instruments juridiques de l'oubli

volontaire. Selon le discours officiel, l'amnistie en projet conforterait la paix par l'apaisement des esprits. D'autres motifs peuvent justifier un tel projet d'amnistie. Sans doute que l'exigence de stabilité nécessaire au capital et à la globalisation qui s'étend au-delà de toutes les frontières, ainsi que de la contrainte interne exprimée par la position au rouge de tous les indicateurs sociaux et économiques pour la décennie à venir, sont des paramètres légitimant une amnistie générale, accordée au hasard et s'appliquant anonymement du fait qu'elle est absolue et inconditionnelle. Les responsabilités et les culpabilités des crimes commis lors du conflit seraient ainsi mises à égalité.

2.1.2 Les raisons objectives

L'affirmation péremptoire du chef de gouvernement lors de la présentation du projet de loi de concorde civile devant le Parlement, l'Assemblée Populaire Nationale, selon laquelle « hormis le peuple algérien, personne ne demandera des comptes aux responsables du pays, y compris les ONG friandes des comptabilités macabres » est de nature politique. Elle invite indirectement à une solution interne. C'est ainsi que, nonobstant les autres crimes commis, M. Farouk Ksentini plaidait, en 2002 et 2003, pour une amnistie dont les bénéficiaires « seraient les gens qui appartiennent aux institutions accusées d'avoir procédé à ces disparitions. Une telle mesure aurait pour effet d'entraîner la cessation de toutes les recherches [...] et serait même, selon lui, inéluctable, toutes les guerres se terminent ainsi ». Plus récemment, le ministre de la Justice, Tayeb Belaïz, s'adressant à l'APN, déclarait que le projet d'amnistie n'est pas destiné, comme à l'accoutumée, aux infractions de droit commun. On peut donc facilement imaginer que l'amnistie aura vocation à s'appliquer tant aux auteurs des crimes d'Etat qu'à ceux des crimes d'atteinte à la sûreté de l'Etat. En d'autres termes, l'amnistie projetée vise à empêcher la poursuite judiciaire pour ces crimes, ainsi que les revendications renouvelées des victimes pour la vérité et la justice. Le choix de l'amnistie comme technique juridique se justifie davantage par sa possibilité d'auto amnistie. La prégnance du droit français sur les faiseurs de lois algériennes est réelle et personne ne songe à en contester la force. Il n'est donc pas impossible que le choix de l'amnistie soit justifié et fondé sur sa capacité d'autoprotection. En France, deux plaintes pour crimes contre l'humanité déposées en 1984 et 1985 par des victimes avaient abouti à une ordonnance de refus d'informer du juge d'instruction pour cause d'amnistie. La chambre d'accusation de la Cour d'Appel a confirmé ces ordonnances de non-lieu, devenues, selon la Cour « définitives car motivées par l'amnistie, laquelle s'applique notamment aux infractions dénoncées comme crimes contre l'humanité qui

sont des crimes de droit commun commis dans certaines circonstances et pour certains motifs précisés dans les textes qui les définit ». Cette conception n'est pas propre aux rapports entre la France et l'Algérie, mais couvre tous les crimes commis pendant la colonisation. A la suite d'une plainte pour crimes contre l'humanité commis de 1952 à 1954 par un militaire français sur des prisonniers du Viêt-minh, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris avait conclu que ces faits tombaient sous le coup de l'amnistie proclamée par l'article 30 de la loi 66-409 du 18 juin 1966. La Cour de cassation française avait confirmé cette décision sur la base des conclusions du Conseiller P. Guerder qui affirmait : « Aucun principe constitutionnel, ni aucun principe de droit international, ne permet d'affirmer qu'une catégorie d'infractions serait, par nature, soustraite au pouvoir d'amnistie du législateur national. Celui-ci peut moduler l'ampleur et les modalités de chaque loi d'amnistie. Il peut choisir d'effacer non seulement des infractions vénielles, comme les contraventions, mais encore les infractions les plus graves, comme les crimes, et même les crimes contre l'humanité. » Cette jurisprudence s'est confirmée, notamment à l'occasion de la célèbre affaire Aussaresses. Cette conception n'a cependant rien d'universel aux yeux des juges français. Ainsi, dans les rapports asymétriques avec d'anciennes colonies, les amnisties autres que françaises ont ou n'ont pas d'effet, selon les désirs des politiciens.

2.2 L'amnistie: définition et caractères

2.2.1 Origine et définition de l'amnistie

L'amnistie est une institution ancienne connue de la quasi totalité des civilisations. Elle a toujours été une prérogative du souverain, y compris religieux dans la pensée chrétienne.

Subordonnée à l'origine à la manifestation du repentir et/ou la promesse de ne plus commettre d'infractions de la part de ceux qui en bénéficient comme le suggère son étymologie, elle est devenue, au fur et à mesure de la consolidation universelle de l'Etat souverain, le privilège de l'Etat qui l'utilise en tant que mesure de pardon et d'indulgence. Depuis la deuxième guerre mondiale, et avec le déclin de la souveraineté étatique, les vertus de l'oubli que l'amnistie a la prétention de favoriser sont contestées et l'amnistie est elle-même délégitimée lorsqu'elle favorise l'impunité de crimes du droit international pénal. Le fait que l'amnistie revêt une forme juridique de l'acte du souverain ne lui donne pas plus de légitimité; cette forme a seulement pour but de lui prêter le caractère officiel de l'acte souverain sensé ne rendre compte à personne. C'est que le droit qui prescrit des comportements ne dit pas le vrai ou le faux ni le juste ou l'injuste; il peut donc être injuste

