

**ÉTUDE SUR LA JUSTICE
TRANSITIONNELLE ET
LES DROITS DE L'HOMME
ET DES PEUPLES
EN AFRIQUE**



ÉTUDE SUR LA JUSTICE TRANSITIONNELLE ET LES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES EN AFRIQUE



Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP)

31 Bijilo Annex Layout
Kombo North District
Western Region

PO Box 673
Banjul
The Gambia

Tél: (220) 441 0505/441 0506
Fax: (220) 441 0504
Email: au-banjul@africa-union.org
www.achpr.org

© 2019 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Conçu et composé par COMPRESS.dsl | www.compressdsl.com

Table des matières

<i>Préface</i>	iii
<i>Résumé analytique</i>	v
<i>Acronymes</i>	viii
PARTIE I :	
INTRODUCTION	1
Contexte de l'Étude sur la justice transitionnelle en Afrique	1
Définition du champ d'application de la Résolution 235	2
Méthodologie	4
Plan du rapport	5
PARTIE II :	
EXPÉRIENCES ET PERSPECTIVES AFRICAINES SUR LA PRATIQUE DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE ET LE DISCOURS SUR CETTE DERNIÈRE	7
Expérience de l'Afrique en matière de processus de justice transitionnelle	7
Formes des processus de justice transitionnelle en Afrique	9
La responsabilisation par le biais de poursuites pénales	9
Vérité, réconciliation et processus de guérison sociale	13
Mesures de réparation et de redistribution	16
Réforme institutionnelle et politique	18
Mécanismes de justice locaux et autochtones	19
Questions et perspectives actuelles sur le discours et la pratique traditionnels de la justice transitionnelle	20
Genre et justice transitionnelle	20
Chronologie et enchaînement des événements	23
Équilibre des objectifs contradictoires de la justice transitionnelle	24
Clémence et amnistie	25
Les limites du discours traditionnel et de la pratique de la justice transitionnelle	26
Conclusion	30

PARTIE III :	
EXAMEN DU CADRE LÉGISLATIF CONTINENTAL EN MATIÈRE DE JUSTICE TRANSITIONNELLE	31
La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	31
Droits civils et politiques	32
Droits économiques, sociaux et culturels	35
« Droits des peuples de la Charte africaine »	37
Devoirs des individus	39
Le Protocole de Maputo	40
Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant	41
Acte constitutif de l'Union africaine	41
Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'UA et Instruments subsidiaires	42
Convention de Kampala	43
PARTIE IV :	
MÉCANISMES ET PROCÉDURES PERMETTANT D'EXERCER UNE JUSTICE TRANSITIONNELLE DANS LE SYSTÈME AFRICAIN DES DROITS DE L'HOMME	44
Procédure de communication	45
Processus d'examen des rapports d'État	49
Missions de promotion	51
Réponse aux conflits violents, séries de violations graves et massives : enquêtes sur le terrain, résolutions et bons offices de la Commission africaine	52
Déclarations et résolutions	54
Mécanismes spéciaux	56
Conclusion	60
PARTIE V :	
TRACER UNE APPROCHE GLOBALE ET SYSTÉMATIQUE DE LA CADHP POUR LA JUSTICE TRANSITIONNELLE EN AFRIQUE	61
Approche de la JT fondée sur la Charte africaine en Afrique	61
Intégrer la justice transitionnelle dans tous les travaux de la Commission	64
Procédure de communication	64
Sur le processus d'examen des rapports périodiques de l'État	65
Résolutions et déclarations	66
Missions de Promotion et Missions d'Enquête	66
Mécanismes spéciaux de la Commission	67
Conclusion	67
PARTIE VI :	
CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS	68
Conclusion	68
Recommandations	69
<i>Annexes</i>	72

Préface

L'engagement de l'Afrique sur les questions relatives à la justice traditionnelle (JT) a une longue histoire. La JT, telle que nous la connaissons aujourd'hui, est devenue un principe fondamental des processus permettant de faire face aux conséquences des conflits et du régime autoritaire dans les années 90. Depuis lors, de nombreux États africains ont eu recours ou utilisent actuellement les mécanismes de la justice réparatrice sous diverses formes afin de faire face au passé et de bâtir un avenir commun de système de gouvernance démocratique et de développement inclusif. En outre, étant donné que plusieurs États connaissent toujours activement des conflits ou des actes de répression, la nécessité de mettre en place des processus pour parvenir à une paix durable demeure toujours d'actualité.

Alors que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples s'est penchée sur la question des JT en Afrique et a fait des déclarations utiles, il y a eu cependant un manque d'orientations détaillées sur la manière dont la Charte africaine informe et façonne au mieux les processus de la JT afin de garantir le respect des droits garantis par la Charte. L'Étude sur la justice transitionnelle, ainsi que les droits de l'homme et des peuples en Afrique (l'Étude) constitue la première mesure concrète prise par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission) pour élaborer une approche de la justice transitionnelle (JT) fondée sur la Charte et pour élucider le rôle de la Commission sur les processus et les mécanismes de justice transitionnelle (JT) sur le continent. L'Étude s'appuie sur la littérature de la JT, les diverses expériences de la JT particulières au continent africain, ainsi que sur les outils et mécanismes uniques à la disposition de la Commission, en vue de développer une approche globale et coordonnée fondée sur la Charte africaine permettant un engagement avec la JT dans son mandat de promotion et de protection des droits de l'homme et des peuples. J'ose espérer que la mise en œuvre des recommandations de l'Étude, y compris la désignation d'un mécanisme spécial, contribuera dans une large mesure à permettre à la Commission de participer de manière efficace et systématique aux processus liés à la JT. J'exhorte également les autres parties prenantes à mettre à profit cette Étude et à coopérer avec la Commission pour sa mise en œuvre.

L'adoption de cette étude, lors de la 24^{ème} session extraordinaire de la Commission en août 2018, a été l'aboutissement de nombreuses années de travail acharné et de dévouement de la part d'un grand groupe de personnes. Je tiens à féliciter la

Commission d'avoir franchi cette étape et à remercier mes collègues pour leurs précieuses contributions. Je tiens en particulier à remercier le Centre pour l'étude de la violence et de la réconciliation (CSVV) qui a assuré le Secrétariat de cette Étude pour son soutien indéfectible ainsi que pour le rôle essentiel qu'il a joué depuis le début jusqu'à la publication finale de cette Étude. Mes remerciements vont également aux membres du Comité consultatif, aux juristes du Secrétariat de la CADHP, Abiola Idowu-Ojo et Elsabé Boshoff, ainsi qu'à tous ceux qui ont participé aux consultations régionales et aux examens d'experts, sans oublier toutes les autres personnes ayant contribué à cette Étude sous une forme ou une autre. Nous n'aurions pas pu réaliser une Étude de cette qualité et de cette envergure sans vos contributions.

Solomon Ayele Dersso

Commissaire/Point focal pour l'Étude sur la justice traditionnelle

Résumé analytique

L'Union africaine définit la JT comme étant « les mesures politiques et mécanismes institutionnels divers (formels, traditionnels ou non formels) que les sociétés, par le biais d'un processus consultatif inclusif, adoptent pour surmonter les violations, divisions et inégalités passées et pour créer des conditions pour une transformation à la fois sécuritaire, démocratique et socio-économique. » La JT a donc pour objectif de mettre fin à la violence et aux injustices qui en résultent dans les sociétés émergentes d'un conflit armé ou d'une répression autoritaire, ainsi que de mettre en place un système politique et socio-économique inclusif, fondé sur des règles et capable de faire respecter les droits de l'homme et des peuples. Pour ce faire, elle adopte un ensemble de mesures judiciaires et non judiciaires comportant des éléments rétributifs et réparateurs, garantissant que les auteurs sont tenus pour responsables tout en offrant réparation aux victimes, en renforçant l'harmonie sociale, en réalisant des réformes institutionnelles et en intégrant les facteurs socio-économiques.

Au cours des trois dernières décennies, la JT est devenue une caractéristique commune de la consolidation de la paix en Afrique. En raison d'une combinaison de mauvaise gouvernance et d'ingérence extérieure depuis la fin du régime colonial direct, un certain nombre de pays du continent ont été confrontés à des conflits internes, allant de la violence électorale à la guerre civile. Ces conflits sont enracinés dans les inégalités sociales établies sous le colonialisme, ainsi que dans les pratiques abusives et extractives des dictatures, des juntes militaires et des élites des États postindépendance. La contestation féroce et l'absence de consensus parmi les élites rivales dans des conditions de polarisation politique pesante du point de vue ethnoculturel ont exacerbé des vieux griefs.

Dans ce contexte, les États africains ont de plus en plus recours à la JT pour contribuer à remédier aux divisions historiques et à prévenir la répétition des conflits. L'Union africaine (UA) a mis l'accent sur les questions de paix, de justice et de réconciliation, lesquelles ont inclus l'élaboration de la Politique de JT de l'UA (« PJTUA »). L'PJTUA est une politique continentale sur la JT qui vise à guider les États membres africains émergentes d'un conflit ou d'un régime autoritaire dans leur quête de la transition vers la paix et l'ordre démocratique. La PJTUA a été à l'étude pour adoption par les chefs d'État et de gouvernement, au moment de l'examen et de l'adoption, avec amendement, de cette Étude.

Compte tenu des fondements sous-jacents des droits de l'homme et des peuples en matière de JT, du recours de nombreux États membres à une forme quelconque de processus de JT, ainsi que de l'intérêt croissant pour la politique en Afrique, la Commission africaine des droits de l'homme et des Peuples (CADHP) a adopté une résolution sur la JT en Afrique.

La Résolution 235 appelait à une étude sur les mécanismes de JT sur le continent, dans le but d'identifier le cadre législatif de la JT en Afrique, de déterminer le rôle de la CADHP dans la mise en œuvre de la politique de JT de l'UA et soutenir les travaux connexes, et d'analyser la possibilité pour la CADHP de créer un mécanisme continental spécial sur la JT. Ce rapport présente les résultats de l'étude entreprise avec l'appui du Centre pour l'étude de la violence et de la réconciliation assisté par un groupe consultatif. L'étude décrit les différentes questions relatives aux droits de l'homme et des peuples soulevées lors de la planification et de la mise en œuvre des processus de JT, ainsi que le rôle du système africain des droits de l'homme dans l'information et la réglementation des processus de JT.

L'examen approfondi des efforts de JT sur le continent montre que des mesures ont été mises en œuvre de manière riche, diverse, mais aussi inégale, en fonction du contexte historique et politique de chaque pays. Ces expériences illustrent la plus grande efficacité d'une approche globale et personnalisée de la JT. Cette approche ordonne en séquences et adapte les mécanismes de manière à accommoder la dynamique des politiques dans le temps et à inclure un plus grand nombre d'acteurs affectés, notamment les victimes. Les innovations développées par les pays africains font ressortir des lacunes dans la pratique courante de la JT et elles soulignent l'importance de : 1) prendre en compte les conceptions locales de la justice, notamment en termes d'approches collectives par opposition aux approches individuelles en matière de justice et de réconciliation ; 2) dépasser le cadre général des violations des droits civils et politiques pour s'attaquer aux violations des droits économiques, sociaux et culturels, aux inégalités historiques et structurelles et aux problèmes de développement durable ; et, 3) reconnaître l'impact différencié des conflits sur les femmes et la nécessité de la participation de ces dernières à la conception et à la mise en œuvre de la JT.

En analysant le rôle du système africain des droits de l'homme, un aperçu du cadre législatif du système africain des droits de l'homme pour une JT en Afrique montre que ces instruments soutiennent une approche globale, spécifique au contexte et transformatrice de la JT procurée par des expériences africaines à ce jour. À titre d'exemple, la Charte africaine institutionnalise l'indivisibilité et l'interdépendance des droits civils et politiques, ainsi que des droits socio-économiques. Il reconnaît également les droits collectifs des peuples, en plus des droits et devoirs des individus. Le protocole de Maputo reconnaît les femmes comme étant les membres les plus affectées de la société dans des situations de conflit et le besoin d'inclusion et de sensibilité aux violations à l'encontre des femmes lors de la conception de mesures correctives. L'Acte constitutif de l'Union africaine et le Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine prévoient une approche globale à la tension potentielle entre la consolidation de la paix et la justice. Ils confèrent à la CADHP un rôle accru dans les efforts de JT.

En ce qui concerne la pratique du système africain des droits de l'homme dans l'application des instruments législatifs visant à informer et à guider la JT en Afrique,

la CADHP, comme le démontre l'étude, a apporté une contribution en ce qui concerne son engagement en faveur de la JT sur le continent, bien que son engagement ait été épisodique et donc faible en exhaustivité et en profondeur. Selon le contexte, en réponse aux États membres, aux organes de l'UA et aux acteurs externes, la Commission a soulevé des questions et formulé des recommandations sur les questions de JT, par le biais de sa procédure de communication, de celle de rapports des États, des missions de promotion et de celles d'enquêtes sur site. Elle a également publié des déclarations et des résolutions en réponse à des conflits et à des violations systématiques, surtout dans des situations d'urgence ou d'intervention. Enfin, la CADHP a eu recours à un certain nombre de mécanismes spéciaux au sein de la Commission, notamment des rapporteurs et des groupes de travail spéciaux. S'appuyant sur les enseignements tirés des expériences précédentes de la CADHP en matière d'utilisation de ces mécanismes et procédures tirés de la pratique du système africain des droits de l'homme, l'Étude clarifie la manière dont la JT peut être intégrée de manière stratégique à tous les domaines d'activités de la Commission et elle identifie les principes procéduraux et institutionnels qui devraient guider ce processus.

Bien que la CADHP ait déjà adopté le rôle de promotion de la JT africaine, ses efforts ont jusqu'à présent été *improvisés* et sporadiques. L'Étude envisage que, pour que la JT se conforme aux exigences de la Charte africaine, il faut prévoir des mesures visant à responsabiliser les auteurs pour garantir une réparation aux victimes, s'attaquer aux conditions qui ont rendu les violations possibles et garantir une réforme institutionnelle. L'Étude recommande donc à la CADHP de mettre en place une capacité spécifique en matière de JT au sein de la Commission.

Cela pourrait prendre la forme d'utilisation du point focal existant ; ce qui aboutirait finalement à transformer ledit point focal en un mécanisme spécial qui piloterait systématiquement l'engagement de la Commission africaine dans le traitement des questions relatives aux droits de l'homme et aux droits de l'homme et des peuples apparaissant dans les processus de JT axés sur les principes économiques, sociaux, culturels et collectifs énoncés dans la Charte africaine et dans les relations avec les autres processus de l'UA et les parties prenantes externes. Cette capacité de dévouement permettrait à la CADHP de jouer un rôle plus global dans les efforts de JT et d'orienter les discours régionaux et mondiaux sur la JT. Plus important encore, cela permettrait à la Commission de donner aux sociétés du continent les moyens de mettre en œuvre des processus de JT efficaces et inclusifs, fondés sur les expériences africaines et les riches normes du système africain des droits de l'homme.

Acronymes

ARS	Armée de résistance du Seigneur (Ouganda)
CADHP	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
CAJDH	Cour africaine de justice et des droits de l'homme
CDH	Conseil des droits de l'homme des Nations unies
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CPI	Cour pénale internationale
CPS	Conseil de paix et de sécurité
CPTA	Comité pour la prévention de la torture en Afrique
CSEI	Cellule spéciale d'enquête et d'instruction (Côte d'Ivoire)
CSV	Centre pour l'étude de la violence et de la réconciliation
CVJR	Commission vérité, justice et réconciliation du Kenya
CVR	Commission vérité et réconciliation
CVR-SL	Commission vérité et réconciliation de la Sierra Leone
DIH	Droit international humanitaire
INDH	Institution nationale des droits de l'homme
JT	Justice transitionnelle
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
OUA	Organisation de l'unité africaine
PDI	Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays
PJTUA	Politique de JT de l'Union africaine
RDC	République démocratique du Congo
RDPC	Reconstruction et développement post-conflit
SIDH	Système interaméricain des droits de l'homme
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
UA	Union africaine

PARTIE I :

Introduction

Contexte de l'Étude sur la justice transitionnelle en Afrique

1. Un processus de JT (JT) correctement conçu et mis en œuvre offre le cadre nécessaire à une société sortie d'un conflit ou d'une répression autoritaire pour mettre en œuvre les mesures politiques appropriées en vue de défaire les causes et facteurs de la violence, et de surmonter les violations et les divisions qui en découlent et qui ont été semées au fil des ans. Sur le continent, presque tous les pays touchés par une crise majeure ont, sous une forme ou une autre, recouru aux processus de JT ou les ont expérimentés. Comme le montrent l'Accord de paix d'août 2015 sur la résolution du conflit en République du Soudan du Sud ou l'Accord national du Kenya de 2008, la JT est désormais un élément commun des accords de paix. Il existe également un intérêt politique croissant pour la JT. Dans le cadre de son mandat sur la paix et la sécurité et la volonté de contribuer sensiblement aux efforts des États membres engagés dans des processus de JT, l'Union africaine (UA) est en train de finaliser une politique continentale sur la JT.
2. Du fait de sa nature même, la JT soulève d'importantes questions relatives aux droits de l'homme et des peuples. Compte tenu des fondements sous-jacents des droits de l'homme et des peuples dans la JT et du recours de nombreux États membres à quelque forme de processus de JT, ainsi que de l'intérêt politique croissant en Afrique, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP ou la Commission africaine), dans le cadre de son mandat en vertu de l'article 45 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte africaine) a adopté une résolution sur la JT en Afrique, en l'occurrence la Résolution ACHPR/Res.235 (LIII) 2013, lors de sa 53^{ème} session ordinaire tenue à Banjul en Gambie, en avril 2013.¹
3. En adoptant sa Résolution 235, la CADHP s'est également appuyée sur diverses initiatives, y compris diverses soumissions que la société civile lui a

¹ Disponible dans son intégralité à l'Annexe B.

présentées.² De manière plus générale, la résolution reflétait également l'importance croissante, au sein de l'UA, d'aborder les questions de paix, de justice et de réconciliation comme faisant partie de son mandat.