sans cesser d'être droit. Son espace réduit aux frontières de l'Etat national permet donc de plus en plus de le contester de l'extérieur. Le 31 décembre 1962, après l'indépendance du pays, le législateur algérien avait décidé de reconduire la législation française sauf là où elle risque de porter atteinte à la souveraineté algérienne acquise. Depuis lors, le droit algérien prévoit plusieurs mesures d'extinction de la peine pénale reprises du droit français, comme la mesure de grâce par exemple, ou encore la réhabilitation, qui peut être légale ou judiciaire. L'Etat algérien a utilisé ces différentes mesures de clémence. C'est ainsi que plusieurs occasions nationales et religieuses donnent lieu à la promulgation régulière de Décrets présidentiels de grâce bénéficiant à des condamnés définitifs de droit commun (fêtes nationales du 1^{er} novembre, du 5 juillet ; fêtes religieuses de l'Aïd). Plus rares sont les fois où le législateur a promulgué une loi d'amnistie, comme par la Loi 90-19. Alors même que la notion est inconnue du droit algérien, le président de la République algérienne a aussi promulgué une grâce amnistiante.

Parmi toutes ces mesures, l'amnistie est la plus radicale. En France, l'amnistie est connue depuis l'ancien droit et ressort, selon les régimes politiques successifs, du pouvoir du roi, du président de la République ou du Parlement en tant que matière législative. Son objet est, selon une ancienne définition de la Cour de cassation, remontant à 1839, « de couvrir du voile de l'oubli et d'effacer le souvenir et l'effet des condamnations et des poursuites ». Ces caractères se retrouvent dans l'amnistie algérienne.

Elle efface juridiquement non seulement la peine prononcée par jugement de condamnation avant l'amnistie, que cette peine ait été exécutée – totalement ou en partie – ou pas encore, mais aussi le caractère délictueux des faits commis. Les faits délictueux non encore découverts ne peuvent plus être recherchés et ceux déjà découverts ne peuvent plus être punis. N'étant plus punissables, il est désormais interdit de poursuivre leur auteur. L'amnistie vise généralement des faits précis qui étaient interdits et qui ne le sont plus.

On a souvent assimilé l'amnistie à l'oubli, voire à l'amnésie. En réalité, l'amnistie couvre l'infraction au droit du voile de l'oubli, alors que les actes restent avec leurs conséquences.

L'amnistie n'oublie que le caractère pénal des faits, mais les autres disciplines du droit gardent, en principe, leur vocation à qualifier les mêmes faits et à en tirer les conséquences comme on le verra au chapitre des effets de l'amnistie.

2.2.2 Caractères de l'amnistie

1. Son étendue dans le temps et l'espace est limitée

Ainsi définie, l'amnistie peut être individuelle ou collective. Elle peut toucher une région du pays ou tout le territoire national, comme elle peut concerner des événements ou des actes survenus ou commis durant une ou plusieurs périodes déterminées ; elle a donc un effet rétroactif limité à cette ou ces période(s). Le Parlement (APN à composante FLN) avait voté une amnistie en 1990 à la suite des événements d'octobre 1988, dont l'effet concernait aussi des événements punissables par le droit pénal remontant au début des années quatre-vingt.

2. Son objet

Une amnistie ne peut éteindre totalement l'action répressive que si elle est réelle, inconditionnelle et survenue avant tout jugement. Nous examinerons ces caractéristiques ci-dessous. La locution « amnistie générale » est supposée refléter ces caractéristiques. Mais cela n'empêche pas le législateur de moduler son projet d'amnistie en fonction de ses objectifs. Une amnistie peut viser ensemble ou séparément des actes, des personnes, des événements et/ou la nature des peines qui seront amnistiés.

3. Les catégories d'amnisties

Les catégories d'amnistie selon le champ d'application précisé par la loi d'amnistie:

- L'amnistie réelle, qui prend en compte les faits, soit selon leur nature (infractions contre les personnes, contre les biens, contre la sûreté de l'Etat, etc.) ou leur gravité (crimes, délits et/ou contraventions) soit les circonstances ou événements au cours desquels les faits sont commis (émeutes, élections, conflits de travail, etc.) ;

- L'amnistie personnelle est liée aux individus bénéficiaires en fonction de leur qualité ou de leur attitude particulière par rapport aux faits. Ce type d'amnistie par mesure individuelle ou de caractère personnel la rapproche de la grâce présidentielle. Elle a donné lieu en Algérie, en l'absence de dispositions constitutionnelles la permettant, à la grâce amnistiante connue du droit français. Si elle amnistie des personnes dénommées, elle ne s'étendra pas aux co-auteurs et complices;

- L'amnistie couvre une ou des périodes de temps précisée(s) par la loi qui la porte;

- L'amnistie mixte mélangeant des éléments de faits aux éléments personnels, et couvrant une ou plusieurs périodes.

Le législateur peut utiliser plusieurs de ces facteurs pour l'application de l'amnistie. Par exemple, l'article premier de la Loi d'août 1990 portant amnistie dispose que « Sont amnistiés les crimes et délits contre les personnes et les biens commis à force ouverte pendant ou à l'occasion d'attroupements ou rassemblements violents survenus », entre autre, « du 1^{er} au 30 avril 1980

sur les territoires des wilayate de Tizi-Ouzou et Bejaia ». Ceci signifie selon cet extrait de la loi, que les crimes et délits commis dans le lieu et la période indiqués contre les personnes et les biens mais hors d'attroupements ou rassemblements violents, ou hors de la période visée ou encore en d'autres lieux que ceux indiqués ne sont pas amnistiés. La loi peut aussi s'énoncer par exclusion de son champ d'application à des actes, des personnes, des événements et/ou la nature des peines qui ne seront pas applicables. Citons quelques exemples : le Président de la République démocratique du Congo, Joseph Kabila, a signé une loi d'amnistie en faveur des rebelles congolais, sans l'étendre aux crimes de guerre. Au Liban, les articles 2, 3 et 9 de la Loi portant sur les règles de l'Amnistie, dont l'effet général consiste à enlever après coup à un fait punissable son caractère d'infraction, mentionnent des exceptions à son application. En Côte d'Ivoire, la loi n° 2003-309 du 8 août 2003 a porté sur une amnistie dont bénéficient des civils et des militaires, se trouvant sur le territoire national ou en exil, pour des infractions contre la sûreté de l'Etat et la défense nationale ou commises pendant la tentative de coup d'Etat des 18 et 19 septembre 2002 et la rébellion armée qui en a résulté. Ce que la loi nomme les effets collatéraux des opérations de défense sont aussi amnistiés. Mais cette loi ne s'applique pas, selon son article 4, aux : « [...] b) aux infractions constitutives de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire ».

2.3 Conditions de l'amnistie

2.3.1 Qui a le pouvoir de la prononcer ?

Celui qui fait la loi peut en suspendre l'application.

L'amnistie est une prérogative du pouvoir législatif. En effet, en vertu de l'article 122, alinéa 7 de la Constitution de 1996 : « Le Parlement légifère dans les domaines que lui attribue la Constitution [dont] les règles générales de droit pénal [...] l'amnistie [...] ». La compétence du pouvoir législatif algérien est devenue une tradition du droit constitutionnel algérien. Comme toute loi émanant du Parlement, elle échappe au contrôle juridictionnel.

L'amnistie doit être prise sous forme de loi. Par conséquent, c'est pour des considérations politiques, et non juridiques, qu'il est prévu de soumettre le projet d'amnistie, après sa promulgation sous forme de loi, au referendum populaire, comme le président de la République l'a déjà fait pour la loi portant concorde civile. La Constitution algérienne donne pouvoir au président de la République de consulter le peuple par referendum pour toute question d'importance nationale. Seul le président de la République est juge de la nature des questions d'importance nationale qu'aucun texte constitutionnel ou

législatif ne définit. La procédure de referendum est fixée par la Loi électorale, dont l'article 168 dispose : « Les électeurs sont convoqués par décret présidentiel quarante cinq (45) jours avant la date du référendum. Le texte soumis au référendum est annexé au décret prévu à l'alinéa ci-dessus » et l'article 169 précise : « Il est mis à la disposition de chaque électeur deux bulletins de vote imprimés sur papier de couleurs différentes : l'un portant la mention 'OUI' l'autre la mention 'NON' ». La question prévue est formulée de la manière suivante : « Etes-vous d'accord sur... qui vous est proposé ? »

2.3.2 Qui a le pouvoir de trancher les contestations à son propos ?

Selon l'article 642 du Code de procédure pénale, la procédure à suivre en cas de difficultés soulevées par l'interprétation d'une loi d'amnistie est fixée par l'article 641 du même Code. Cependant, en Algérie, la loi d'amnistie peut fixer les règles de compétence juridictionnelle et de procédure permettant de trancher les contestations. Par exemple, la Loi d'amnistie d'août 1990 avait expressément limité la compétence pour juger de toute contestation au sujet de son application aux seules chambres d'accusation des Cours (article 4).

2.4 Effets de l'amnistie

2.4.1 L'effet général

Elle s'impose obligatoirement, comme toute loi, et ne peut donc être refusée par ceux auxquels elle est applicable. On dit alors que son application est d'ordre public. A la différence de la grâce qui laisse l'infraction et ne dispense que de la peine, l'amnistie efface ou supprime l'infraction amnistiée. Faire référence aux infractions amnistiées est constitutif d'infraction pénale punissable. Par exemple, malgré une rédaction qui laisse à désirer, l'article 10 de la Loi d'amnistie d'août 1990 énonce : « Il est interdit à toute personne en ayant eu connaissance, de rappeler sous quelque forme que ce soit ou de laisser subsister dans tout document quelconque, les condamnations pénales et les déchéances effacées par l'amnistie. Les minutes des jugements [originaux rédigés directement par le juge, ndlr], arrêts et décisions échappent toutefois à cette interdiction, mais des expéditions [copies certifiées, ndlr] ne pourront en être délivrées qu'à la condition de porter en marge la mention de l'amnistie. Toute référence à une condamnation amnistiée sera punie d'une amende de 200 à 2.000 DA. »

2.4.2 Effet sur l'action publique et les condamnations

Ses effets sont différents selon que les faits couverts par elle ont été ou non déjà sanctionnés.

1. Intervenant avant toute poursuite

La loi d'amnistie empêche la mise en mouvement de l'action publique ou l'éteint si elle avait commencé. Elle empêche de faire juger et sanctionner les personnes ayant commis les infractions amnistiées et les poursuites doivent donc être arrêtées si elles ont été engagées. Mais l'amnistie n'a d'effet que relativement au délit amnistié; elle laisse subsister en cas de concours réel d'infractions, hors du délit amnistié, le droit de poursuite pour une infraction plus grave. Par contre, elle opère d'une manière absolue et rend impossible une autre poursuite lorsque le délit amnistié est celui pour lequel la condamnation a été prononcée. Lorsqu'un fait unique est susceptible de plusieurs qualifications pénales différentes, l'amnistie a des effets relatifs. Elle n'éteint pas l'action publique si l'amnistie concerne la qualification la plus faible, mais seulement si au moment où elle intervient des poursuites avaient déjà été intentées sous une qualification plus forte. Au contraire, elle a des effets absolus, et anéantit l'action publique, qu'il y ait ou non des poursuites exercées, si elle efface la qualification la plus grave.