4. La Résolution 235 de la CADHP appelait à la réalisation d'une étude sur la JT en Afrique, avec les objectifs suivants :
 - Identifier les différents mécanismes de JT existants en Afrique ;
 - Identifier le cadre législatif de la JT en Afrique, conformément au mandat de la Commission africaine en matière de promotion et de protection des droits de l'homme en Afrique ;
 - Déterminer le rôle de la Commission africaine dans la mise en œuvre de la Politique de JT de l'UA³ ;
 - Analyser les opportunités et les défis de la CADHP pour encourager et soutenir les processus et mécanismes de JT en Afrique ; et,
 - Analyser l'opportunité de la mise en place d'un mécanisme spécial par la CADHP sur la JT en Afrique.⁴
5. Ce rapport présente les résultats de l'Étude sur la JT et les droits de l'homme et des peuples en Afrique. L'Étude a été entreprise en collaboration avec et par le biais des équipes techniques de soutien du Centre pour l'étude de la violence et de la réconciliation (CSVVR) et le Comité consultatif de l'Étude.⁵

Définition de la portée de la Résolution 235

6. Les questions de JT comptent parmi les principales questions qui animent le débat sur les transitions post-conflit ou post-autoritaires en Afrique et dans le monde. Depuis son apparition dans sa forme actuelle à la fin des années 80 et au début des années 90, la JT est devenue un domaine d'étude multidisciplinaire et un domaine d'expertise et de pratique reconnu. Cela implique la poursuite de diverses mesures politiques visant à instaurer la responsabilité, la justice et la réconciliation afin de s'attaquer aux causes et aux facteurs de violence, aux séquelles d'abus et de violations systématiques et généralisés, ainsi qu'aux divisions engendrées par la violence.
7. La JT est présentement considérée comme une composante indispensable pour l'édification d'une gouvernance démocratique, d'un constitutionnalisme, d'une consolidation de la paix et d'une réconciliation nationale sains dans les sociétés sortant d'un conflit ou émergeant de périodes de violence, d'autoritarisme et de division.⁶ Dans le cadre de la Charte africaine, le critère

2 En ce qui concerne les contributions de la société civile, la contribution la plus pertinente est celle du Forum des ONG, un événement semestriel réunissant les acteurs de la société civile en marge des sessions de la Commission. La création d'un groupe d'intérêt spécial sur la JT au sein du Forum des ONG est particulièrement pertinente et l'adoption de la Déclaration du Forum des ONG - relative à la JT - à la Commission africaine, lors de la 52^{ème} session ordinaire de la CADHP. Voir : <http://www.acdhrs.org/2012/10/declaration-of-the-ngo-forum-to-the-african-commission/>

3 Au moment de l'achèvement de cette Étude, le Comité technique spécialisé de l'Union africaine (AU-STC) sur la justice et les questions juridiques avait examiné et adopté la Politique de l'Union africaine sur la justice transitionnelle et était en attente de l'adoption de ladite politique par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine.

4 CADHP/Res.235 (LIII) 2013.

5 Ayant succédé à son prédécesseur, le Commissaire Pacifique Manirakiza, le Commissaire Dersso a dirigé la conceptualisation de la structure et la rédaction de cette étude par le biais de la Résolution CADHP/Res.326 (LVII) 2015, adoptée lors de la 57^{ème} session de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, tenue à Banjul, en Gambie, du 4 au 18 novembre 2015.

6 Tutu, D (1999) *No Future without Forgiveness*, First Image Book editions, New York.

de référence pour l'existence d'une JT repose sur l'adoption par une société en transition d'un type de mesures législatives, exécutives/administratives et/ou judiciaires visant, non seulement à mettre fin à la violence et/ou à un régime autoritariste, mais aussi pour établir la responsabilité et le recours pour les actes de violation et adresser les conditions ayant rendu possibles les violations systématiques ou flagrantes des droits de l'homme et des peuples, y compris les atrocités. Le processus de JT fait défaut là où la société continue d'appliquer les processus utilisés en temps normal et sans objectif de transition vers une paix inclusive et/ou un ordre démocratique. Ce qui est essentiel, c'est la nature (législative, exécutive/administrative et/ou judiciaire) et l'objectif des mesures adoptées pour réaliser la transition, plutôt que la portée et le nombre des mécanismes de transition.

8. La Résolution 235 de la CADHP repose sur au moins trois considérations. Premièrement, les sociétés sortant d'un conflit armé ou d'un autoritarisme violent sont confrontées à des défis majeurs, en matière de droits de l'homme et des peuples. Ces défis proviennent, non seulement du conflit immédiat, mais aussi de l'héritage du passé, spécialement de la dictature coloniale. Comme le montrent l'expérience de nombreux pays africains qui ont entrepris ou qui ont tenté de mettre en place des processus de JT, ces problèmes ne se limitent pas aux violations des droits civils et politiques. Ils sont également liés à des questions d'identité et d'inégalité de groupe, ainsi qu'à des disparités socioéconomiques, à la dislocation culturelle et à la violence sexiste. Il est donc important que l'étude accorde une attention particulière, non seulement aux caractéristiques du contexte dans lequel les processus de JT sont conçus et mis en œuvre ; mais que ladite étude couvre également toutes les dimensions des questions relatives aux droits humains, ainsi que les causes et les facteurs de violence dans ce contexte. Cela s'appuie, entre autres, sur les diverses questions relatives aux droits de l'homme et des peuples abordées dans les divers instruments de l'Union africaine liés aux droits humains, à savoir, entre autres, l'Acte constitutif de l'UA, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte africaine), la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (Charte des enfants africains) et le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits de la femme en Afrique (le Protocole de Maputo).
9. Deuxièmement, la JT porte directement sur les droits et libertés énoncés dans bien d'autres instruments, notamment la Charte africaine, le Protocole de Maputo, la Charte africaine sur les Enfants, la Charte africaine sur la démocratie, les élections et la gouvernance, sans oublier la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance des personnes déplacées en Afrique (la Convention de Kampala). Ceci requiert que les processus de JT soient ancrés et tiennent compte du capital de l'étendue des droits et questions d'intérêt africain évoqués dans ces instruments. La Charte africaine, par exemple, met l'accent sur une conception des droits de l'homme et des peuples allant au-delà des normes libérales traditionnelles en matière de droits humains. Elle souligne également les droits collectifs des peuples, notamment les droits à la paix et au développement, ainsi que l'interdépendance des droits civils et politiques, d'une part, et celle des droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part. Par conséquent, bien que cette étude s'inspire du discours et de la pratique de JT, en général, ainsi que des

expériences africaines, en particulier, elle valorise également le discours en l'actualisant avec la gamme typique de matériaux utilisés par les instruments africains des droits de l'homme.

10. Troisièmement, en tant qu'organe principal de défense des droits de l'homme en Afrique et en raison de son mandat, la CADHP a la responsabilité et la compétence d'aider les États membres à formuler et à mettre en œuvre des processus de JT fondés sur et conformes à la Charte africaine. À ce titre, la présente étude vise à déterminer, non seulement le rôle que la CADHP joue par rapport à la politique de JT de l'Union africaine (« PJTUA »), mais également la manière dont la CADHP aborde les questions se rapportant aux droits de l'homme dans des contextes transitionnels, dans le cadre ordinaire de l'exécution de sa mission grâce à ses outils et mécanismes variés.
11. La CADHP est créée en vertu d'un traité pour « promouvoir les droits de l'homme et des peuples, et assurer leur protection en Afrique ».⁷ Dans l'exécution de ce mandat, la CADHP a activement affilié les États parties à la Charte africaine dans la lutte contre les menaces aux droits humains des peuples africains. La mission de la Commission africaine est donc parfaitement alignée sur la portée de la JT. Cependant, comme le relève la Résolution 235, dans ses paragraphes du préambule, la CADHP ne s'est peut-être pas engagée de manière systématique et cohérente par rapport à la JT. Le rapport fournit donc un aperçu des expériences de JT sur le continent et il décrit l'engagement (ou l'absence d'engagement) de la Commission africaine dans ces contextes dans le but de définir le rôle potentiel de cette institution dans les processus de JT en Afrique.
12. La question centrale régissant l'étude était la suivante : dans un contexte transitionnel, comment utiliser au mieux les droits de l'homme et des peuples dans la formulation et la mise en œuvre des processus visant à vaincre la violence du passé, à assurer la sécurité du présent et bâtir l'avenir. Ceci fournit ainsi un contexte pour explorer le rôle de la CADHP pour aborder les violations passées et soutenir la mise en place des conditions politiques, institutionnelles et sécuritaires en faveur de la paix et de la résolution des problèmes de droits de l'homme et des peuples ; lesquels problèmes résultent des conflits et de la violence.

Méthodologie

13. Le Centre pour l'étude de la violence et de la réconciliation (CSVVR) a été chargé d'agir en tant que Secrétariat ayant comme attributions la coordination de l'étude, la dotation en personnel et en appui administratif et technique pour la réalisation de l'étude. Un Groupe consultatif d'experts en JT de différentes régions du continent a été convoqué.⁸ Sous la direction du Commissaire chargé de l'Étude, le Comité consultatif a fourni des directives et une supervision de fond nécessaires à la recherche, garantissant de cette manière que la recherche fut fondée selon le contexte et informée de manière

⁷ Art 30 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁸ Une liste complète des membres du Comité consultatif est disponible à l'annexe A.

concrète par la Charte africaine. La première réunion de l'équipe consultative s'est tenue en octobre 2013.

14. Une équipe de chercheurs a été désignée pour élaborer des études de cas par pays et des rapports thématiques qui ont servi de fondement à ce rapport de synthèse. Les chercheurs ont été assistés par les représentants régionaux du Comité consultatif. Les experts régionaux ont également examiné les études de cas des pays pour s'assurer qu'elles prenaient bien en compte les problèmes clés. La recherche a été en grande partie entreprise par le biais d'une analyse documentaire, de réunions de consultation d'experts et de plusieurs entretiens individuels.
15. Pour s'assurer de la saisie d'un large éventail de perspectives dans la recherche, deux consultations régionales ont été organisées. La consultation pour l'Afrique orientale et australe a eu lieu en mars 2015 tandis que la consultation pour l'Afrique occidentale et centrale a été tenue en juillet 2015.⁹
16. En juin 2016, le groupe consultatif s'est réuni à Harare, au Zimbabwe, pour examiner le projet d'Étude sur la JT. Ceci a abouti à une reformulation des cinq chapitres de l'étude. En Octobre 2017, un événement de sensibilisation sur l'étude de la JT fut organisé en marge de la 61^{ème} session ordinaire de la CADHP tenue à Banjul, en Gambie. En avril 2018, le Groupe consultatif a examiné et validé le projet final reformulé de l'étude de la JT, au cours d'une rencontre d'une journée à Addis-Abeba, en Éthiopie. Le projet final de l'Étude sur la JT a été examiné par la CADHP, lors de sa 24^{ème} session extraordinaire du mois d'août 2018. Ce projet final a ensuite été adopté avec amendements.

Aperçu du rapport

17. Ce rapport est structuré en cinq chapitres.
18. Le Chapitre 1 passe en revue et analyse le discours et la pratique de la JT. Il décrit les expériences de JT aux niveaux national et régional et il explore le développement du discours autour de la JT, ainsi que la manière dont cela a influencé la mise en œuvre des approches de la JT sur le continent. Ce chapitre aborde la conception traditionnelle de la JT du point de vue du système africain des droits de l'homme et il jette les bases pour la suite du rapport. Ce chapitre est structuré en deux parties, la première traitant de l'expérience du continent en matière de processus de JT, tandis que la seconde partie met l'accent sur les questions brûlantes et les contours conceptuels de la JT. La première partie présente de manière succincte les différentes expériences de traitement de la justice en Afrique et les enseignements tirés de ces expériences (y compris une synthèse de la diversité des approches utilisées). La deuxième partie est consacrée au discours normatif sur la JT. Ce discours identifie les problèmes conceptuels déterminants qui façonnent la JT traditionnelle.

⁹ Les représentants d'Afrique du Nord n'ont pas pu participer à la deuxième consultation en raison de l'arrestation, en juin 2014, de M^{me} Yara Sallam, membre du Comité consultatif pour l'Afrique du Nord. Le rôle de M^{me} Sallam était, entre autres, de coordonner et de mobiliser les experts de JT d'Afrique du Nord pour les consultations. Après son arrestation, le CSVR a perdu contact avec les experts nord-africains de la JT. Des consultations ont eu lieu afin d'identifier les principaux problèmes de fond et de contexte et pour obtenir des informations en retour sur les versions préliminaires des rapports.

19. Le Chapitre 2 décrit le cadre législatif de la JT en Afrique et cela inclut une analyse de la Charte africaine, du Protocole de Maputo et de la Charte de l'Enfant africain, ainsi que des autres instruments pertinents de l'Union africaine, notamment l'Acte constitutif de l'Union africaine. À travers l'analyse de ces instruments, ce chapitre présente une approche africaine des droits humains fondée sur un système qui fait ressortir les diverses manières dont la gamme de droits et de questions abordés offre une conception plus globale et transformatrice de ces outils, rectifiant ainsi certaines des lacunes mises en évidence dans le discours et la pratique classiques en rapport avec la JT traditionnelle, abordées au Chapitre 1
20. Les Chapitres 3 et 4 procurent le cadre d'une réponse institutionnelle systématique à la justice de la femme par la CADHP. Le Chapitre 4 est conçu en tant qu'un projet de « Note d'Orientation » de la CADHP, dans le cadre de la JT. Il décrit de ce fait les divers principes d'une approche régionale de la JT, s'appuyant sur la riche expérience africaine et l'analyse législative présentée au chapitre 2. L'approche adoptée est la suivante : présenter des principes suffisamment étendus pour permettre une flexibilité dans la formulation des processus de JT adaptés aux exigences de chaque contexte spécifique.
21. Le Chapitre 5 examine le rôle que la CADHP doit jouer dans les processus de la JT en général, en rapport avec son mandat. Outre les principes directeurs et la manière dont ils peuvent être intégrés et appliqués dans les mécanismes et outils existants de la Commission africaine, ce chapitre examine également la nécessité et les possibilités de la mise en place d'un mécanisme dédié à la justice traditionnelle au sein de la Commission.
22. En conclusion, l'Étude fournit des orientations concrètes sur la manière d'intégrer la JT dans tous les travaux de la Commission, référence faite spécialement à la procédure de communications de la Commission, au processus d'examen des rapports périodiques des États, aux résolutions et déclarations, aux missions de promotion et d'enquête, ainsi qu'au mécanisme spécial de la Commission. L'Étude énonce également, de manière décisive, des principes de procédure et de fond qui devraient guider l'élaboration et la mise en œuvre des processus de la JT, dans la perspective des droits de l'homme en Afrique. Sa recommandation finale est la nécessité de créer un mécanisme institutionnel pour la JT au sein de la Commission, soit par le biais d'un point focal ou d'un nouveau mécanisme spécial, afin de garantir une réponse rationalisée de la Commission concernant les questions relatives à la JT sur le continent.

PARTIE II :

Expériences et perspectives africaines sur la pratique de la justice transitionnelle et le discours sur cette dernière

Expérience de l'Afrique en matière de processus de justice transitionnelle

23. La recherche d'une paix juste et de la dignité humaine a été au cœur des luttes menées sur le continent africain. Elle a motivé les mouvements de libération dans leur lutte contre le pouvoir colonial. La Charte constitutive de l'Organisation de l'unité africaine (OUA), qui a précédé l'Union africaine (UA), note que «la liberté, l'égalité, la justice et la dignité sont des objectifs essentiels pour la réalisation des aspirations légitimes des peuples africains, [...] et [...]. Pour traduire cette détermination en une force dynamique en faveur du progrès humain, il est nécessaire de créer et de maintenir les conditions essentielles à la paix et à la sécurité.¹⁰ En dépit de la fin de la domination coloniale directe et de l'espoir qui en découle de parvenir à un meilleur ordre postcolonial, l'euphorie de la libération n'a été que de courte durée. L'espoir s'est transformé en cauchemar alors que de nombreux pays n'ont pas reconfiguré les instruments et cadres prédateurs de l'État colonial et ils sont tombés dans une dictature à parti unique, un régime militaire et/ou des violences internes, des guerres civiles, des coups militaires et des insurrections armées.

24. Les causes de ces conflits pourraient souvent être attribuées à la violence structurelle de la période coloniale et à sa continuité, depuis la fin du régime colonial, par la mauvaise gouvernance et l'ingérence de puissances extérieures. Ces dernières ont pris la forme d'une marginalisation et d'inégalités sociales, politiques et économiques persistantes dans diverses communautés et régions, de la pérennité des instruments de pouvoir abusifs et extractifs par les dictatures, les juntas militaires et les élites des nouveaux États, ainsi que de l'absence de consensus et d'une contestation ardente parmi les élites rivales dans des conditions de polarisation politique chargée sur le plan ethnoculturel. La recrudescence des guerres civiles et d'autres formes de conflits intra-étatiques violents sur le continent, en particulier dans les années 90, ont provoqué des destructions majeures dans la vie des personnes et de

¹⁰ La Charte de l'OUA, 25 mai 1963, Préambule, accessible à l'adresse : http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7759-sl-oau_charter_1963_0.pdf.

la société, affaiblissant davantage les États. Ces guerres « ont déclenché les cycles d'affrontements violents et de vengeance qui légitimaient la mobilisation armée en tant que moyen de remédier aux griefs ».¹¹ Plus de la moitié des États membres de l'Union africaine ont, à un moment donné de la période postindépendance, vécu un conflit ou sont encore activement impliqués dans des conflits ou des actes de répression.¹²

25. Plus récemment, des contestations électorales ont précipité certains pays dans une violence généralisée, perpétrée par diverses factions ou partis politiques. C'était le cas au Kenya, après les élections de décembre 2007 ; au Zimbabwe en 2008 et en Côte d'Ivoire en 2011. De graves déficits démocratiques et des privations socio-économiques omniprésentes ont également entraîné une instabilité politique, provoquant parfois des protestations publiques généralisées ou des soulèvements populaires. Les violations généralisées et les transgressions des droits de l'homme et du droit humanitaire universel avec de graves conséquences sur le tissu social des sociétés constituent une caractéristique majeure de ces conflits.
26. Outre la nécessité de faire face aux violations du passé, les conflits et la violence qui en résulte, ainsi que les transgressions que cette dernière inflige à la société, font ressortir davantage la nécessité d'annuler les conditions ayant rendu possibles les violations et de créer des conditions garantissant l'émergence d'un ordre politique et socio-économique équitable, respectueux des droits de l'homme et des peuples. Les principaux défis auxquels sont confrontés les pays qui passent d'un régime autoritariste à la démocratisation, tels que la Tunisie en 2011, le Burkina Faso en 2014 et la Gambie en 2017, consistent à rendre compte des événements du passé, à corriger les divisions qui en ont résulté, à rétablir la cohésion nationale et à instaurer une transformation inclusive démocratique et socio-économique
27. Dans presque tous les paramètres de transition, la nature de la violence subie ainsi que ses effets sur les institutions et les relations sociales des sociétés affectées sont tels que l'approche adoptée, en matière de droits de l'homme et des peuples, dans les situations de temps de paix est inadéquate. Les contextes de transition exigent donc des innovations institutionnelles et politiques dans la conception de processus permettant d'instaurer une paix et une réconciliation durables ainsi que des réformes institutionnelles fondées sur les principes d'équité, de justice et de droits de l'homme et des peuples.
28. Des initiatives de JT ont été lancées dans toutes les régions d'Afrique, mais elles n'ont pas toujours été conçues en tant que telles, comme l'illustre l'exemple du Nigéria, après la fin de la guerre civile au Biafra. Les expériences de JT sur le continent montrent le large éventail d'options judiciaires et non judiciaires disponibles pour faciliter la transition du conflit et de la violence à la paix et à la justice. Un grand nombre de ces approches étaient des innovations dans les politiques et les pratiques qui ont contribué à façonner

¹¹ Le Groupe des Sages de l'Union africaine sur le thème « Paix, justice et réconciliation en Afrique : opportunités et défis dans la lutte contre l'impunité » (2013) p. 8.

¹² Angola, Burundi, République centrafricaine, Tchad, Congo-Brazzaville, Côte d'Ivoire, République démocratique du Congo, Égypte, Érythrée, Éthiopie, Guinée-Bissau, Kenya, Libéria, Libye, Madagascar, Mali, Namibie, Niger, Nigéria, Rwanda, Sierra Leone, Soudan du Sud, Ouganda et Zimbabwe. Voir aussi la base de données sur les conflits armés de l'Institut international d'études stratégiques (IISS) disponible sur le site <https://acd.iiss.org>.

le domaine de la JT et elles comprenaient la réconciliation, la réintégration des forces combattantes, les programmes de reconstruction, les mesures de responsabilisation et les commissions d'enquête.

29. Ces processus s'appuient sur les besoins sociétaux en matière de réconciliation politique et sur les diverses normes, y compris celles de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Vu à travers le prisme de la CADHP, les processus de transition renferment trois volets, à savoir : a) la cessation des violences et des violations causées par les conflits armés et la mise en place des mesures de réparation pour les victimes, b) l'institutionnalisation des mesures et réformes législatives et institutionnelles aptes à donner effet aux droits énoncés dans la Charte, y compris ceux axés sur la lutte contre les inégalités et les privations socio-économiques et c) la mise en place d'un système politique fondé sur des règles, capable et apte à faire respecter ces mesures législatives et institutionnelles.
30. De manière plus générale, les processus de JT mis en œuvre dans divers pays africains ont essayé :
- d'établir la vérité par le biais de Commissions d'enquête ou de Commissions d'enquête pour établir la vérité ;
 - d'initier des processus de responsabilité par le biais, entre autres, de poursuites ou d'autres formes de responsabilisation, ainsi que de tentatives d'entreprise de vérifications et de filtrages ;
 - d'accorder réparation aux victimes par le biais de programmes de réparation ;
 - d'utiliser et d'exploiter les processus de justice locaux et communautaires, plus communément appelés « justice traditionnelle » ;
 - de lancer des programmes de réconciliation et un dialogue national visant à reconstruire les relations sociales et le consensus national ; et,
 - de prévoir et d'engager des réformes institutionnelles pour la reconstitution démocratique et transformatrice des systèmes de gouvernance politiques et socio-économiques.
31. Présentement, l'on considère donc comme pratique exemplaire le fait que les pays adoptent une approche intégrale de la JT renfermant des processus judiciaires et non judiciaires intégrant des approches réparatrices de la justice qui comprennent les réparations, la participation de toutes les personnes concernées et une réforme institutionnelle.¹³

Formes des processus de justice transitionnelle en Afrique

La responsabilisation par le biais de poursuites pénales

32. Nous avons considéré le recours à des procédures pénales dans divers pays en transition comme un moyen d'établir la responsabilité et de rétablir l'état de droit. Des poursuites pénales ont donc été engagées devant des tribunaux

¹³ Se référer à la Politique de justice transitionnelle de l'Union africaine et le lien ci-après http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/doc_wgll/justice_times_transition/26_02_2008_concept_note.pdf.

nationaux, y compris les tribunaux ordinaires, les tribunaux/procédures de statut spécial¹⁴ et des tribunaux hybrides¹⁵ (au Sierra Leone et ils sont actuellement proposés pour la République centrafricaine et le Soudan du Sud). Le Rwanda a eu recours aux tribunaux *Gacaca* qui opèrent sur la base d'un processus de jury communautaire autochtone pouvant faciliter la reconnaissance de la perte et de la douleur causées aux victimes et le jugement du grand nombre de personnes soupçonnées d'avoir participé au génocide rwandais de 1994.

33. Une autre pratique en pleine expansion est le recours aux tribunaux militaires pour obliger les soldats à rendre compte des violations perpétrées. La RDC, le Soudan du Sud et la Tunisie ont eu recours à des tribunaux militaires, mais pas nécessairement dans le cadre d'un processus de JT plus vaste. Il existe également des pays, tels que l'Ouganda qui ont créé ou sont en train de créer des unités d'application du droit pénal international au sein de leur appareil judiciaire. D'autres pays tels que la Sierra Leone et le Tchad sont allés plus loin en créant des tribunaux de droit pénal compétents pour juger les crimes internationaux. Le recours à des poursuites pénales a également été poursuivi devant les tribunaux internationaux. Alors que les efforts de l'Éthiopie pour poursuivre les crimes de l'Italie fasciste commis sur son sol et l'appel à poursuivre les auteurs de crimes perpétrés sous le régime d'apartheid en Afrique du Sud n'ont pas abouti, le Rwanda et la Sierra Leone ont eu recours à des tribunaux internationaux pour poursuivre les auteurs des crimes perpétrés lors des conflits dans les deux pays. Diverses affaires ont également été poursuivies dans le cadre de la Cour pénale internationale (CPI), sans grand succès toutefois.
34. Toutefois, à l'heure actuelle, les poursuites pénales présentent des complexités contextuelles dans les situations d'après-conflit. À titre d'exemple, les tribunaux *Gacaca* au Rwanda et les procès de « Red Terror » en Éthiopie ont été critiqués pour leur « manquement » à se conformer aux normes internationales relatives au droit à un procès équitable. Comme dans de nombreux pays sortant d'un conflit, les systèmes judiciaires locaux ne sont pas suffisamment équipés pour gérer l'ampleur et la complexité des poursuites pour crimes de masse conformément aux normes appliquées dans des circonstances ordinaires
35. Dans le cas du Rwanda, ce fut la combinaison de la multitude manifeste des suspects (l'on a rapporté un nombre allant jusqu'à un million de personnes) et du manque de capacité judiciaire au niveau national (ceci dû en partie au meurtre des membres de la magistrature pendant le génocide) qui a nécessité le recours au système judiciaire de *Gacaca*, administré localement par des membres élus de la communauté avec la participation active des victimes et membres de la communauté. Ce tribunal visait non seulement à responsabiliser les auteurs et à lutter contre l'impunité, mais également à faciliter la

14 À la suite de la chute du régime de Dergue en 1991, l'Éthiopie a créé un parquet spécial chargé d'enquêter sur les violations perpétrées pendant les années sombres de la terreur rouge. Dans le but de répondre à la revendication internationale en faveur de la justice au Darfour, le gouvernement soudanais a créé un tribunal spécial pour le Darfour. La Côte d'Ivoire a créé une Cellule spéciale d'enquête et d'instruction chargée d'enquêter sur les violations perpétrées pendant les violences qui ont suivi les élections de 2010 et de poursuivre les auteurs de ces violations.

15 C'est en Sierra Leone qu'un tribunal hybride a été utilisé pour la première fois en Afrique pour traiter des violations commises par le passé. Plus récemment, la République centrafricaine a lancé la création d'un tribunal hybride en 2016 et un tel tribunal est proposé dans le cadre du volet JT de l'Accord de paix de 2015 avec le Soudan du Sud.

restauration par la recherche de la vérité et la reconnaissance par la communauté des torts causés et subis. Entre autres, les tribunaux *Gacaca* ont été critiqués pour avoir fourni des garanties insuffisantes d'impartialité, de défense et d'égalité devant la loi. Toutefois, en raison de diverses difficultés institutionnelles, juridiques et contextuelles, des compromis entre la responsabilisation des auteurs d'infractions par rapport aux droits humains et le respect des normes internationales d'équité des procès, applicables dans des circonstances normales, n'auraient pu être évités. Étant donné que l'utilisation de tels mécanismes crée une opportunité pour la prise en charge et la participation locales, ainsi que la réparation sociétale des souffrances des victimes, le compromis en soi ne pose pas de problème. Ce qui est important, c'est de veiller à ce que ces échanges soient légitimes du fait qu'ils servent l'intérêt public, qu'ils sont nécessaires et proportionnés.

36. L'application impartiale de procédures pénales pour enquêter et juger toutes les parties au conflit est un autre problème majeur du point de vue de la Charte africaine. Ce fut un problème au Rwanda et en Éthiopie, où les procédures pénales étaient limitées aux membres des régimes précédents. En 2011, la Côte d'Ivoire a également créé la Cellule spéciale d'instruction (CSI), laquelle fut baptisée plus tard la Cellule spéciale d'enquête et d'instruction (CSEI) ayant pour mandat d'enquêter et de poursuivre les crimes commis pendant les violences post-électorales. Comme en Éthiopie et au Rwanda, la CSEI fut également accusée d'avoir omis de prendre des mesures contre les forces affiliées au gouvernement en place. Dans le contexte du conflit impliquant le groupe de rebelles armés ougandais, l'Armée de résistance du Seigneur (ARS), conflit qui a été confié à la CPI, le procureur général de la cour a choisi de ne pas ouvrir d'enquêtes sur le rôle des forces ougandaises. Au Kenya, bien que les procès concernant Kenyatta et Ruto aient finalement été abandonnés, les poursuites pénales engagées dans cette affaire ont eu pour conséquence de dissuader toutes les parties de poursuivre d'autres mesures de JT.
37. Une autre option qui fut utilisée pour remédier aux insuffisances des processus nationaux est le modèle du « tribunal hybride ». En Afrique, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone en est un exemple. Bien que le Tribunal spécial ait enregistré des améliorations majeures par rapport aux procès au Rwanda et en Éthiopie, dans la mesure où il cherchait à respecter les normes internationales dans ses procédures, il n'était pas lui-même exempt de restrictions considérables.¹⁶ Le fait que sa compétence soit limitée à ceux qui assument la plus grande responsabilité a créé une énorme lacune en matière de responsabilité. Contrairement au Rwanda, un grand nombre d'auteurs de violations des droits de l'homme ne sont pas parvenus à rendre compte des torts auxquels ils ont pris part, laissant ainsi les victimes déçues. Le tribunal hybride a également été accusé d'appliquer une justice sélective car il n'a pas poursuivi tous ceux qui portaient la plus grande responsabilité. Nombreux sont également ceux qui ont jugé comme insatisfaisante la condamnation de treize inculpés uniquement par un tribunal qui a opéré pendant treize ans, et compte tenu de la hauteur des ressources mobilisées et l'apport insuffisant de ce tribunal au

¹⁶ Voir Jalloh C.C. "Special Court for Sierra Leone: Achieving Justice?" (2011) 32 *Mich. J. Int'l L.* 395.

processus judiciaire national.¹⁷ Ils ont également critiqué l'incapacité du tribunal à poursuivre en justice des acteurs commerciaux, tels que De Beers, qui ont soutenu le conflit et en ont largement profité.¹⁸

38. Ces diverses expériences impliquant l'utilisation de procès pénaux comme faisant partie d'un processus transitionnel sur le continent ont montré que l'utilisation de poursuites pénales dans des situations de transition n'est pas pareille à son utilisation pour faire valoir les droits des victimes de violations commises dans des circonstances ordinaires. Bien que l'application de toutes les normes qui s'apposent habituellement dans les procédures pénales présente un grand intérêt, cela n'est peut-être pas toujours possible dans toutes les situations de transition. Du point de vue de la Charte africaine, bien que cela n'exclut pas la nécessité de demander des comptes aux auteurs de violations, le problème majeur qu'il soulève est la détermination de la marge de manœuvre abordable que les sociétés en transition peuvent se permettre pour déterminer la portée et la forme des infractions pénales des poursuites qui doivent être engagées afin que les auteurs de violations des droits de l'homme soient tenus pour responsables.
39. Il convient de noter que les procès de droit pénal ne sont pas universellement utilisés dans toutes les situations de transition sur le continent. La détermination de l'utilisation des poursuites pénales et de leurs formes dépend d'un ensemble de facteurs contextuels. En matière de droits de l'homme et des peuples, compte tenu des besoins pressants des victimes, en particulier, et de la société en général, il arrive que les procédures pénales ne soient utilisées que comme mesures subsidiaires ou complémentaires, plutôt que comme mesures primaires, de la JT. De toute évidence, dans les sociétés en transition caractérisées par une stabilité politique précaire et une faible capacité institutionnelle, il n'est pas toujours évident que les objectifs opposés consistant à poursuivre les auteurs d'actes de violence et à parvenir à un règlement politique et à la réconciliation pour mettre fin à la violence soient toujours résolus en faveur des victimes.
40. En Afrique du Sud, les poursuites pénales n'étaient pas le principal mécanisme de la JT. Elles n'étaient envisagées qu'à titre de mesures conditionnelles s'appliquant aux personnes qui ne demandaient pas l'amnistie ou celles à qui la Commission vérité et réconciliation avait refusé d'accorder l'amnistie. Comme l'a déclaré le Président de la Cour constitutionnelle sud-africaine de l'époque, l'Afrique du Sud a opté pour une telle approche en raison de « l'équilibre difficile, délicat, peut-être même angoissant, entre le besoin de justice pour les victimes et le besoin de réconciliation et de transition rapide vers un nouvel avenir ».¹⁹ De même, au Mozambique, les parties au conflit ont reconnu que la justice rétributive ne pouvait répondre de manière réaliste et pragmatique aux attentes en matière de lutte contre les divisions et la violence de la guerre civile. Il a donc fallu transformer les divers groupes, y compris les rebelles de la RENAMO, et privilégier la création des partis

17 Tribunal spécial pour la Sierra Leone : pas de paix sans justice, enquête sur l'impact et l'héritage du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, août 2012, p. 40; Leg de « Open Society Foundations »: Achèvement des travaux du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, p. 15-16, disponible à : <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/legacy-scsl-20111101.pdf>.