2. Intervenant après qu'une sanction ait été prononcée

Promulguée après la condamnation l'amnistie l'efface avec effet rétroactif. Cette amnistie n'a d'effet que sur les peines ainsi effacées pour l'avenir, de sorte que le condamné est réputé n'avoir pas été condamné, ni sanctionné. L'amnistie est acquise sans qu'il y ait lieu à signification en cas de condamnation prononcée par défaut ou par itératif défaut. La condamnation n'entre pas en ligne de compte pour la récidive; la condamnation étant effacée, le prévenu doit être considéré pour tout autre fait punissable comme un délinquant primaire. En matière délictuelle, il y a récidive, au sens de l'article 55 du code pénal, lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un délit, commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive. Cela signifie que la condamnation amnistiée ne pourra être un obstacle au bénéfice du sursis en cas de nouvelle condamnation. L'auteur et le complice sont donc rétablis dans le bénéfice du sursis. En cas de condamnation pour infractions multiples, le condamné n'est amnistié que pour l'infraction amnistiée par la loi d'amnistie. Cette amnistie s'étend aux autres infractions lorsque celle amnistiée est légalement punie de la peine la plus forte ou d'une peine égale à celles qui sont prévues pour les autres infractions punies. Cette règle ne s'applique pas, évidemment, aux infractions exclues du bénéfice de l'amnistie. Les aspects civils par contre sont exclus de l'amnistie, comme l'exécution des jugements ou arrêts intervenus en matière de

diffamation ou de dénonciation calomnieuse ordonnant la publication des jugements ou arrêts, ou encore la réparation des dommages causés au domaine public. Ces aspects sont une des modalités de réparation civile qui doit effectivement être exécutée.

L'amnistie a des effets différents selon que la sanction a été ou non exécutée.

La sanction non exécutée à la date d'effet de la loi ne peut plus l'être. Toute trace de cette sanction doit disparaître du dossier. Si la sanction a été exécutée, l'administration doit faire disparaître de tout document la mention de cette sanction. Considérant que le juge administratif algérien suit généralement la jurisprudence française, il a été jugé que seule la mention de la sanction ou de la condamnation doit disparaître; il est donc possible de laisser subsister la mention des faits.

2.4.3 Effet par rapport aux acteurs

Il s'agit des acteurs nationaux actifs (présumés coupables) et passifs (victimes). Ce peut être des personnes physiques ou des personnes morales.

1. Vis-à-vis des auteurs d'actes prohibés

L'amnistie profite aux délinquants au sens judiciaire. La mention de la condamnation définitive sur le registre du casier judiciaire est effacée.

Mais elle ne profite aux délinquants qu'en principe seulement, car celui qui a été injustement condamné préférerait plutôt la révision de sa condamnation par le prononcé d'un jugement d'acquiescement ou de relaxe, compte tenu de sa portée morale et juridique. Une révision a un effet de reconnaissance sociale et aussi un effet d'effacement plus large que l'amnistie, puisqu'elle annule toutes les interdictions, déchéances et mesures de sûreté accessoires de la peine. Or l'amnistie qui est une mesure dite de clémence, n'arrange pas les personnes qui s'estiment injustement condamnées; elles sont indirectement pénalisées.

Les personnes morales peuvent aussi faire l'objet de peines pénales, et par conséquent être potentiellement sujettes à amnistie. Citons une disposition générale du Code pénal complété et modifié en novembre 2004, ainsi que deux dispositions spéciales sur le type d'infractions punissables pouvant être commises également par des personnes morales.

Le premier exemple est tiré de l'article 18bis, qui dispose :

« Les peines encourues par la personne morale en matière criminelle et délictuelle sont : [...] 2 – Une ou plusieurs des peines suivantes :

— la dissolution de la personne morale;

— la fermeture de l'établissement ou de l'une de ses annexes pour une durée qui ne peut excéder cinq (5) ans ;

— l'exclusion des marchés publics pour une durée qui ne peut excéder cinq (5) ans ;

— l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée qui ne peut excéder cinq (5) ans, d'exercer, directement ou indirectement, une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

— la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

— l'affichage et la diffusion du jugement de condamnation ;

— le placement, pour une durée qui ne peut excéder cinq (5) ans, sous surveillance judiciaire pour l'exercice de l'activité conduisant à l'infraction ou à l'occasion de laquelle cette infraction a été commise ».

Le second exemple est celui de deux dispositions :

L'article 177ter, selon lequel : « La personne morale peut être responsable pénalement [...] [pour association de malfaiteurs]. Elle encourt [...] également une ou plusieurs des peines suivantes :

1 – la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

2 – l'interdiction pour une durée de cinq (5) ans d'exercer directement ou indirectement l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice à partir de laquelle l'infraction a été commise ;

3 – l'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq (5) ans ;

4 – la fermeture de l'établissement ou de l'une de ses annexes pour une durée qui ne peut excéder cinq (5) ans ;

5 – la dissolution de la personne morale. »

Et l'article 389 nonièmes qui dispose : « La personne morale qui commet l'infraction prévue aux articles 389 ter et 389 quater (blanchiment) est punie [...] [en outre], des peines suivantes : a) l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale pour une durée n'excédant pas cinq (5) ans. b) la dissolution de la personne morale. »

L'action publique est réglementée par le Code de procédure pénale modifié, dont l'article 65bis précise que les règles relatives aux poursuites, à l'instruction et aux jugements prévues par la loi de novembre 2004 modifiant et complétant le Code de procédure pénale « sont applicables à l'égard de la personne morale, sous réserve des dispositions du présent chapitre ».