18 Jalloh, voir note 16 ci-dessus, p 424.

19 Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v President of the Republic of South Africa and Others (CCT17/96) [1996] ZACC 16; 1996 (8) BCLR 1015; 1996 (4) SA 672 (25 juillet 1996).

politiques et des institutions pour un Mozambique unifié. La relative stabilité ultérieure de l'État, illustrée par une série d'élections libres et équitables accompagnées d'une croissance macro-économique, est souvent considérée comme un exemple de réussite de la JT. Alors que les défenseurs des droits de l'homme sont souvent enclins à rejeter le recours à l'amnistie dans le cadre de la JT, il est clair qu'au moins dans certains cas, une amnistie, en particulier une amnistie qualifiée ou conditionnelle, peut être nécessaire pour poursuivre les objectifs de la JT.

41. De ce qui précède, il ressort que, si les sociétés en transition ont la possibilité de choisir la meilleure manière de rendre compte de leurs actes, le champ d'application de ce choix de politiques n'est pas absolu. Au lieu de cela, le choix de concevoir un mécanisme/processus de JT doit être conforme à certaines exigences en matière de droits de l'homme, lesquelles sont elles-mêmes soumises aux tests des limites justifiables requises par les conditions de paix et de sécurité en vigueur ; test qui s'applique non seulement aux situations de transition mais aussi aux situations normales.

Vérité, réconciliation et processus de guérison sociale

42. Même lorsque les circonstances permettent de continuer les poursuites pénales, ces dernières, par leur nature même, ont des contraintes majeures pour ce qui est de répondre aux préoccupations relatives aux droits de l'homme et des peuples découlant de violations à grande échelle. Comme l'explique le juge Albie Sachs de la Cour constitutionnelle sud-africaine, « [c] les [T]ribunaux s'intéressent à la responsabilité dans un sens étroit et individualisé [...] [et ils laissent] les processus sociaux et les systèmes culturels et institutionnels responsables des violations non enquêtées.²⁰ Un mécanisme devenu essentiel pour offrir aux victimes la plate-forme de reconnaissance de leurs souffrances et aux auteurs l'occasion de reconnaître leurs torts et de se repentir de leurs actes criminels et de rechercher le pardon constitue ce que l'on appelle les processus de vérité (et de réconciliation).²¹ Il s'agit d'organes d'enquête nationaux non judiciaires légalement constitués, composés de personnalités indépendantes réputées, chargées d'enquêter sur la nature et les caractéristiques des violations des droits de l'homme perpétrées au cours d'une période donnée ou en relation avec un conflit particulier.
43. Du point de vue de la Charte africaine, différents mécanismes peuvent être utilisés pour lutter contre les violations des droits humains, à condition qu'ils garantissent la réparation et une mesure de responsabilité. Ce qui importe donc, c'est que le mécanisme choisi réponde aux attentes en matière de lutte contre les violations des droits de l'homme tout en assurant des règlements de différends pacifiques. Une de ces attentes juridiques est la nécessité d'enquêter et d'établir les faits sur les violations, y compris la détermination de la forme et de la nature des violations, des circonstances qui ont rendu possibles ces violations et des acteurs impliqués dans la perpétration des violations. Du point de vue de la défense des droits des victimes, il est

²⁰ A Sachs *The Strange Alchemy of Life and Law* (2011) 84.

²¹ Pour un récapitulatif complet des commissions vérité, voir Priscilla Hayner, *Unspeakable truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions* (2^e édition, 2011).

également prévu de leur permettre d'obtenir réparation, de faire entendre leur voix au sujet de leur expérience et des violations dont elles ont été dûment victimes. Du point de vue de la responsabilisation et de la culture des droits humains, une autre attente est de fournir aux auteurs un moyen de rendre compte de ce qui s'est passé, de reconnaître les torts qu'ils ont commis et de contribuer à la réparation. Enfin, l'intérêt plus général de la Charte africaine dans le cadre des articles 1 et 25 de la Charte est de créer les conditions politiques, socioculturelles et institutionnelles pour la promotion, la jouissance et la protection des droits de l'homme et des peuples.

44. Compte tenu de la fluidité des conditions sociopolitiques et de la faiblesse des institutions des pays en transition, ces attentes peuvent également être gratifiées en dehors des procédures judiciaires. Les Commissions vérité et réconciliation (CVR) sont l'un de ces mécanismes non judiciaires couramment utilisés au lendemain de crises majeures. À ce jour, bien que leur structure et la portée de leur mandat aient varié d'un pays à l'autre, de telles commissions ont été créées dans plus de seize pays africains.²²
45. Vu à travers le prisme des attentes juridiques en vertu de la Charte africaine, diverses questions d'intérêt ont été identifiées à partir de différentes expériences avec les Commissions vérité et réconciliation sur le continent. L'un de ces problèmes est le processus de création de telles commissions. Selon les normes des droits de la Charte africaine, les enquêtes sur les violations doivent être indépendantes et crédibles. L'existence d'un processus transparent et participatif lors de la création de telles commissions est essentielle. Par exemple, la nomination par le président de l'époque du premier groupe de commissaires de la Commission vérité et réconciliation au Libéria a suscité de vives objections face aux préoccupations concernant la légitimité et la crédibilité du processus, ainsi que l'indépendance des membres nommés. De même, le président de la Commission vérité, justice et réconciliation du Kenya (CVJR), M. Bethuel Kiplagat, qui a été nommé par le président kényan de l'époque, a été contesté par diverses parties prenantes, notamment des commissaires de la CVJR et des organisations de la société civile, qui ont exigé sa démission.
46. Les commissions ont également un rôle difficile à jouer dans la recherche des actes de toutes les personnes impliquées dans des violations des droits humains. La Commission vérité et réconciliation sud-africaine a été inculpée pour n'avoir pas émis d'ordonnances d'assignation ou de perquisition à l'encontre des forces de défense sud-africaines et du Congrès national africain (ANC). Bien que l'ancien président John Rawlings ait comparu devant la Commission sous assignation à comparaître, la Commission de réconciliation nationale du Ghana a été critiquée pour ne pas lui avoir posé de questions de fond. Bien que la CVJR du Kenya ait identifié l'ancien président Daniel Arap Moi comme une personne d'intérêt qui aurait dû être impérativement soumise à un interrogatoire à propos d'un certain nombre de violations perpétrées au cours de sa présidence, rien n'a été fait à cet égard.

²² République centrafricaine, Tchad, Côte d'Ivoire, République démocratique du Congo, Ghana, Kenya, Libéria, Mali, Maurice, Maroc, Nigéria, Sierra Leone, Togo, Tunisie, Ouganda et Zimbabwe.

47. La question de l'équité procédurale a également été soulevée dans quelques pays.²³ Par exemple, la CVR du Libéria a été critiquée pour avoir dénoncé des personnes soupçonnées de violations sans établir formellement que la norme de faits probants requise par la loi avait été respectée.²⁴ Elle a désigné plus de 150 personnes à poursuivre et 49 autres à se voir interdire d'exercer des fonctions publiques pendant trois ans, parmi lesquelles plusieurs personnalités publiques telles que l'ancienne présidente Ellen Johnson Sirleaf. En 2010, certains responsables politiques nommés dans le rapport ont intenté un recours collectif contre la CVR du Libéria, prétendant que ledit rapport violait leurs droits à une procédure régulière.²⁵ La CVR sud-africaine a également été confrontée à des actions en justice similaires lors de ses procédures et lors de la publication de ses rapports. Parmi les nombreuses actions en justice intentées contre la CVR figurait une action visant à obliger la CVR à notifier à l'avance les personnes qui doivent être citées pour violations lors des audiences publiques. La Cour constitutionnelle a tranché que la Commission devait donner un préavis raisonnable aux personnes devant être citées pour violations. De même au Kenya, la sénatrice Beth Mugo, membre de la grande famille Kenyatta, a réussi à obtenir qu'un jugement dans lequel elle avait été citée à tort soit radié du rapport sur les conclusions de la CVJR.²⁶
48. Tenant compte des perspectives juridiques soulignées ci-dessus, un autre point particulièrement important en ce qui concerne le recours aux commissions vérité et réconciliation est celui de la pertinence du mandat desdites commissions. Bien qu'il n'existe pas de modèle unique à adopter pour déterminer le mandat d'une commission, le minimum que l'on puisse exiger est que la loi instituant une telle commission donne à ladite commission un mandat (y compris les ressources qui l'accompagnent) suffisamment puissant pour permettre à la commission d'atteindre les objectifs d'établir la vérité, de reconnaître et de réparer le mal fait aux victimes et de déterminer les responsabilités en cas de violation. Les préoccupations concernant le mandat de ces commissions portent non seulement sur la jouissance du pouvoir d'enquête et d'établissement des faits requis aussi bien que sur leur indépendance, mais aussi sur la portée du mandat, y compris les types d'infractions à enquêter et la portée temporelle et géographique du mandat.
49. Bien que l'accent soit souvent mis sur les violations des droits civils et politiques, conformément à la Charte africaine, les violations des droits socio-économiques et des droits des peuples revêtent un intérêt capital pour l'établissement d'un compte rendu complet des violations et des mesures correctives à prendre. En effet, mis à part les atteintes aux droits à la vie, à l'intégrité physique et à la liberté individuelle, la plupart des pays ont été confrontés aux problèmes de la destruction des sources de moyens de subsistance et des infrastructures socio-économiques, de l'exclusion et de la marginalisation de groupes ; la répartition inégale des ressources ; les disparités ethniques et régionales ainsi que la corruption systémique. En

23 Tchad, Libéria et Afrique du Sud, par exemple.

24 Le Groupe des Sages de l'UA, op. cit.

25 P James-Allen et al., "Beyond the Truth and Reconciliation Commission: Transitional Justice Options in Liberia" (2010) *International Center for Transitional Justice* 17.

26 *Voir Republic v Truth, Justice and Reconciliation Commission & another Ex-Parte Beth Wambui Mugo* [2016] eKLR.

2005, le Libéria a été le premier pays à souligner l'importance de considérer en priorité les crimes économiques dans les dispositions du mandat de sa Commission vérité et réconciliation. De même, les Commissions vérité au Kenya et en Tunisie ont également cherché à lutter contre la corruption et la marginalisation socioéconomique en tant que principal sujet de préoccupation pour le bien-être socio-économique de la société.

50. La publication des rapports de ces organes a constitué un autre défi majeur. Dans des pays tels que le Nigeria²⁷ et le Zimbabwe²⁸, les rapports de telles commissions d'enquête n'ont pas été rendus publics. La publication des rapports est importante pour les victimes et pour l'établissement d'une gestion nationale partagée des violations, tout en permettant également un engagement plus étendu envers la transparence et la reddition des comptes. Sans la publication des rapports de ces commissions qui permettent au public de traiter des problèmes identifiés dans ces rapports et la mise en œuvre des recommandations qui en découlent, on ne serait pas en mesure de réaliser la plupart des objectifs de ces commissions en tant que véhicules de la JT et, par conséquent, des mécanismes de recours.
51. Un autre défi est la conclusion des processus de JT sans l'adoption d'un mécanisme de mise en œuvre clairement défini ou d'une feuille de route pour l'avenir. Même lorsque de tels plans de mise en œuvre sont adoptés, le manque de volonté politique peut également entraîner l'absence de structure institutionnelle, de mobilisation adéquate de ressources ou de maintien et d'exécution des programmes de ces mécanismes de mise en œuvre.

Mesures de réparation et de redistribution

52. La réparation est une forme de justice réparatrice, ce qui signifie qu'elle met l'accent sur les besoins des victimes et le rétablissement de l'équilibre social. Il s'agit donc d'un mécanisme essentiel pour rétablir les relations entre la société et les victimes, aussi bien qu'entre les victimes et les auteurs de transgressions, éventuellement. Cette dernière option est particulièrement présente lorsque les auteurs de violations sont tenus directement responsables des mesures de réparation.
53. La réparation repose sur la reconnaissance du principe que le fait d'accorder réparation en cas de violation est un mécanisme essentiel pour donner du poids aux droits. Le droit de recours accompagne donc tous les autres droits. Comme mentionné dans la section 4 des observations d'ordre général de la CADHP, le droit à la réparation inclut en effet « le droit à un recours effectif et à une réparation adéquate, efficace et intégrale ».²⁹
54. Le droit à la réparation est bien établi en droit international. Présent dans plusieurs traités multilatéraux, il est maintenant accepté comme partie intégrante du droit coutumier international. Dans le cadre des travaux de

27 Osun, Truth and Reconciliation Commission 2011; Rivers State Commission of Inquiry, 2015.

28 Commission nationale paix et réconciliation du Zimbabwe, 2013.

29 « La section 4 des observations générales de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) : le droit au recours pour les victimes de tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 5) » (2017).

l'ONU, les éléments de la réparation comprennent : la restitution (rétablir la victime à son État avant que le crime ne soit commis ; la compensation ; la réhabilitation ; la satisfaction (un large éventail de mesures comprenant l'accès à la justice et à la recherche de la vérité) ; et, des garanties de non-répétition. Du point de vue de la Charte africaine, notamment dans sa reconnaissance de la valeur africaine de cohésion sociale, la réparation implique également la mise en place de conditions propices à la guérison des blessures, à la réparation de relations sociales brisées et à la restauration de l'équilibre social.

55. En Afrique, quatorze pays au moins ont prescrit des initiatives de réparation.³⁰ Bien que cela indique l'approbation de l'impératif de réparation, la conception et la mise en œuvre de régimes de réparation sont souvent semées d'embûches. Premièrement, la détermination des critères d'identification de la catégorie de personnes ayant droit à la réparation pose un défi. Il est tout aussi important de déterminer la nature et la portée de la réparation ainsi que le processus et les considérations nécessaires pour procéder à cette détermination.
56. Un autre défi observé à travers différentes expériences sur le continent est de s'assurer que les mesures réparatrices sont effectivement mises en œuvre. Alors que les accords de paix ou les Commissions de vérité prévoient souvent la réparation pour les victimes, dans certains cas, l'État refuse la responsabilité pour la prestation de réparation alors que dans d'autres cas, la réparation n'est tout simplement pas considérée comme indispensable. Bien que l'Afrique du Sud se soit vue contrainte de garantir la réparation sous la pression soutenue de la société civile et les menaces d'actions en justice et de décisions judiciaires pour des paiements ponctuels individuels à des personnes enregistrées comme victimes auprès de la CVR, la bataille pour obtenir un plus large éventail de réparations se poursuit sans relâche.³¹ L'une des expériences les plus réussies en matière d'indemnité de réparation a eu lieu au Ghana, où les indemnités de réparation ont été effectuées peu de temps après la présentation du rapport de la CVR.
57. Étant donné leur nature, les processus de réparation concernent des violations antérieures. En tant que tels, ils se concentrent principalement sur le passé et étroitement sur le préjudice individuel subi. Ils ont tendance à ne pas s'attarder sur les dommages causés aux infrastructures physiques et sociales.³² Considérant l'impact des violations sur les droits socio-économiques et les droits des membres de la communauté affectés, cette lacune constitue une négligence considérable. En outre, ces processus ne

30 Algérie, Ouganda, Soudan, Afrique du Sud, Rwanda, Nigéria, Libéria, Kenya, Ghana, Éthiopie, RDC, Tchad, Tunisie, Maroc et Sierra Leone.

31 Le Groupe de soutien communautaire Khulumani à l'adresse <https://www.khulumani.net/khulumani/statements/item/1282-khulumani-demands-the-protection-of-the-victims-reparation-fund-from-disbursement-by-government-as-its-financial-year-closed-and-unrepaired-victims-of-apartheid-crimes-face-even-greater-economic-hardship-as-a-result-of-today-s-cabinet-shuffle.html>.

32 Le Kenya, où la CVJR a prévu des programmes de réparation collective comportant des mesures de réparation destinées à lutter contre les violations socio-économiques, constitue un exemple exceptionnel. Le rapport de la CVJR du Kenya contenait un cadre de réparations comprenant des réparations collectives, notamment: la reconnaissance formelle et l'immatriculation de zones spécifiques en tant que «terres communautaires» au sens de l'article 63 de la Constitution (2010), dans le cadre de la lutte contre les injustices historiques; les mesures socio-économiques permettant aux communautés ou groupes de victimes d'accéder à un processus permettant de décider collectivement de l'utilisation des fonds de réparation pour la communauté, aussi bien que les mesures politiques du gouvernement en tant que moyen de corriger la marginalisation historique des communautés.

sont pas en mesure de faire face aux conditions de marginalisation et d'inégalité socio-économiques favorisées et exacerbées par les violations. Outre la réparation, il est donc nécessaire d'adopter et de mettre en œuvre des mesures redistributives comprenant des mesures de politique socio-économique et fiscale qui prennent en charge la marginalisation et l'exclusion socio-économiques structurelles, afin de remédier aux inégalités passées et instaurer une justice (prospective) sociale. Malgré diverses déficiences, dont la mise en œuvre, des expériences utiles à cet égard incluent la proposition contenue dans le Rapport du Groupe de haut niveau de l'UA sur le Darfour. Cette proposition offre des mesures spéciales de développement pour le Darfour et des politiques d'action positive pour les groupes et des régions historiquement marginalisés d'Afrique du Sud et d'Éthiopie.

Réforme institutionnelle et politique

58. Par réforme institutionnelle, on entend un large éventail d'initiatives visant à réformer ou à créer les dispositions politiques et institutionnelles nécessaires au renouvellement et à la transformation démocratiques et socio-économiques. Au niveau macro, cette réforme implique la révision des constitutions existantes ou l'élaboration de nouvelles constitutions qui reconstituent le contrat social entre les citoyens et l'État, les règles fondamentales régissant l'organisation et l'exercice du pouvoir gouvernemental, ainsi que les réformes législatives qui les accompagnent. L'élaboration de la constitution a été un élément central de la transition dans divers pays tels que l'Afrique du Sud (1993-1996) et le Kenya (2008-2010). Outre le désarmement, la démobilisation, la réintégration et la réforme du secteur de la sécurité, notamment en Éthiopie, au Libéria et en Sierra Leone, cette réforme implique également des réformes du système judiciaire et de l'administration de la justice pénale, lesquels constituent un élément essentiel du rétablissement de la justice de la primauté de droit et le bon fonctionnement de la bureaucratie de l'État dans les pays sortant d'un conflit.
59. Parmi les autres réformes courantes figurent à la fois des formes de responsabilité non pénales (programmes de contrôle et de filtrage). Les programmes de validation et de filtrage sont un moyen de purger les fonctionnaires responsables d'atteintes aux droits de l'homme et de s'assurer qu'ils ne serviront plus en tant que fonctionnaires publics. Sur le continent, des processus de filtrage et/ou de contrôle ont été utilisés dès 1969 au Ghana et récemment en 2013 en Tunisie. L'Algérie, le Nigéria, le Libéria, l'Éthiopie et, plus récemment, le Burkina Faso, ont mis en place de tels processus. Le Kenya a engagé des procédures de contrôle judiciaire et policier, avec des succès mitigés.³³ Comme pour les autres processus, des problèmes de régularité de procédures et d'équité ont été soulevés en ce qui concerne les processus de contrôle et/ou de filtrage.

³³ Le Kenya a engagé un processus de contrôle judiciaire qui a abouti aux résultats suivants : lors du contrôle de la Cour d'appel, quatre des 9 juges ou 44% des juges ont été jugés inappropriés, principalement pour des raisons de répression partielle de la part du gouvernement. À la Cour suprême, sept de ses 44 juges, soit 15,9 %, ont été jugés inappropriés, mais trois juges ont plaidé avec succès leurs demandes de révision et ont été retenus. Au niveau des magistrats, seuls 14 de ses 298 membres, soit 4,7%, ont été jugés inappropriés, mais cela était dû à des difficultés pratiques de sélection des magistrats plutôt qu'à un reflet de leur aptitude.

60. À elles seules, les réformes constitutionnelles et institutionnelles se sont révélées inadéquates, comme en témoignent les expériences de divers pays, notamment l'Éthiopie et le Kenya. Un changement tout aussi important s'avère nécessaire dans le comportement des acteurs politiques et dans la manière dont la politique est gérée et le pouvoir exercé ; ce qui nécessite non seulement la purification des institutions publiques par le biais de contrôles/ filtrages, mais également la transformation des attitudes, des mentalités et des pratiques des institutions. Au cœur de cet engagement doivent figurer la promotion et l'application dynamiques et soutenues des principes de redevabilité, de légalité, de transparence, de réactivité et de respect des droits humains, y compris la non-discrimination et l'égalité, dans la prise de décision des gouvernements, dans la conduite des affaires de l'Etat et le contrôle civil des institutions sécuritaires.

Mécanismes de justice locaux et autochtones

61. Sur le continent, en raison des limites de la justice rétributive dans les contextes transitionnels évoqués ci-dessus, les sociétés en situation de post-conflit ont commencé à examiner de plus en plus la justice locale et les pratiques autochtones de règlement des différends et de réconciliation.³⁴ L'un des principaux objectifs de ces processus autochtones est de permettre une approche plus globale dans laquelle les valeurs culturelles locales et les systèmes de croyances sont intégrés aux mécanismes destinés à lutter contre les injustices. Ces procédures ont été qualifiées de justice locale ou autochtone, bien qu'elles soient parfois qualifiées de « traditionnelles », terme eurocentriste décrivant toutes les approches de la justice – en dehors de la pensée juridique européenne traditionnelle – comme étant primitives et dépourvues de légitimité en matière de droits humains. Bien qu'elles présentent leurs propres failles, comme tout autre système de justice, ces approches traditionnelles servent de base à l'administration de la justice et au règlement de différends pour une partie importante de la société, dans de nombreuses régions du continent.

62. En affirmant les valeurs africaines de cohésion sociale et en instaurant une « culture des droits », la Charte africaine établit une base juridique solide de référence et d'utilisation des mécanismes locaux ou autochtones comme vecteurs de la JT. Outre l'article 17 (2) qui prévoit le droit des individus à prendre part à la vie culturelle, le droit à la culture est reconnu également sous l'article 22 en tant que droit collectif des peuples à leur développement culturel. En vertu de l'article 29 (7), la Charte prévoit la préservation et le renforcement des valeurs culturelles africaines positives dont font partie les mécanismes de règlement des différends locaux ou autochtones.

63. Le *Mato Oput* en Ouganda, le *Gacaca* au Rwanda, les médiums de l'esprit *Magamba* au Mozambique, *Fambul Tok* ou « causeries familiales » en Sierra Leone ainsi que *Bashingantahe* (Conseil des sages) au Burundi sont, entre tant d'autres, des exemples de processus de JT innovante au niveau local, sur le continent. De nombreuses approches autochtones partagent des principes

³⁴ Huyse, L. & Salter, M (eds.) (2008) *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African experiences*, Sweden: International IDEA.

et des pratiques généraux qui incorporent des éléments de restauration, de recherche de la vérité, de reconnaissance, d'excuses et de réparation sous forme d'indemnisation et/ou de service. Ces mesures sont réparatrices et visent souvent la réparation de la partie lésée ou victime, la réhabilitation des coupables, la restauration de l'harmonie et le rétablissement des relations.

64. La convenance des formes locales de justice pour le traitement des atrocités de masse, sans modifications majeures, est un sujet de préoccupation. Bien que le recours aux procédures locales de règlement des différends ou de justice pour les violences à grande échelle ne soit pas totalement étranger aux sociétés africaines, comme l'attestent les tribunaux *Gacaca* du Rwanda, des questions persistent quant à savoir si et comment elles traitent efficacement la violence sexiste perpétrée pendant les conflits. De même, bien que ces procédures bénéficient d'une légitimité communautaire et culturelle et qu'ils soient accessibles, comme nous l'avons noté ci-dessus à propos des juridictions *Gacaca*, il est à craindre cependant qu'elles ne justifient des structures oppressives et discriminatoires ou qu'elles ne soient autrement manipulées, si elles sont adaptées ou mises en œuvre sans garanties adéquates.³⁵ Parmi les autres domaines qui nécessitent une attention particulière, figure en particulier l'inclusion des femmes et des jeunes dans ces processus

Questions et perspectives actuelles sur le discours et la pratique traditionnels de la justice transitionnelle

65. Outre les problèmes spécifiques à chacun des mécanismes de JT avec lesquels les États africains ont de l'expérience, des problèmes plus généraux ont également été identifiés. Parmi ces problèmes généraux figure, entre autres, la manière dont le genre est caractérisé et est (ou n'est pas) traitée dans les processus de JT. Une autre question majeure concerne le débat sur la paix par rapport à la justice. Ce débat soulève des questions portant sur le calendrier et l'enchaînement des mesures de JT, sans oublier la coordination entre les différents objectifs de la JT, y compris les ajustements dans l'application des procédures pénales et les conditions d'utilisation de l'amnistie et de la grâce.

Genre et justice transitionnelle

66. Des progrès considérables ont été observés dans la reconnaissance des différences entre les expériences des femmes et des hommes pendant la guerre et de manière générale, la période de post-conflit est présentement acceptée, les normes continentales et mondiales ayant été élaborées au cours des vingt dernières années.³⁶ Cela concerne particulièrement le

³⁵ Illif, A. (2012) Root and Branch: Discourses of 'Tradition' in Grassroots Transitional Justice. *International Journal of Transitional Justice*, 6(2): 253-273.

³⁶ À travers ses résolutions, le Conseil de Sécurité de l'ONU traite des violences sexuelles et sexistes. 1820, 1888 et 1889 ; Rehn, Elisabeth & Ellen Johnson Sirleaf. 2002. *Women, War, Peace: The Independent Experts' Assessment on the Impact of Armed Conflict on Women and Women's Role in Peace-Building*. New York : Fonds de développement des Nations unies pour la femme ; Dans 2014, Palgrave Pivot, *Women and Transitional Justice Progress and Persistent Challenges in Retributive and Restorative Processes*, Mayesha Alam examine comment les institutions de JT font preuve de diligence raisonnable à l'égard des expériences vécues par les femmes au cours de conflits et de bouleversements politiques violents et comment celles-ci peuvent également contribuer à la transformations de l'inégalité des relations entre les sexes.

domaine de la violence sexuelle et sexiste (VSS). En 1998, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a été le premier tribunal international à définir le viol dans le droit pénal international et à reconnaître le viol comme un moyen de commettre un génocide.³⁷ En février 2009, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a été le premier tribunal à prononcer des condamnations pour « mariages forcés ». Le 3 mai 2016, Hissène Habré, ancien président du Tchad, reconnu coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, y compris le viol et l'esclavage sexuel de femmes au cours de son mandat de 1982 à 1990, a été condamné à la prison à vie. Ceci est donc une étape majeure pour les droits des femmes en Afrique.³⁸

67. La réussite des poursuites engagées contre les auteurs de crimes sexistes dans ces processus est en grande partie attribuable à des mesures novatrices conçues pour ces contextes spécifiques. Ces mesures comprenaient des audiences réservées aux femmes, des procédures judiciaires plus conviviales ainsi que des équipes juridiques (procureurs et juges) adoptant une approche progressive avec une compréhension approfondie du contexte local. Le développement récent dans ce domaine se rapporte aux violations liées au genre, indépendamment du fait que l'on cible des femmes ou des hommes.³⁹
68. L'inclusion d'experts en matière d'équité du genre dans les processus de JT s'est également révélée utile. La Commission d'enquête de l'Union africaine sur la violence au Soudan du Sud a fait preuve d'innovation en ce qu'elle a fait appel à une diversité de compétences : un commissaire (qui était également envoyé spécial auprès de la Présidence de la Conférence de l'Union africaine sur les femmes, la paix et la sécurité) était chargé d'examiner le mandat général et de déterminer dans quelle mesure les considérations de genre ont été intégrées. Au niveau du secrétariat, il a incorporé le bureau de la direction de l'égalité des sexes de l'UA et a également fait appel à des spécialistes des questions du genre pour mener des enquêtes. L'article 20 du Protocole de Maputo prévoit le droit à la paix et donne aux femmes le droit de participer à la promotion et au maintien de la paix.
69. Malgré ces avancements, plusieurs problèmes persistent, parmi lesquels figure le défi de l'écart entre les ambitions des normes juridiques, celui des pratiques imputables à une mise en œuvre médiocre⁴⁰ et à l'obstination des attitudes sociales. Un autre défi concerne les questions d'équité procédurale, surtout lorsque les femmes comparaissent devant des procédures juridiques en tant que prévenue ou défenderesse.⁴¹ De même, la mise en place de mesures, de l'espace et les conditions sociales nécessaires à la participation et à la représentation des femmes dans les processus de paix, notamment dans la formulation et le déroulement des processus de JT, continuent d'engendrer des problèmes. En outre, la participation des femmes aux

37 [http://unictr.unmict.org/en/tribunal/The_Prosecutor_v_Jean-Paul_Akayesu_\(ICTR-96-4\)](http://unictr.unmict.org/en/tribunal/The_Prosecutor_v_Jean-Paul_Akayesu_(ICTR-96-4)).

38 Cela a eu lieu au Sénégal en 2015. C'était également le premier cas de compétence universelle à passer en jugement.

39 Voir : 2014 International Criminal Court's Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes.

40 Sigsworth, R, & Kumalo, L (2016) "Women, peace and security-implementing the Maputo Protocol in Africa." *Institute for Security Studies Papers*, 295.

41 Voir <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1325>.

processus transitionnelles et leur représentation suffisante, qui correspondent essentiellement, en droit international, à des éléments importants de la Résolution 1325 du Conseil de sécurité de l'ONU.⁴²

70. Certains processus de la CVR ont déployé des efforts considérables pour garantir que les voix et les histoires des femmes ne soient pas ignorées. Les rapports finaux de la CVR de la Sierra Leone, du Libéria et de l'Afrique du Sud comprenaient des chapitres consacrés à la violence perpétrée contre les femmes, ainsi que des propositions de réparation et de réforme qui faisaient notamment référence à la situation des femmes. Les rapports sur la Sierra Leone et le Libéria ont également incorporé des modifications de la loi sous forme d'amendement pour adresser les défis de marginalisation des femmes. S'inspirant du silence sur la question en Afrique du Sud, la Sierra Leone a clairement confié à sa CVR le mandat de fournir «aux victimes l'occasion de rendre compte [...] et aux auteurs de raconter leurs expériences, [...] en accordant une attention particulière aux victimes d'abus sexuels et de l'expérience des enfants dans les conflits armés».⁴³ Le Maroc a également été reconnu comme « pionnier » dans son travail axé sur le genre en matière de réparation, alors même qu'un seul des dix-sept commissaires était une femme. La réparation tenant compte de la problématique hommes-femmes comprenait des indemnités égales à celles des membres de la famille de la victime pour les épouses et les filles des victimes. Cette mesure remettait en cause la loi marocaine sur les successions existantes. Dans le calcul de la réparation, la commission a tenu compte du préjudice supplémentaire subi par les femmes en raison de leur statut dans une société patriarcale. Ces deux mesures ont permis de faire progresser les positions des femmes dans la législation marocaine.⁴⁴
71. Il convient de noter que l'une des pires critiques à l'endroit de la CVR sud-africaine est que, si elle a occasionné une transformation politique, elle a laissé de côté la notion (tout aussi importante) de transformation sociale, abandonnant ainsi la « nouvelle » Afrique du Sud en plein dans les mêmes inégalités structurelles héritées du régime de l'apartheid.⁴⁵ L'addition d'une analyse différenciée axé sur le genre met en évidence la possibilité d'interventions permettant d'étendre la justice de l'environnement juridique au domaine du développement, où l'accès à l'éducation, aux soins de santé et à l'égalité des chances en matière d'emploi est essentiel pour la durabilité des efforts de reconstruction nationale⁴⁶ et pour remédier aux conditions structurelles qui rendent les femmes particulièrement vulnérables à la violence en période de conflit.

42 Le 31 octobre 2000, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté une résolution (S/RES/1325) sur les femmes, la paix et la sécurité. Cette résolution réaffirme le rôle important des femmes dans la prévention et le règlement des conflits, les négociations, la consolidation et le maintien de la paix, la réponse humanitaire, et dans la reconstruction post-conflit et souligne l'importance de leur participation égale et pleine à tous les efforts pour le maintien et la promotion de la paix et de la sécurité. La résolution 1325 exhorte tous les acteurs à accroître la participation des femmes et à intégrer une perspective de genre dans tous les efforts de paix et de sécurité des Nations Unies. Consulter pour obtenir davantage d'informations : <http://www.un.org/womenwatch/osagi/wps/>.

43 Truth and Reconciliation Commission Act, 2000, Section 6(2).

44 Le Groupe des Sages de l'UA, op. cit., p.40.

45 Stanley, E (2001) 'Evaluating the Truth and Reconciliation Commission', 39 *Journal of Modern African Studies* 526-527.