2. Vis-à-vis des victimes

L'amnistie n'affecte pas la matérialité des faits, elle leur ôte leur caractère punissable. Les victimes, personnes physiques ou morales, conservent donc le droit de faire reconnaître le préjudice subi et d'en obtenir réparation, si elles font admettre que les faits amnistiés constituent une faute civile leur ayant causé préjudice, ou encore une faute administrative laissant subsister la possibilité de mesures disciplinaires, à moins que la loi d'amnistie n'en dispose autrement. Ainsi, l'amnistie éteint l'action publique mais n'empêche pas l'action civile de la victime. Par exemple, si l'assassinat d'une personne est amnistié, le coupable n'est plus punissable pour crime mais il est cependant condamnable aux réparations civiles au bénéfice des parents proches de la victime pour les préjudices résultant de l'acte considéré non du point de vue pénal mais de celui du droit civil. L'article 8 de la Loi d'amnistie d'août 1990 avait retenu le principe selon lequel « L'amnistie ne préjudicie pas aux droits des tiers ». Les effets du principe de réserve du droit des tiers s'exercent au cours des instances en cours relatives aux intérêts civils. La procédure se déroulera alors devant les juridictions civiles et sera soumise aux délais de prescription de l'action civile. Le dossier pénal est versé aux débats civils et mis à la disposition des parties. Lorsque la juridiction de jugement répressive a été saisie de l'action publique avant la publication de la loi d'amnistie, elle reste compétente pour statuer, s'il y a lieu, sur les intérêts civils et eux seuls. L'amnistie qui survient après la condamnation n'efface pas le passé et ne porte pas atteinte aux droits acquis des tiers. Mais, par contre, elle ne leur permet plus d'invoquer le délit amnistié comme fondement d'un droit à réparation.

2.4.4 Effets par rapport aux peines accessoires, mesures de sûreté et autres tant à l'égard des personnes physiques que des personnes morales

L'amnistie peut ne pas entraîner la remise de certaines peines, notamment l'interdiction du territoire, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale, etc. L'amnistie n'entraîne pas la réintégration automatique dans les offices publics ou ministériels ni dans les fonctions, emplois, grades ou professions, publics ou privés. Mesure d'oubli, l'amnistie n'efface pas les conséquences de la sanction sur la carrière. Même lorsque la réintégration a lieu, elle n'implique pas sa reconstitution. L'amnistie d'août 1990 avait exclu également la reconstitution de carrière par son article 7. Le législateur prévoit traditionnellement un droit à réintégration dans les divers droits à pension à compter de la date de publication de la loi d'amnistie. C'est ce que fait le deuxième alinéa de l'article 7 cité. Mais les infractions qui ne sont pas amnistiables en raison

de leur nature ou des circonstances de leur commission ne peuvent être amnistiées qu'après jugement, en raison de la nature de la peine prononcée.

Si la loi d'amnistie inclut expressément les droits civils et politiques, comme dans le cas de l'amnistie d'août 1990, au sens où son article 5 prévoyait la remise de « toutes les peines principales, accessoires et complémentaires, ainsi que toutes les incapacités ou déchéances subséquentes », l'article 13 du Code électoral énonce, que « Les personnes ayant recouvré leur capacité électorale à la suite d'une réhabilitation ou d'une levée d'interdiction ou d'une mesure d'amnistie les touchant assurent leur inscription sur les listes électorales conformément à l'article 6 de la présente loi ». Plus généralement la Loi d'amnistie peut avoir une étendue plus large.

Par référence aux mesures de police et de sûreté (fermeture d'établissement, retrait de permis de chasse, etc.), l'amnistie n'entraîne pas la restitution ou le rétablissement des autorisations administratives annulées ou retirées par la condamnation si elle a eu lieu. En France, la jurisprudence a déjà exclu du bénéfice de l'amnistie les mesures de sécurité publique et de police. L'amnistie est sans effet sur la procédure de dissolution administrative de certaines personnes morales passées en force de chose jugée sauf si la loi d'amnistie énonce clairement le contraire. Il y a d'autres mesures de police et de sûreté faisant exception au principe de la remise sauf précision de la loi d'amnistie (le fait d'être déclaré failli, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise, l'interdiction de séjour prononcée pour crime ou délit, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prononcée pour crime ou délit, la suspension du droit de vote et d'éligibilité, le droit d'exercer une fonction juridictionnelle, publique ou d'expertise judiciaire, le droit de témoigner en justice, celui d'être tuteur ou curateur, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale prononcée pour crime ou délit, les mesures de démolition, de mise en conformité et de remise en état des lieux, l'exclusion des marchés publics, la dissolution de la personne morale prévue au code pénal, etc.).

2.4.5 Effets par rapport à l'étranger

L'amnistie efface du casier judiciaire les condamnations prononcées par les juridictions étrangères pour les infractions entrant dans le champ de l'amnistie. S'il est de principe que l'amnistie s'oppose à l'extradition, et que cette règle est largement partagée au niveau international, lorsqu'il s'agit de crimes du droit international pénal, son effet est, sinon nul, très limité.

Il suffit d'interroger le droit international pour avoir des réponses claires et précises sur le bien-fondé de cet argument.

3. Le projet algérien d'amnistie en droit international

3.1 Les nouveaux acteurs du droit international

L'expansion du nombre des acteurs institutionnels différents de l'Etat, à savoir les organisations internationales, ainsi que l'acquisition aussi bien par les individus que les associations des sociétés civiles du statut d'acteurs internationaux, affaiblissent le rôle antérieurement exclusif, et actuellement seulement prépondérant, des Etats dans la définition et l'application du droit international. Les nouveaux acteurs du droit international participent simultanément à la création d'un espace public transversal où le point de vue de l'Etat n'est plus privilégié. Dans cet espace, l'amnistie est de plus en plus analysée à la lumière de l'extension du concept de crime contre l'humanité, de la promotion de l'idée de devoir de mémoire et du refus des victimes – ou leurs ayants droit – de voir la justice entravée par la raison d'Etat, au nom de l'oubli ou de la réconciliation nationale.