46 La Banque mondiale (2006), Gender, Justice and Truth Commissions, p.12.

Chronologie et enchaînement des événements

72. Dans la plupart des expériences à travers le continent, les objectifs divers de de JT (mettre fin à la violence récurrente, assurer la justice et la réconciliation, et mettre en place un système de gouvernance démocratique) posent aux sociétés en transition de graves dilemmes politiques et des problèmes de mise en œuvre. Dans le contexte transitionnel fragile, ces défis nécessitent parfois une approche échelonnée.⁴⁷ Aux premiers stades de la transition, on se concentre donc davantage sur la consolidation de la sécurité, de la paix et de la stabilité, tandis que seules les mesures permettant de rendre des comptes – comme le permettent les conditions de sécurité, les conditions institutionnelles et politiques du pays – (telles que les enquêtes, la collecte d'éléments de preuve, la protection des témoins), sont entamées avec des mesures intégrales des procédures judiciaires suspendues temporairement ou programmées pour permettre la consolidation de la stabilité et le renforcement de la voix nationale en matière de responsabilité. Cet enchaînement devrait toutefois être programmé dans le cadre d'un plan global assorti des garanties nécessaires à la mise en œuvre afin de prévenir l'échec de la mise en œuvre des mesures de justice pénale dûment convenues dans le cadre du processus transitionnel.
73. Certains pays ont mené à bien certains processus simultanément. Tel était le cas en Sierra Leone, avec un tribunal spécial (hybride) et la Commission vérité opérant en parallèle. Cette approche a engendré des difficultés majeures, d'autant plus qu'il n'existait pas de paramètres clairs quant à la manière dont les deux institutions pourraient coopérer, créant ainsi une certaine confusion. Il a été soutenu que « les deux auraient dû jouer un rôle complémentaire auprès de la Cour en rendant les jugements (et en condamnant) uniquement les acteurs principaux du conflit et le CVR-SL (Commission vérité et réconciliation de la Sierra Leone) fournissant un compte rendu plus complet du conflit ».⁴⁸ Cependant, la question de savoir si les aveux des auteurs de crimes devant la CVR pourraient être utilisés lors des procès devant le tribunal suscitait de vives préoccupations. Il y avait également des différends entre les deux sur l'accès aux détenus. D'autres pays ont choisi de séquencer les processus, en commençant par les processus de recherche de la vérité et suivis par d'autres mécanismes de responsabilisation, bien que la mise en œuvre des mécanismes de reddition de comptes soit bloquée dans bon nombre de ces situations, notamment au Libéria, au Burundi et au Soudan.
74. La portée temporelle des processus de JT peut entraîner l'exclusion de certaines victimes de la participation à ces processus. La CVR sud-africaine n'a vu que 22 000 victimes être éligibles à la réparation lorsque le processus de la CVR s'est achevé en 1998. À ce jour, une liste non officielle de victimes indique plus de 100 000 autres victimes qui n'ont pas participé à la CVR et ont donc été exclues du programme de réparation. Un autre exemple contemporain serait les affaires de la CPI au Kenya où la classification de la

47 Consulter : le Groupe des Sages de l'UA (2013), *Non-impunity, Truth, Peace, Justice and Reconciliation in Africa: Opportunities and Challenges*; "The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: Report of the Secretary General", Document de l'ONU. S/2004/616 (23 août 2004).

48 Le Groupe des Sages de l'UA, op. cit., p.37.

CPI de séparation des victimes en victimes des cas et victimes des situations a eu pour conséquence le fait que la CPI a été critiquée comme ayant marginalisé les victimes qui n'avaient pas le droit de participer à ces affaires, provoquant des tensions entre les victimes.

Équilibre des objectifs contradictoires de la justice transitionnelle

75. Dans certains contextes de transition, la tension qui apparaît entre les différents objectifs de la JT peut ne pas être résolue par des délais et des suites. Quelquefois, la résolution de telles tensions peut nécessiter un équilibre entre les objectifs opposés. Cela implique généralement le fait de parvenir à un compromis entre les exigences de la justice pénale et la nécessité de rapprocher un pays ravagé par la violence et de le faire rapidement progresser vers la construction d'un avenir démocratique partagé, sans toutefois oublier ni nier le passé. Cela trouve un appui dans diverses traditions et idées africaines qui soulignent l'interdépendance de la réparation des victimes et de la réforme de la société ainsi que l'équilibre entre les devoirs et les revendications de la personne et de la société. L'essence de ces pensées est résumée par l'énonciation des trois générations de droits et de devoirs des êtres humains et des peuples énoncés contenus dans la Charte africaine.
76. Dans des contextes transitionnels, cet état de choses peut nécessiter, des innovations/compromis institutionnels et procéduraux dans le cadre desquels les mesures de responsabilisation sont conçues et mises en œuvre de manière à éviter que la société ne soit tenue captive et à faciliter l'édification d'un avenir commun dans lequel les victimes de violences jouent un rôle actif et central. Ces mesures de compromis incluent le recours à des stratégies de poursuite soutenant la coopération des suspects, telles que les négociations de plaidoyer et le recours à l'amnistie conditionnelle et à la grâce comme composantes des processus de vérité et réconciliation. Les formules de détermination de la peine impliquant des mesures d'atténuation et/ou des sanctions de substitution constituent également des exemples de compromis procédural. Bien que de telles mutations institutionnelles et de procédures soient susceptibles de limiter le droit de la victime à un recours effectif,⁴⁹ elles constituent cependant des limitations justifiables, dans le cadre de l'article 27 de la Charte africaine, dans la mesure où elles sont proportionnées et servent les intérêts publics légitimes en jeu.
77. Le recours aux principes de justice et principes de réconciliation traditionnels mettant l'accent sur la conciliation, la participation communautaire et la réparation peut également être utilisé en tant que vecteur pour parvenir à un tel compromis, comme cela a été positivement appliqué, parmi tant d'autres, au Rwanda. L'expérience de l'Afrique en ce qui concerne ces compromis et institutionnels et procéduraux aussi bien que l'innovation est soulignée dans les sous-rubriques ci-dessous qui traitent de la grâce, de l'amnistie et de la justice traditionnelle.

⁴⁹ Communication 245/02 - Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, paragraphe 215.

Clémence et amnistie

78. Dix-huit pays africains ont mis en place des accords, lois ou programmes d'amnistie.⁵⁰ Certains d'entre eux ont eu plus d'un processus d'amnistie (par exemple, l'Algérie, le Zimbabwe et le Burundi). Alors que des règles de droit international interdisant le recours aux amnisties ont été définies, les impératifs des droits de l'homme consistant à mettre fin à la poursuite de la violence et à amener les auteurs à divulguer l'intégralité des torts causés peuvent nécessiter le recours à des amnisties qualifiées en tant que compromis incontournables. La pratique juridique et la jurisprudence ont progressivement commencé à définir certains aspects de la procédure à prendre en compte avant qu'une telle amnistie puisse être considérée comme légalement justifiable. Il est donc maintenant légalement établi qu'il ne peut y avoir d'amnistie générale ; qu'une amnistie ne soit pas réservée à une seule partie au conflit (c'est-à-dire qu'il devrait y avoir une application égale); et que les procédures d'octroi d'amnistie soient transparentes.
79. Au lendemain de la soi-disant période de tragédie nationale (1990-2000), l'Algérie a adopté, en 2005, par référendum, la Charte pour la paix et la réconciliation (la Charte). Comme le gouvernement l'a indiqué dans le rapport périodique algérien soumis à la CADHP, en 2015, la Charte constituait un choix souverain du peuple algérien sur la stratégie de résolution de la crise « fondée sur le renforcement de la cohésion nationale et la promotion de la paix et de la réconciliation nationales afin de mettre fin, une fois pour tous, à la crise profonde qui s'est produite en Algérie ». Bien que la Charte envisage le versement d'une indemnité aux victimes, elle a accordé l'amnistie aux rebelles et exonéré les forces de sécurité de l'Etat de toute responsabilité. En outre, Le décret n° 06-01 du 27 février 2006, adopté dans le cadre de la Charte, empêchait les tribunaux de se prononcer sur les plaintes relatives à des violations commises pendant la tragédie nationale. Bien qu'il prévoie la réinsertion des anciens combattants dans la société, ce type d'amnistie générale pour violations graves n'est pas conforme à l'approche de la JT qui s'aligne à la Charte africaine, étant donné qu'il ne prévoit aucune mesure de responsabilisation.
80. Certains processus d'amnistie ont été limités à certains crimes uniquement, et ils ont cherché à exclure des auteurs de crimes qui sont de hauts responsables (comme dans le cas de l'amnistie ougandaise pour l'ARS) ou à exclure les violations sexuelles (comme en Afrique du Sud). Des amnisties particulières ont également exclu des violations plus graves (par exemple, implication dans des massacres ou des attentats à la bombe, conformément à la Loi algérienne de 1999 sur la Concorde civile). Dans de nombreux pays, des amnisties de fait ont été accordées aux fantassins, du fait que les poursuites ne visaient que les auteurs présumés de plus haut niveau (par exemple, les procès éthiopiens contre la terreur rouge et les poursuites en cours devant les tribunaux nationaux en RDC).

⁵⁰ Algérie, Burundi, République centrafricaine, DRC, Nigéria, Afrique du Sud, Zimbabwe, Ouganda, Mozambique, Angola, Rwanda, Djibouti, Libye, Tunisie, Sénégal, Sierra Leone, Guinée-Bissau et Côte d'Ivoire.

81. Outre l'amnistie, l'Algérie et l'Afrique du Sud ont également institué des formes de grâce pour ceux qui purgeaient une peine. En Algérie, cela a abouti à la libération du commandant adjoint du Front islamique du salut (FIS), ainsi que de plusieurs centaines d'autres membres du groupe rebelle, peu après l'adoption du décret n° 06-01. Dans le cas de l'Afrique du Sud, alors qu'« il était [initialement] convenu que l'on ferait recours à la Constitution sud-africaine, la Loi régissant les Prisons et la Loi de 1990 sur l'Indemnisation et qu'un « groupe de sages » serait désigné avec comme mandat les libérations et l'octroi des indemnités », il a finalement été convenu que « tous les détenus dont l'emprisonnement était lié à un conflit politique du passé et dont la libération pouvait contribuer à la réconciliation devaient être libérés ». Par conséquent, 149 prisonniers ont été libérés avec effet immédiat et surtout sans aucune procédure formelle.⁵¹ À la suite de ce processus initial, seules les demandes réussies d'amnistie ont permis des libérations supplémentaires.

Les limites du discours traditionnel et de la pratique de la justice transitionnelle

82. En abordant la question de la JT et des droits de l'homme et des peuples, il faut garder à l'esprit la nature du contexte qui prévaut actuellement. Le terme « transitionnel » dans la JT vise à capter ce contexte. Il s'agit d'un contexte caractérisé par l'absence de normalité et de stabilité politiques, juridiques et socio-économiques. Alors qu'une bonne partie de l'attention portée au discours sur la JT accorde une importance primordiale à la portée du terme « justice » de la JT, il est clair que le qualificatif « transitionnel » de la JT n'est pas un simple préfixe et un adjectif non substantiel pour le terme « justice ». Ce qualificatif devrait être considéré comme comportant un aspect de fond. Dans ce contexte, le professeur Makau Mutua a identifié deux notions essentielles que capture le concept normatif de JT. Premièrement, « il reconnaît l'aspect temporaire des mesures qui doivent être prises en compte pour renforcer la confiance dans l'édification de la société post-despotique ou conflictuelle ».⁵² Deuxièmement, au lieu d'adopter le principe selon lequel « le gagnant emporte tout » en tant que fondement solide pour l'avenir, « la justice transitionnelle » appelle à de profondes concessions de part et d'autre de la ligne de démarcation.⁵³

83. Quant à la dimension du terme « justice » dans le concept normatif de la JT, les questions fondamentales d'importance particulière sont celles de savoir quelle « justice » s'applique dans le contexte particulier de la transition et les objectifs d'une telle justice. On dit souvent que **le moteur** de la JT consiste à confronter les violations des droits de l'homme et des peuples infligées par le passé par les membres de la société. Cette conception de la JT est essentielle mais incomplète. Dans son sens général, outre la priorité de confronter les méfaits du passé, la JT requiert des approches qui établissent actuellement la sécurité et la paix en garantissant la cessation des hostilités et un accord

51 Truth and Reconciliation Commission Final Report - Volume 1, p 51.

52 Mutua, M (2011) "A critique of rights in transitional justice: The African experience", dans Gaby Oré Aguilar & Felipe Gomez Isa (eds.) *Rethinking Transitions Equality and Social Justice in Societies Emerging from Conflict*, Cambridge: Intersentia, p. 31.

53 Ibid.

de paix, tout en mettant en place des mécanismes garantissant la construction d'un système démocratique juste et un avenir politique inclusif pour tous.

84. Naturellement, une grande partie du discours et des pratiques sur la JT, y compris les expériences en Afrique, est principalement façonnée par et tend à avoir un parti pris juridique. L'une des descriptions les plus souvent citées de la JT est extraite du rapport de 2004 du Secrétaire général des Nations unies intitulé « L'état de droit et la JT dans les sociétés en conflit et les sociétés sortant d'un conflit ». Ce parti pris se reflète également dans la préférence souvent formulée envers un recours à la justice rétributive qui prend la forme de poursuites et inculpations pénales. Une perception traditionnelle (pourtant fautive) est que les mécanismes de justice pénale constituent les aspects les plus cruciaux de la JT.⁵⁴ Partant probablement du principe que la JT n'a pour objectif que de lutter contre l'impunité, les poursuites devant un tribunal national ou international étaient considérées comme l'objectif ultime de la JT, excluant effectivement les questions plus étendues de la justice. Tout effort palpable visant à concrétiser « la liberté, l'égalité, la justice et la dignité comme objectifs essentiels à la réalisation des aspirations légitimes des peuples africains » doit donc aller au-delà d'une focalisation singulière et étroite de la réparation.
85. L'on admet désormais qu'« une approche globale de la JT inclut pareillement des caractéristiques non judiciaires mais réparatrices de la justice qui font appel à des mécanismes offrant réparation et promesse de réformes institutionnelles».⁵⁵ Ce point était d'autant plus évident lorsque la JT s'est imposée en tant que moyen de faire face aux violations du passé, en particulier sous des régimes autoritaires violents. Déjà, au début des années 90, alors que les transitions latino-américaines se déroulaient avec diverses tentatives pour s'attaquer au passé et bâtir un avenir pacifique, l'avocat chilien des droits de l'homme, José Zalaquett (a soutenu que) que des politiques visant à remédier aux violations passées des droits de l'homme devraient réaliser un ou plusieurs des éléments ci-après :
- Une mesure de l'unité nationale et de la réconciliation, en particulier lorsque les violations des droits de l'homme du passé se sont produites dans un contexte (si non directement provoqué) de polarisation politique extrême et de troubles civils, y compris de formes de lutte armée ;
 - Construire ou reconstruire des institutions propices à un système politique stable et juste ;
 - Procurer les ressources économiques nécessaires pour atteindre ces objectifs, en particulier lorsque les périodes de transition sont marquées par la fragilité et que la mesure du succès économique est déterminante pour la stabilité politique.⁵⁶

54 Cela est évident même dans le plaidoyer de plusieurs ONG qui se concentrent presque exclusivement sur la lutte contre l'impunité. Consulter E Mobekk, 'Transitional justice in post-conflict societies - Approaches to justice' disponible à : http://www.bundesheer.at/pdf_pool/publikationen/10_wg12_psm_100.pdf.

55 http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/doc_wgll/justice_times_transition/26_02_2008_concept_note.pdf

56 Zalaquett, J (1995) "Confronting human rights violations committed by former governments: principles applicable and political constraints", dans Neil J. Kritz (ed), *Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Volume One*, (Washington, D.C., United States Institute for Peace), p. 6. cité dans le Groupe des Sages de l'Union africaine, 2013, *op. cit.*

86. Une telle conception plus riche et complète de la JT démystifie une approche unique, qui sied à tous, de la JT. Cette JT se prête à une détermination contextuelle de l'équilibre entre les différentes dimensions de la JT et, en même temps, à l'aspect particulier sur lequel une société en transition peut choisir de mettre un accent particulier.
87. Un autre trait caractéristique du discours traditionnel et de la pratique de la JT est qu'il est en grande partie limité aux violations des droits civils et politiques. Il a, pour la plupart, cherché à lutter contre les violations du droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture et aux traitements inhumains, ainsi que la liberté individuelle. Bien que l'accent mis sur ces droits soit fondamental, il limite toutefois la portée de la JT à la violence physique des individus. Les libertés politiques sont importantes, mais comme le cas de l'Afrique du Sud l'a démontré, elles peuvent être d'une utilité limitée pour s'attaquer à l'indignation et à l'injustice résultant des privations socio-économiques. Comme l'a expliqué un érudit africain renommé dans le domaine de la JT, « il est illusoire de penser à l'impuissance et à la déchéance humaine dans le contexte africain en termes purement politiques, comme le fait le mouvement des droits humains, et de préconiser, comme thérapeutique, la doctrine de la démocratie politique et des droits humains ». Il affirme également que « l'impuissance humaine et l'indignité réelles en Afrique – causes tangibles de l'illégitimité de l'État africain – découlent des conditions sociales et économiques ». ⁵⁷ Dans ce contexte, notre conception des violations commises dans des conditions de violence ou d'autoritarisme violent et qui devraient être traitées avec une approche transitionnelle, ne peut donc pas être limitée aux seules violations des droits civils et politiques. Elle devrait également couvrir les diverses privations et inégalités socio-économiques qui affectent divers secteurs de la société.
88. Il est donc tout aussi important de prendre en compte des actes tels que le détournement de fonds publics, la corruption, le népotisme dans la prestation de services publics et le recrutement des fonctionnaires, la concentration injuste d'opportunités et d'avantages économiques entre les mains de certaines élites et leurs constitutions en tant que formes de violations. Ces actes doivent également être qualifiés de violations exigeant une reddition des comptes et une justice socio-économique. En effet, allant au-delà du niveau de la politique nationale, une approche globale des droits de l'homme devrait également encourager et articuler des politiques socio-économiques capables de traiter des conséquences débilantes de cadres dominants de l'ordre économique international sur les couches les plus vulnérables de la société, notamment le rôle et les responsabilités des sociétés multinationales.
89. Un autre aspect du discours conventionnel est la préférence générale pour les approches et processus juridiques modernes. Ceci limite généralement le champ de la participation des personnes ayant un accès limité ou ayant une tradition de recours à ces processus, mais qui repose sur des approches autochtones en matière de justice et de résolution des conflits. L'espace dans la Charte africaine et la richesse des dispositions de la Charte fournissent le

⁵⁷ Ibid, 37.

cadre le plus étendu possible pour utiliser et adapter les processus autochtones dans la poursuite de la JT.

90. La plupart des transitions en Afrique proviennent de conflits pour la paix. Dans presque toutes les situations de conflit sur le continent, la violence a entraîné, non seulement la violation des droits civils et politiques, mais également celle de toutes les autres catégories de droits, y compris les droits socio-économiques. En conséquence, toute tentative sérieuse visant à réparer les violations passées, à mettre fin aux insécurités persistantes et à lever les incertitudes futures devrait faire appel à une conception de la JT qui englobe les droits civils, politiques et socio-économiques.
91. Ce préjugé individualiste est particulièrement problématique en Afrique où les droits des groupes et des communautés sont profondément ancrés dans les cultures des peuples et dans le caractère multinational de l'État africain.⁵⁸ Étant donné que les expériences au Soudan du Sud et au Kenya montrent que les conflits ou l'instabilité violents entraînent des divisions ethnoculturelles, une approche centrée sur l'individualisme s'avérera tout à fait inadéquate. Nous devons donc avoir une conception des droits de l'homme qui tienne dûment compte du groupe et de la dimension collective des intérêts des membres de la société.
92. Cette tendance à mettre l'accent sur l'individualisme se manifeste parfois dans l'accent mis également sur la responsabilité pénale individuelle. Certes, la responsabilité pénale individuelle a un rôle à jouer. Pourtant, une approche qui accorde la primauté à la responsabilité pénale individuelle souffre du défaut de réduire les violations systématiques et généralisées à une criminalité individuelle. Une approche limitée à la responsabilité pénale individuelle échouera dans la mission ultime de sonder et de rectifier correctement les conditions systématiques et structurelles ainsi que la mobilisation politique des membres de la société qui sont à la base des conflits et violations conséquentes.
93. Dans une grande partie du discours sur la JT et la pratique de cette dernière, on constate également qu'il y a trop d'attention axée sur les torts du passé. Bien qu'ils aient un intérêt à ce que les auteurs de ces torts soient tenus pour responsables, les personnes touchées par la violence ont encore plus intérêt à ce que leurs besoins actuels soient satisfaits et à l'émergence d'un système plus juste. L'accent mis sur le passé doit donc être équilibré en mettant l'accent, tant sur les besoins du présent que sur la construction d'un avenir inclusif, juste et démocratique. Un processus de JT doté d'une orientation aussi équilibrée permet non seulement une approche plus nuancée des torts du passé, mais permet également aux membres de la société de surmonter les divisions et les antagonismes du passé pour ériger un avenir commun afin de réaliser la transformation.

⁵⁸ Ibid, 36.

Conclusion

94. Ce chapitre a proposé un aperçu de certaines des expériences africaines les plus remarquables en mettant l'accent sur les questions ou défis cruciaux relatifs aux droits de l'homme et des peuples ayant surgi dans la conceptualisation, la conception et la mise en œuvre des processus de JT sur le continent
95. L'examen établit qu'il existe une riche expérience dans l'utilisation de divers processus de JT dans de nombreux pays africains. Fait important, il a été établi qu'il existe non seulement une expérience diversifiée mais aussi inégale en ce qui concerne l'utilisation des approches de la JT sur le continent. Ces expériences montrent que bien que, les approches de JT doivent être adaptées aux besoins et exigences des situations spécifiques de la société concernée, ce qui manque ce sont les paramètres ou les normes de base auxquelles la conception et la mise en œuvre de ces mesures de JT devraient se conformer. À cet égard, les questions soulevées dans l'analyse comprennent la marge d'appréciation relative à l'institution de poursuites pénales à la responsabilité des auteurs d'infractions, la nature et la portée du mandat des commissions vérité, justice et réconciliation, les exigences du recours à l'amnistie conditionnelle, ainsi que les approches de la justice locale et autochtone et les mesures de réforme institutionnelle, notamment le filtrage et l'assainissement. Ces questions soulignent la nécessité et l'importance de la fourniture, par la CADHP, d'orientations aux États parties concernant la formulation de mécanismes de JT fondés sur la Charte africaine, qui recourent aux options les plus complètes pour résoudre les causes et les vecteurs des conflits, lutter contre les violations et surmonter les divisions que les conflits ou la règle répressive infligent.
96. L'analyse a également fourni une évaluation critique du discours dominant sur la JT et la pratique de cette dernière sur laquelle s'appuient une grande partie de l'expérience sur le continent. Cette analyse a mis en évidence, non seulement les limitations mais également le type de matériel riche présenté par la Charte africaine pour remédier aux divers inconvénients du discours sur et de la pratique traditionnelle de la JT.

PARTIE III :

Examen du cadre législatif continental en matière de justice transitionnelle

97. Ce chapitre cherche à identifier et à discuter de ce que la résolution 235 de la CADHP appelle le cadre législatif de la JT en Afrique et ne concerne donc que les législations continentales, plutôt que celles nationales. En conséquence, ce chapitre propose une analyse de différents instruments législatifs, notamment la Charte africaine, le Protocole de Maputo et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, ainsi que des autres instruments pertinents de l'UA, à savoir l'Acte constitutif de l'UA. Sur la base de cette analyse, ce chapitre explore les moyens par lesquels la gamme et la nature des questions de droits de l'homme et des peuples abordées dans ces instruments offrent des matériaux utiles pour une conception plus globale de la JT pouvant être mise en œuvre de manière flexible, spécialement dans des contextes de transition particuliers en Afrique.

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

98. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte africaine) est la base de l'édifice sur lequel est érigé le Système africain des droits de l'homme. Comme tous les instruments fondateurs des droits de l'homme, la Charte africaine prévoit des droits matériels, élabore des procédures d'exécution et possède un organe de contrôle établi. La Charte africaine est divisée en trois grandes parties. La première partie, de l'article premier à l'article 29, énumère les droits de l'homme et des peuples, ainsi que les devoirs de tout un chacun, dans les diverses dispositions de l'article premier à l'article 29. Dans la deuxième partie, qui va des articles 30 à 63, la Charte africaine porte sur l'établissement et l'organisation de la CADHP sur les droits de l'homme et des peuples. Finalement, dans la troisième partie, de l'article 64 à l'article 68, il énonce des dispositions procédurales générales.

99. En ce qui concerne l'articulation des droits fondamentaux, la Charte africaine est unique. Premièrement, la Charte africaine est le seul instrument international à avoir consolidé les trois catégories de droits. Elle a entériné dans un unique instrument juridique, non seulement les droits civils et

politiques, mais également les droits économiques, sociaux et culturels. La reconnaissance dans la Charte africaine des droits collectifs des peuples est également un fait unique. Deuxièmement, et probablement plus important encore, le fait que les trois catégories de droits ont la même valeur juridique et sont juridiquement opposables. Troisièmement, la Charte prévoit également les devoirs des individus qui ont été consacrés par l'un des plus éminents spécialistes africains des droits humains, Makau Mutua, dans l'Empreinte culturelle africaine.⁵⁹

100. En consacrant un catalogue de droits aussi riche, la Charte fournit « beaucoup de matière pour une lecture holistique de la théorie et de la pratique des droits humains ». ⁶⁰ S'agissant des questions relatives aux droits de l'homme et des peuples qui se posent dans un contexte transitionnel, la Charte africaine propose donc des documents juridiques exhaustifs qui, s'ils sont utilisés de manière innovante, peuvent offrir un cadre normatif solide pour une conception globale de la JT capable de prendre en compte les besoins et circonstances des pays africains qui transitent de la violence et d'un régime répressif à la paix et à l'ordre démocratique.

Droits civils et politiques

101. La Charte comprend un éventail de droits civils et politiques qui ont une incidence directe et/ou indirecte sur la détermination du programme de la JT des États parties à la Charte africaine. Les plus importants de ces droits sont les droits à la vie et à l'intégrité de la personne (article 4) ; la dignité et le droit de ne pas être soumis à l'esclavage, à la traite des esclaves, à la torture et aux peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 5) ; la liberté et sécurité de la personne (article 6) ; un procès équitable (article 7) ; la liberté d'expression et l'accès à l'information (article 9) ; et la liberté de circulation (article 12). Ces garanties visent à assurer la protection des personnes contre les conditions institutionnelles, politiques ou sociales qui menacent la liberté et l'intégrité physique des personnes, leurs libertés et leurs garanties procédurales. Elles leur donnent droit à la protection contre les exécutions extrajudiciaires et arbitraires, la détention ou l'emprisonnement illégal, les enlèvements ou disparitions forcées, la torture et d'autres abus physiques ou psychologiques qui sont des menaces à la vie, à l'intégrité physique et à la dignité des êtres humains.
102. Dans sa jurisprudence, la Commission a interprété le droit à la vie garanti par la Charte africaine afin de protéger les citoyens contre les exécutions sommaires⁶¹, les massacres, le génocide⁶², l'utilisation de mines anti-

59 Mutua, M (1994-95), "The Banjul Charter and the African cultural fingerprint: An evaluation of the language of duties", 35 *Va. J. Int'l L.* 339.

60 Oloka-Onyango, J (2002-3), 'Reinforcing Marginalized Rights in an Age of Globalization: International Mechanisms, Non-State Actors, and the Struggle for Peoples' Rights in Africa', 18(4) *American University International Law Review* : 851, 857.

61 Communication 223/98 - *Forum of Conscience v Sierra Leone*; Communication 205/97 - *Kazeem Aminu v Nigeria* Resolution on Nigeria (ACHPR/Res.70 (XXXV)04); Resolution on Cote d'Ivoire (ACHPR/Res.67)(XXXV)04); Resolution on the Recent Violation in Kabylia, Algeria (ACHPR/Res.57 (XXIX)01); 64/92, 68/92, 78/92; *Krishna Achutan (On behalf of Aleke Banda), Amnesty International (On behalf of Orton and Vera Chirwa), Amnesty International (On behalf of Orton and Vera Chirwa) v Malawi*. Communication 155/96; *Social and Economic Rights Action Centre v. Nigeria*.

62 Résolution sur la situation au Rwanda, avril 1994, ACHPR/Res.8(XV)94.

personnelles⁶³, « les exécutions fondées sur l'autorité d'un procès défectueux⁶⁴, le déni de nourriture et de soins médicaux, et les soumissions à la torture ». ⁶⁵ Une telle interprétation de ce droit (« respect de la vie ») a suscité certaines des interprétations les plus créatives et les plus profondes de la Commission. Cette créativité émerge notamment en établissant les liens entre ce droit et l'accès à la nourriture, à la nutrition et à la santé.

103. Le droit à la vie a également été abordé dans des contextes de violations massives. Dans *Organisation Mondiale Contre la Torture et Autres c. Rwanda*, la Commission a estimé que « le massacre d'avant 1994 d'un grand nombre de villageois rwandais par les forces armées rwandaises et les nombreuses exécutions extrajudiciaires signalées pour appartenance à un groupe ethnique particulier sont une violation de l'article 4 ». ⁶⁶ De même, il a été constaté que les meurtres, les disparitions, les assassinats commis par des inconnus, que le gouvernement n'avait pas tenté d'empêcher ou d'enquêter par la suite, constituaient une violation du droit à la vie. ⁶⁷ La CADHP a en outre estimé que le droit à la vie constituait un pivot pour tous les autres droits et qu'il constituait une fontaine à travers laquelle d'autres droits évoluaient. ⁶⁸ Le droit à la vie est donc considéré comme un droit qui exige le plus grand respect et une protection maximale.
104. Dans une communication contre le Tchad, la Commission a estimé que l'État avait la responsabilité d'assurer la sécurité et la liberté de ses citoyens, ainsi que de mener des enquêtes sur les assassinats, même dans les cas où il ne peut pas être prouvé que les violations ont été commises par des agents du gouvernement. ⁶⁹ Cependant, les gouvernements ne sont pas les seuls à avoir la responsabilité de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et des peuples énoncés dans la Charte africaine. Dans plusieurs de ses résolutions, la CADHP a non seulement condamné le massacre de la violence contre des civils innocents par des factions armées, mais elle a également exprimé que ces dernières sont tenues de respecter les droits humains et les normes humanitaires. ⁷⁰
105. En ce qui concerne le droit à la dignité, certains des instruments pertinents comprennent les Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture, et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique (2002) (les Lignes directrices de Robben Island) ont été développées par la Commission. La Commission a également préparé une *Observation générale sur le droit à la réparation pour les victimes de torture ou de mauvais traitements*

63 Communication 240/2001 - *Interights et al. v. Botswana* ; voir aussi Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 et 210/98.

64 Communication 137/94, 134/94, 154/96 and 161/97 - *International PEN, Constitutional Rights Project, Interights and Civil Liberties Organization (On behalf of Ken Saro Wiwa Jnr) v Nigeria*; et Communication 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 to 196/97, 210/98 *Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'homme et RADDHO, Collectif des veuves et ayants Droit, Association Mauritanienne des Droits de l'homme v Mauritanie*.

65 Ibid.

66 Communications 27/89, 49/91 et 99/93, para 24.

67 Communication 74/92 - *Commission nationale des droits de l'homme et des libertés v Tchad*.

68 Communications 223/98 - *Forum of Conscience v. Sierra Leone* 14^{ème} Rapport d'activité annuel 2000-2001 paragraphe 20.

69 Communication contre Chad, supra n 67, para 22.

70 Voir *Résolution sur le Burundi*, 9^{ème} Rapport d'activité annuel de la CADHP (1995-1996) Annexe VII ; *Résolution sur la situation au Rwanda*, 7^{ème} Rapport d'activité annuel de la CADHP (1993-1994) Annexe XII ; *Résolution sur la situation au Soudan*, 8^{ème} Rapport d'activité annuel de la CADHP (1994-1995) Annexe XII. Il a fallu notamment demander aux groupes armés, entre autres, de cesser immédiatement d'utiliser la force militaire pour entraver l'acheminement de l'aide humanitaire à la population civile et permettre la distribution de cette assistance.

en vertu de l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. L'observation générale est particulièrement importante dans la mesure où elle traite de questions soulevées dans des situations de conflit et de JT.

106. L'ouvrage intitulé Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à une assistance judiciaire en Afrique⁷¹ développe et fournit des indications supplémentaires sur les articles 6 et 7 de la Charte africaine. Bien que les directives et les principes n'aient pas la force juridique contraignante d'un traité, ils sont considérés « fortement persuasifs ».⁷² Ces directives mettent spécifiquement l'accent sur les accusations pénales et concernent tous les organes judiciaires. Par conséquent, tout « mécanisme de règlement ou de décision pour trancher les conflits créés et réglés par la loi et elle intègre les cours et autres tribunaux ».⁷³ Tandis que la Commission n'a pas fait des déclarations spécifiques sur les institutions mises en place pour faciliter les processus de JT en matière d'adhésion ou acceptation des normes de la Charte africaine, en particulier le droit à un procès équitable, les lignes directrices et principes pourraient fournir à la Commission le point de départ pour élaborer des lignes directrices adaptées aux contextes de transition des organes judiciaires et non judiciaires de JT. Outre les Directives et principes, le droit à un procès équitable et le devoir de l'État de garantir l'indépendance des tribunaux sont au cœur d'un pourcentage élevé d'affaires réglées par la Commission.⁷⁴
107. En ce qui concerne l'article 9, la Charte africaine stipule que « Tout individu a le droit de recevoir des informations. » Et que « toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements. » Ce droit s'étend à une partie lésée qui demande à un État de divulguer les faits/dossiers relatifs à des violations particulières, y compris les efforts pour retrouver les personnes disparues, l'emplacement des fosses communes ou l'identité des auteurs, entre autres. Vraisemblablement, l'article 9 (1) pourrait également être interprété de façon plus large afin qu'il comprenne l'interdiction de la destruction de documents d'État qui peuvent faire la lumière sur les faits et circonstances se rapportant à des violations flagrantes des droits de l'homme. En outre, il pourrait être interprété de manière à imposer aux États la responsabilité de prendre des mesures pour assurer la conservation de tels documents et témoignages relatifs à des violations des droits humains. La Déclaration de principes sur la liberté d'expression en Afrique⁷⁵ adoptée en 2002 stipule que « les organismes [p]ublics détiennent des informations non pas pour eux-mêmes, mais en tant que gardiens du bien public et tout le monde a un droit d'accès à ces informations, sous réserve des règles clairement définies établies par la loi ». Cela s'applique très clairement aux processus de JT, en particulier pour ce qui est de garantir le droit d'une société à l'information, connu dans le langage de la JT sous le nom de « droit à la vérité ». De plus, l'article 9 (2) ne doit pas être compris dans les systèmes de justice transitionnelle, en particulier lorsque des événements de génocide ont eu lieu, comme une autorisation donnée aux personnes de nier la

71 Directives et principes sur le droit à un procès équitable, et à l'assistance judiciaire en Afrique DOC/OS(XXX)247.

72 ⁷² Keetharuth S.B (2009). "Major African legal instruments" in Bösl, A & Diescho, J. (eds) *Human Rights in Africa Legal Perspectives on their Protection and Promotion*, Windhoek: Macmillan, p 201.