3.2 L'effet limité du droit interne au plan international

L'impunité est l'antithèse de toute notion de justice. L'imprescriptibilité des crimes de droit international pénal a acquis la valeur d'une norme coutumière en droit international. Il y a une grande variété de sources légales soutenant le principe que les lois nationales ou les décisions judiciaires locales ne peuvent exempter une personne accusée des crimes internationaux de sa responsabilité pénale individuelle, ni empêcher une juridiction étrangère ou internationale de le poursuivre. C'est ainsi que les amnisties qui sont des mesures purement internes à un Etat ne lient pas forcément d'autres Etats. A plus forte raison lorsqu'une amnistie est issue d'un gouvernement non démocratiquement élu ; elle aura moins de valeur, et donc quasiment aucun effet international. Il est évident que la poursuite de crimes de droit international pénal doit viser seulement les responsables donneurs d'ordre. Le statut de la CPI vise la punition des responsables ayant commis des crimes dans le cadre d'un plan ou d'une politique, ce qui laisse suggérer que même la CPI se concentre sur des personnes responsables d'avoir conçu et mis en application des plans pour la commission de tels crimes, violant des normes de jus cogens pour lesquels on ne peut arguer, en principe, de l'immunité. Si l'amnistie projetée en Algérie est sélective, et ne vise selon les éléments objectifs actuellement disponibles qu'à affranchir de leur responsabilité

les agents ayant commis des crimes au nom de l'Etat, elle n'aura aucune valeur juridique ou morale. Par ailleurs, le fait que l'Algérie n'a pas adhéré au Statut de la Cour pénale internationale (CPI), en songeant à mettre ses ressortissants privilégiés à l'abri de toute poursuite quelle que soit la gravité du crime, les victimes demeureront, dans l'esprit des gouvernants, sans forum où leur cause pourrait être entendue. Or, cet argument va renforcer le droit des victimes d'utiliser le principe de compétence universelle que nous examinerons plus loin.

En principe, les Etats sont liés par leur législation interne, par leurs engagements par traité ratifiés et par les règles du droit international coutumier. Les amnisties soutenues par deux Etats ou plus, par exemple dans le contexte d'un accord de paix finissant un conflit armé international et matérialisées par un traité liant ces Etats, ne lient pas les Etats tiers. La validité de l'amnistie est donc limitée aux frontières de l'Etat. Que dire de l'amnistie liée à un sérieux processus de réconciliation ?

Malgré ce processus, il subsiste un conflit latent entre la recherche de la paix et un droit illimité de poursuite judiciaire des auteurs de crimes imprescriptibles. Cette argumentation du conflit latent a été celle de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud qui a tout de même justifié l'amnistie accordée en échange de la reconnaissance de leurs crimes par les auteurs (Loi 34 d'Unité et de réconciliation de 1995). L'exemple unique connu d'une « amnistie comme argument pour la vérité » est celui de l'Afrique du Sud, où cette Loi de Promotion de l'unité et de la réconciliation a installé un mécanisme Vérité contre Pardon pour accorder une large amnistie pour ceux qui avaient commis des crimes politiquement motivés pendant l'apartheid. La reconnaissance internationale de l'amnistie ne peut être motivée que par la nécessité de faciliter le progrès le plus efficace vers la paix ; il ne s'agit donc pas de protéger les responsables de crimes.

Seule une conception raisonnable d'une amnistie limitée, combinée avec une commission efficace de recherche de la vérité, pourrait satisfaire adéquatement le droit à la justice dans une situation de transition. On peut observer un mouvement concerté, dirigé par les Nations Unies, visant à établir des commissions vérité comme mécanisme complémentaire aux procès, ainsi qu'une amnistie restreinte aux « moins responsables » et à ceux ayant commis de moindres crimes de droit international pénal. C'est le cas dans des situations post-confliktuelles comme à la Sierra Leone et Timor Est et qui peuvent être appliquées également au Cambodge, en Afghanistan et en Irak. L'application de mesures traditionnelles de résolution de conflits ayant donné lieu à des

crimes, comme au Rwanda avec la procédure Gacaca n'est pas exclue.

3.3 L'obligation juridique des Etats de poursuivre et punir

Avant d'exposer le principe de compétence universelle qui permet aux juridictions nationales étrangères de juger un crime commis à l'étranger, par un étranger et contre un étranger, il convient d'expliquer le fondement et la limite de l'obligation juridique des Etats de poursuivre.

3.3.1 Fondement juridique de l'obligation de poursuivre

L'intransigeance face aux crimes du droit international pénal s'explique par le fait que les Etats ont des obligations de juger les auteurs de crimes de guerre, torture, crimes contre l'humanité ou génocide qui sont imprescriptibles ; cet impératif résulte tant de leurs obligations conventionnelles – par exemple les conventions de Genève et ses deux Protocoles additionnels I et II, ou encore la Convention de 1984 contre la torture imposant l'obligation de poursuivre ou extraditer les personnes accusées d'infractions graves – que du droit coutumier international. En droit international, la limite juridique à la poursuite des auteurs de tels crimes n'est réelle et effective que dans le cas où une poursuite judiciaire menace la paix et la sécurité internationales. Encore faut-il que les crimes ne soient pas ceux que le droit international range dans la violation des règles du jus cogens.

3.3.2 Limites non-juridiques à l'obligation de poursuivre

Néanmoins, quel que soit le crime sur la base duquel la poursuite pénale est mise en mouvement, l'inquiétude du pouvoir politique de voir une victime solliciter l'arrestation d'un général algérien sera grande et bousculerait la raison d'Etat, aussi risquée politiquement que la demande d'arrestation d'un dirigeant russe pour les crimes commis en Tchétchénie, un israélien pour les crimes commis en Palestine ou un américain pour les crimes commis en Irak et ailleurs. Une telle demande qui viserait un subalterne d'une ancienne colonie donnerait l'occasion de rappeler l'universalité des droits de l'homme et le principe de lutte implacable contre l'impunité. Là, il s'agit de l'arrestation et du jugement de seconds couteaux d'une ancienne colonie, on peut retourner au principe selon lequel aucune terre ne doit servir d'asile à celui qui commet un crime contre l'humanité. La Cour de cassation française a estimé, dans un arrêt du 23 octobre 2002 rendu dans l'affaire de l'officier mauritanien Ely Ould Dha, que « la loi mauritanienne du 14 juin 1993 portant amnistie ne saurait recevoir application sous peine de priver de toute portée le principe de compétence universelle ». Autre exemple tiré de la loi

française : appliquant la théorie des « baïonnettes intelligentes » pour éviter la mise en cause des responsables, le législateur français a considéré que l'illégalité de l'ordre était toujours manifeste en matière de crimes contre l'humanité. C'est ainsi que l'article 213-4 du Code pénal déroge à l'article 122-4 alinéa 1 du même Code, pour que les auteurs ou complices des crimes contre l'humanité ne puissent invoquer le fait justificatif de l'ordre hiérarchique.

3.3.3 Principe de compétence universelle

La compétence universelle est fondée en droit international, qu'elle soit une compétence absolue, c'est-à-dire sans critère de rattachement au pays qui permet sa mise en oeuvre ou limitée. Le Préambule du statut de la CPI énonce clairement l'existence d'une telle règle de compétence universelle, particulièrement à l'encontre de responsables.

3.4 L'obligation de poursuivre certains crimes

On doit distinguer parmi les crimes du droit international pénal.

Traditionnellement, les crimes de guerre commis lors de conflit armés internes, notamment ceux prévus à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et détaillé au Protocole Additionnel II, ne sont pas considérés comme impliquant le principe de compétence universelle. Mais le développement du droit a modifié cette position, particulièrement en réponse aux atrocités commises dans l'ex Yougoslavie et au Rwanda. De plus, le Statut de la CPI les prévoit. La jurisprudence des tribunaux ad hoc (TIPY et TPIR) a expressément confirmé le caractère coutumier du principe de compétence universelle pour la commission de crimes lors de conflits armés internes. Le but exact d'une stipulation du Protocole II sur les crimes de guerre (l'article 6(5)) donnant effet à l'amnistie a été largement discuté. Quelques juridictions nationales d'Amérique du Sud ont fait référence à cette disposition, qui légitime la nécessité de donner une chance à la paix après une guerre civile. Cependant, il y a plus d'arguments contre cette acception. D'abord, le Protocole Additionnel II aux conventions de Genève a pour objet d'élargir – et non restreindre – la protection des victimes de crimes de guerre. D'ailleurs les travaux préparatoires et les discussions dont cette disposition avait fait l'objet indiquent que le but n'est pas de couvrir ceux qui violent le droit humanitaire. Ensuite, les règles de la Convention de Vienne sur les traités (1969) laissent peu de chance à l'amnistie. L'amnistie ne doit pas permettre de violer l'obligation de poursuivre les auteurs de crimes strictement interdits par des règles impératives du droit international pénal. Ensuite, le Comité international de la Croix Rouge (CICC) a

restrictivement interprété ce Protocole. Le Procureur près le TPIY a, dans une lettre officielle datée de 1995, limité l'effet de cette disposition aux actes de guerre entre combattants, excluant les violations qui ont touché des civils non-combattants. L'exemple libanais que nous avons cité en exemple, confirme cette lecture. Des juridictions nationales ont également rejeté l'amnistie pour des crimes commis dans des conflits armés internes. L'obligation de l'article 1 des conventions de Genève de « respecter et faire respecter » est valide en toutes circonstances. Cependant, certains pays n'admettent pas le principe d'imprescriptibilité pour les crimes de guerre; en France, la Cour de Cassation a jugé que : « Aucun principe de droit ayant une valeur supérieure à la Loi française ne permet de déclarer imprescriptibles les crimes de guerre ». Ce point de vue est généralement avancé pour se protéger d'actions judiciaires éventuelles de victimes basées sur les crimes coloniaux ou ceux commis dans le cadre du maintien de la paix. Les Algériens qui se sont plaints le savent bien, puisque ce moyen leur a été opposé, en plus de l'amnistie prononcée par la France pour ses propres crimes. La jurisprudence utilise le motif de l'absence d'incorporation des Conventions de Genève dans le Code pénal français. Un arrêt de la Cour de Cassation du 26 juillet 1996, affaire Javor, maintient cet argument. Il n'existe pas de possibilité pour une victime de crimes de guerre d'obtenir la compétence du juge français, ce qui est dommage pour la justice, car les Conventions de Genève n'exigent pas la présence présumée du suspect sur le territoire concerné, contrairement à la Convention du 10 décembre 1984 sur la torture.

Les limites à la compétence universelle pour les crimes de droit international pénal sont : a) l'immunité de droit international ; b) le risque de conflits positifs de compétence ; c) le risque d'actions inspirées par une animosité politique ; d) risque d'engorgement des juridictions des rares Etats ayant accepté le principe.

La condition que l'accusé se trouve sur le territoire de l'Etat exerçant la compétence universelle vise à éviter une procédure par contumace et faire obstacle à ce qu'une personne accusée de crimes graves de droit international trouve refuge sur le territoire d'un Etat à propos d'un crime n'ayant pas de lien avec cet Etat. Mais lorsque le droit de l'Etat permet de juger par contumace, cet argument ne résiste pas.

Les juges espagnols ont rejeté ce type d'amnistie pour les crimes commis par les dictatures du Chili et de l'Argentine lors de l'exercice, par les victimes, du principe de compétence universelle. En outre, les amnisties couvrant les crimes commis par l'Etat ou ses agents empêchent de laisser l'Etat s'arroger le droit d'être juge et partie. Les amnisties auto-

proclamées sont donc peu susceptibles d'être validées en droit international.

Parce que certains principes fondamentaux de droit international relèvent du jus cogens et ne sont donc pas susceptibles de dérogation, les possibilités de défense juridique d'accusés de crimes sont réduites. Le principe *ne bis in idem* reconnu par les nations civilisées, qui interdit des poursuites répétées de personnes pour les mêmes faits, n'est pas absolu et ne fait pas partie du droit international coutumier.

Le principe de complémentarité induit du Statut de la CPI signifie qu'il existe une règle du droit international coutumier qui oblige les Etats, même ceux non-parties au statut, de poursuivre les auteurs des crimes du droit international pénal qui se trouveraient sur leur territoire. La formulation négative à propos des Etats qui ne le font pas ou seraient complaisants à l'égard de tels crimes en s'abstenant de poursuivre suggère que la CPI aurait alors compétence pour y suppléer. Ceci confirme, donc, le caractère coutumier de l'obligation de poursuite de toute violation sérieuse du droit international pénal.

Par exemple, l'effet de l'amnistie n'est pas opposable à la compétence de la CPI. Même si une enquête policière et des poursuites judiciaires sont engagées et que la loi d'amnistie intervient avant condamnation par une juridiction répressive nationale, la CPI peut se déclarer compétente (article 17) si l'Etat agit « dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour » ou si « la procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée » ou si « la procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ».

4. Conclusion

A priori, ce projet d'amnistie n'est accompagné d'aucune mesure de recherche de responsabilité telle une commission vérité ou corps d'enquête; il n'est pas le résultat de négociations entre régimes sortant et entrant et ne fait pas partie d'un programme de paix accepté à l'unanimité, sinon ayant l'appui des parties internationales, comme les Nations Unies. L'ex-Procureur du tribunal de Nuremberg, Benjamin B. Ferencz, affirmait qu'il « ne peut y avoir de paix sans justice, ni de justice sans loi, ni de loi digne de ce nom, sans un tribunal chargé de décider ce qui est juste et légal dans des circonstances données. » Ce projet ne s'applique pas seulement aux membres exécutants ou de rang inférieur des forces armées « moins responsables » dans la perpétration des crimes. D'après ses promoteurs, ce serait une amnistie générale, mais unilatérale, et cette généralité et unilatéralité seront

la cause de son échec dans la mémoire nationale. Il ne nous semble pas que ce projet soit destiné à blanchir les infractions commises par les membres des groupes armés et autres terroristes. Sinon, comment concilier ce projet avec le caractère « imprescriptible » des actes terroristes et de subversion selon la qualification adoptée par le législateur algérien depuis 1992. Récemment, juste un mois avant l'annonce du projet d'amnistie, le Code de procédure pénale a été modifié pour empêcher l'amnistie de certaines infractions.

Selon l'article 8bis du Code de procédure pénale modifié, l'action publique de poursuite est imprescriptible lorsqu'il s'agit de crimes et délits qualifiés d'actes terroristes et subversifs, de crime transnational organisé, de corruption ou de détournement de deniers publics. L'action civile en réparation du dommage causé par ces infractions ne s'éteint pas non plus par la prescription. Quant aux peines, elles sont également imprescriptibles, si ces peines ont été prononcées pour les mêmes infractions, sauf, selon l'article 612bis du même Code modifié, pour détournement de deniers publics. L'omission d'inscrire légalement l'imprescriptibilité des crimes que l'humanité toute entière réprouve, comme le génocide et les crimes contre l'humanité, renseigne sur les desseins probables du projet. Il s'agirait vraisemblablement et sans preuve textuelle officielle contraire d'une auto-amnistie.

Or, pour une véritable réconciliation nationale, il n'est pas demandé de faire des procès de masse contre les infractions de tout genre commises depuis 1992, car ce serait demander l'impossible au système judiciaire. Un programme limité de procès exemplaires pourrait satisfaire le droit à la vérité et à la justice, avoir un effet préventif significatif et réaliser le but général de la loi à l'égard des seuls crimes impardonnables, s'il est tourné vers l'avenir. En effet, la poursuite des contrevenants subalternes n'ayant pas eu le pouvoir d'empêcher les crimes commis n'est pas nécessairement dissuasive pour l'avenir. La poursuite des adversaires politiques, exclusivement, n'est pas la voie de la paix et de la démocratie. Ce qui est requis est une approche de justice pro-active par l'exemplarité, comme celle adoptée par le statut de la Cour spéciale pour la Sierra Leone et la loi sur la Cour spéciale du Cambodge, qui ont juridiction seulement contre ceux qui portent la plus grande responsabilité des crimes du droit international pénal commis sur leurs territoires.

Pour ces raisons, la paix résultant d'un tel projet risque à tout moment une remise en cause. De plus, la propension de la majorité des victimes à demander des comptes, et à refuser d'oublier ne milite pas en faveur d'une amnistie, non générale, mais, totalement et exclusivement en faveur des auteurs de l'un des protagonistes du conflit qui a ensanglanté l'Algérie. L'amnistie n'est pas synonyme de pardon. L'exemple de tant d'amnisties auto-proclamées, comme celle du dictateur chilien Pinochet renseigne suffisamment sur l'inefficacité du projet en question.