73 Directives et principes sur le droit à un procès équitable, et l'assistance judiciaire en Afrique, Partie S.

74 Keetharuth, supra n74 à 195.

75 Consulter : la Déclaration de principes sur la liberté d'expression en Afrique, adoptée lors de la 32^{ème} session de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, du 17 au 23 octobre 2002, à Banjul, en Gambie, disponible sur : <http://www1.umn.edu/humanrts/achpr/expressionfreedomdec.html>.

survenue d'un génocide. Par conséquent, les limitations de la liberté d'expression en matière de déni de génocide conformément à la pratique établie des sociétés démocratiques et des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme ayant des expériences similaires pourraient être justifiées et acceptables au regard de l'article 9 (1).

108. Enfin, en ce qui concerne l'article 12, la Charte énonce le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État, ainsi que le droit de demander l'asile et l'interdiction de l'expulsion massive de non-ressortissants. Ce droit s'applique également aux personnes déplacées à l'intérieur ou à l'extérieur de leur État en raison d'un conflit. L'État a donc le devoir de veiller à ce que ces personnes puissent retourner dans leur lieu d'origine. De plus, l'article 9 (2) ne doit pas être compris dans les systèmes de justice transitionnelle, en particulier lorsque des événements de génocide ont eu lieu, comme une autorisation donnée aux personnes de nier la survenue d'un génocide. Par conséquent, les limitations de la liberté d'expression en matière de déni de génocide conformément à la pratique établie des sociétés démocratiques et des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme ayant des expériences similaires pourraient être justifiées et acceptables au regard de l'article 9 (1).

Droits économiques, sociaux et culturels

109. Les droits socio-économiques inscrits dans la Charte africaine comprennent le droit à la propriété (article 14), qui peut également être considéré comme un droit civil et politique, le droit à des conditions équitables et satisfaisantes de travail (article 15), le droit à la santé (article 16) et le droit à l'éducation et à la culture (article 17). Les Directives pour les rapports périodiques nationaux définissent en outre des directives pour la notification, entre autres, des droits à la sécurité sociale et aux assurances sociales ainsi que du droit à un niveau de vie suffisant, qui ne sont pas expressément mentionnés dans la Charte africaine.
110. L'article 18 (1) de la Charte africaine stipule que « [la] famille est l'unité de base naturelle de la société. Elle est protégée par l'État qui veille à sa santé physique et morale ». Le droit à la famille oblige l'État à « aider la famille, dépositaire de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté »⁷⁶ Dans les situations de conflit, les familles sont souvent séparées et certains membres de la famille disparaissent, nécessitant ainsi la réunification de la famille et le rapatriement au cours d'une période de transition.
111. Ce sont des droits qui garantissent la protection des individus et des communautés contre la destruction par des actes de violence perpétrés chez eux, des moyens de subsistance et des infrastructures de services publics dont dépend leur survie. Dans diverses communications, la CADHP a traité de violations des droits économiques et sociaux dans des situations de conflits armés ou d'instabilité politique. Dans l'affaire *COHRE contre le Soudan*, la Commission a constaté plusieurs violations. Elle a estimé que le droit à la santé garanti par la Charte africaine avait été violé, étant donné que « la destruction de maisons, de bétail et de fermes ainsi que l'empoisonnement de sources d'eau, telles que des puits, exposaient les victimes à de graves

⁷⁶ Article 18(2) de la Charte africaine.

risques sanitaires [...] ». La Commission a également invoqué le droit de propriété pour constater des violations du droit au logement (en ce sens que) « [...] le fait que les victimes ne puissent pas gagner leur vie de ce qu'elles possédaient depuis des générations signifie qu'elles ont été privées de l'usage de leurs biens dans des conditions non permises par l'article 14 ».77

112. De même, dans l'affaire *République démocratique du Congo contre le Burundi, le Rwanda et l'Ouganda*, la Commission a déclaré que : « les pillages, les massacres, les transferts massifs et aveugles des populations civiles , la conduite de sièges et les dommages causés au barrage hydroélectrique, l'arrêt des services essentiels à l'hôpital, entraînant la mort de patients et la perturbation générale de la vie et l'état de guerre... transgressent l'article 14 qui garantit le droit à la propriété.78
113. Les Nations Unies notent que « les processus de JT traitent de plus en plus de questions liées aux droits économiques, sociaux et culturels, en tant que causes fondamentales du conflit et de la répression ou en tant que violations commises pendant le conflit ».79 Bien que, dans la plupart des processus de JT, les questions relatives aux droits socio-économiques ne soient abordées que dans le cadre de l'analyse des causes profondes, l'examen ci-dessus des travaux de la CADHP atteste clairement qu'il est possible de les traiter en tant que violations dans les situations de conflit ou les systèmes répressifs de la même manière que les violations des droits civils et politiques.
114. L'un des principaux problèmes de la JT est lié aux violations commises par des acteurs non étatiques. La décision de la Commission dans l'affaire *SERAC et autres contre le Nigéria* a soutenu que le gouvernement nigérian était responsable des violations résultant des actes d'une entreprise privée. Il y a eu de nombreux cas impliquant des violations commises par des sociétés multinationales que des organisations africaines ont portées devant des juridictions internationales, y compris des cas directement liés à des violations massives des droits de l'homme dans les conflits.80 À la lumière des développements juridiques décrits dans le Protocole de Maputo, le Protocole anti-corruption de l'UA et le Protocole portant modification du Protocole sur le statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo), il existe désormais une base juridique renforcée pour enquêter sur les violations par les entreprises, y compris les multinationales et l'établissement de leur responsabilité dans le cadre des processus de JT.
115. Comme il a été noté dans le chapitre précédent, les droits socio-économiques sont importants non seulement pour élargir l'objectif de la JT au-delà de la violence physique afin de réparer les dommages causés aux sources de moyens de subsistance et aux infrastructures sociales et économiques. Ils sont également

77 *Sudan Human Rights Organisation and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, Communications Nos. 279/03 et 296/05, décision de mai 2009. Voir en particulier les paragraphes 9-14, 205, 209 et 212 ; Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, (2014); *Transitional Justice and Social, Economic and Cultural Rights* HR/PUB/13/5).

78 Communication No. 227/99.

79 Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme supra n 77 à 58.

80 Wasinski, M.J. (14 octobre 2013). South Africa apartheid lawsuit - The end of the epopee? *AfricLaw*, 14 octobre 2013. Consulté le 5 avril à <https://africlaw.com/2013/10/14/south-africa-apartheid-lawsuit-the-end-of-the-epopee/> (consulté le 7 avril 2019). L'article mentionne *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum Co.* et le procès contre l'apartheid, utilisant la loi sur les délits civils contre les étrangers (*Alien Torts Statute*) aux États-Unis en tant qu'outil permettant d'intenter une action en dédommagement contre les compagnies internationales pour leur conduite en Afrique.

importants dans la mesure où ils offrent la base nécessaire à l'élaboration de mesures de justice redistributive qui s'attaquent aux causes structurelles des conflits, notamment la marginalisation et les inégalités socio-économiques.

« Droits des peuples de la Charte africaine »

116. L'élément le plus important de la Charte africaine par rapport aux autres instruments relatifs aux droits de l'homme est son élaboration des droits collectifs des peuples. Il a reconnu un large éventail de droits en tant que droits des peuples, y compris ceux qui n'avaient jamais été reconnus auparavant par un traité. Les droits des peuples inscrits aux articles 19 à 26 de la Charte africaine incluent le droit des peuples à l'existence, l'autodétermination, la souveraineté politique sur leurs ressources naturelles, le droit au développement, le droit à la paix et le droit à un environnement satisfaisant général. La Commission n'a pas restreint l'interprétation du terme « peuples » afin de permettre une portée large en fonction des circonstances et a identifié, en tant que « peuples », dans ses décisions des groupes infranationaux comprenant des groupes minoritaires ou des populations identifiées comme populations autochtones au sein d'un État (par exemple, les Mauritaniens noirs).
117. L'article 20 de la Charte africaine reconnaît le droit de tous les peuples à l'existence et à l'autodétermination. Au minimum, cet article interdit les mesures qui constitueraient un génocide au sens du droit international. « L'article 20 interdit également ce qu'on appelle un « génocide culturel ». Il s'agit d'actes qui, bien que ne détruisant pas un groupe physiquement, ont pour effet de détruire le groupe en tant que tel. » *L'Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'Homme v Rwanda* a révélé que de nombreux membres du groupe ethnique tutsi avaient été arrêtés arbitrairement, massacrés et leurs villages détruits.⁸¹ Malgré la constatation de la Commission selon laquelle ces violations étaient dirigées contre des personnes en raison de leur appartenance ethnique et que, par conséquent, le but de la violence était contre les Tutsis en tant que tels, la Commission a traité les violations uniquement comme des questions de droits individuels. En limitant ainsi le champ de l'analyse aux questions de droits individuels, la Commission n'a pas pleinement tenu compte de la dimension de groupe des violations et n'a pas affirmé que le massacre d'un grand nombre de Tutsis et leur exécution extrajudiciaire constituaient des violations du droit à l'existence, en vertu de l'article 20.
118. L'article 21 de la Charte africaine, qui garantit le droit de tous les peuples de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, offre un cadre pour gérer l'utilisation des ressources naturelles dans les situations de conflit. Dans *Democratic Republic of Congo v Burundi, Rwanda, Uganda*, la CADHP estimait que l'exploitation/le pillage illégal des ressources naturelles pendant l'occupation par les pays voisins de l'est de la RDC constituait une violation de l'article 21 de la Charte africaine. La CADHP a donc recommandé que des réparations adéquates soient versées à l'État plaignant pour et au nom des victimes des violations.⁸²

⁸¹ Voir : Communications contre Rwanda, *supra* n 66.

⁸² Communication No.227/99.

119. Le droit à l'existence ainsi que d'autres droits culturels énoncés dans la Charte (en particulier à l'article 22) offrent aux sociétés en transition un cadre permettant de prendre en compte les besoins des groupes ethnoculturels ou des régions historiquement marginalisés lors de la refonte de leurs arrangements politiques. Comme indiqué dans le paragraphe précédent, ce droit, associé au droit de non-discrimination, apporte également son soutien à une conception plus large du droit de réparation, qui devrait inclure des questions telles que les politiques linguistiques ainsi que d'autres mesures de protection et institutions pour traiter les problèmes de marginalisation. Dans les cas où les clivages ethniques existent et ont donné lieu à des cycles de conflit (par exemple au Rwanda, Burundi, Kenya, Soudan du Sud) les droits collectifs ainsi que d'autres droits tels que le droit à la non-discrimination et le droit de participer au gouvernement peuvent être interprétés de manière à articuler les principaux aspects de la gouvernance, des institutions et des politiques afin de lutter contre la marginalisation collective et de promouvoir l'égalité de groupe et la non-discrimination. Là encore, ce serait une innovation pour le domaine de la JT qui continue de se débattre au carrefour de la justice et de la gouvernance.
120. L'article 22 prévoit le droit des peuples au développement. Ce droit offre un point de vue permettant de s'attaquer à la nature systémique des violations et d'y remédier – la plus épineuse des questions en matière de JT. En 2010, l'une des premières publications à explorer les synergies entre la JT et le développement a noté que « [i]l ne suffit pas d'élargir la JT et il suffit d'inclure les droits économiques, sociaux et culturels. Au lieu de cela, l'objectif devrait aller au-delà d'un paradigme juridique étroit des droits individuels pour définir la justice que nous recherchons dans la transition comme une justice sociale ». ⁸³ Il est clair que la Charte africaine a toujours fourni la possibilité d'une justice sociale redistributive, bien que les États engagés dans la JT aient encore à faire une utilisation adéquate du cadre de la Charte à cette fin. Si cette conception large de la justice pouvait guider les développements de la JT sur le continent, nous contribuerions grandement à l'instauration d'une paix durable. En outre, plutôt que d'être simplement un outil d'analyse pour explorer les causes d'autres violations, la Charte africaine prévoit la protection du droit au développement.
121. Le droit au développement peut également se traduire en un droit à la réparation plus étendu en mettant l'accent, non seulement sur les droits individuels à la réparation, mais également sur le droit des communautés à la réhabilitation et au redressement de la violation subie. ⁸⁴ Cependant, la réparation qui prend la forme d'activités de reconstruction et de réhabilitation dans ce contexte est spécifique pour remédier aux violations subies et ne doivent en aucun cas être assimilés à des processus de développement plus larges qui sont une responsabilité des gouvernements dans des sociétés démocratiques.
122. Dans le contexte de la JT, un autre droit consistant d'une importance particulière est le droit à la paix prévu à l'article 23 de la Charte africaine. Dans une série de communications portées devant la CADHP contre la

83 Servaes, S & Zupan, N. (2010) *New Horizons. Linking Development Cooperation and Transitional Justice for Sustainable Peace*. Conférence internationale, Berlin, les 27 et 28 janvier 2010. Groupe de travail sur le développement et la paix (FriEnt).

84 *Communication 276/03 - Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (au nom d' Endorois Welfare Council) v. Kenya*, para 298; *Application 006/2012 - Commission africaine des droits de l'homme et des peuples contre la République du Kenya (Ogiek case)*, paragraphes 208-210.

Mauritanie,⁸⁵ La Commission a estimé que « l'attaque sans provocation contre les villages [de Mauritaniens noirs] constitue un déni du droit de vivre en paix et en sécurité ».⁸⁶ Ce droit exige, entre autres, que des mesures soient prises pour prévenir les conflits et où les conflits ont éclaté, toutes les mesures sont prises pour gérer, résoudre et les amener à une fin. Pour les pays en conflit, le droit à la paix et à la sécurité impose aux parties l'obligation de rechercher des négociations de paix et de parvenir à un compromis pour mettre fin au conflit et aux violations des droits de l'homme et des peuples qui en découlent. La Commission a souligné dans diverses résolutions de ce point lors de l'appel aux parties à divers conflits de participer sans réserve à l'initiative de la prise de la paix. Clairement, la quête de la paix par la mise en place de processus permettant de réaliser le droit à la paix et à la sécurité au titre de l'article 23, peut parfois nécessiter des compromis sur les moyens de remédier aux violations survenues au cours des conflits.

123. Comme diverses situations de conflits que l'Afrique a connu l'ont montré, la violence a tendance à être organisée et mobilisée le long des lignes ethniques, religieuses ou régionales ou une combinaison de ceux-ci. Toute tentative visant à réparer les violations que cette mobilisation de la violence suscite, sur la seule base de la conception des droits individuels de la JT, serait et est souvent tout à fait insuffisante. Supprimer les préjugés individualistes de l'approche traditionnelle de la JT et exposer une conception plus complète de la JT qui aborde cette dimension de groupe des violations massives représente une contribution distincte des droits des peuples à la JT. En conséquence, allant au-delà de la justice rétributive qui met l'accent sur l'individu en tant qu'auteur et victime à la fois, les droits des peuples permettent et enjoignent ceux qui cherchent à aborder la dimension collective des violations d'appliquer la justice ethnoculturelle.

Devoirs des individus

124. Bien que non unique à la Charte, la conception des « devoirs » individuels reste un développement quelque peu novateur.⁸⁷ Les articles 27 à 29 de la Charte africaine énoncent les devoirs d'un individu envers sa « famille et la société, envers l'État et les autres communautés légalement reconnues et envers la communauté internationale, tout en étant appelé à exercer ses droits « dans le strict respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun ». »⁸⁸
125. Il est désormais établi dans la jurisprudence de la Commission que, bien que la Charte africaine ne comporte pas de clause de limitation standard, la section de la Charte relative aux obligations des individus, plus précisément l'article 27 (2), a pour objet la clause de limitation. Les devoirs, et notamment l'article 27 (2), offrent donc un cadre utile pour évaluer la cohérence de certaines limitations pouvant être imposées aux droits dans le cadre du

⁸⁵ Voir Communications contre la Mauritanie, *supra* n 64.

⁸⁶ *Ibid.*, paragraphe 140.

⁸⁷ Par exemple, les devoirs sont contenus dans la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, Chapitre V, Responsabilité personnelle, article 32, relations entre les devoirs et les droits, et la Convention américaine sur les droits de l'Homme, qui toutes deux sont antérieures à la Charte africaine. (Cité dans Keetharuth, 2009).

⁸⁸ Charte africaine, article 27(1).

processus de négociation de la JT dans les sociétés émergent de conflits ou d'une répression systématique.

126. Tant les droits des peuples que les devoirs des individus s'appuient sur la pensée philosophique de la culture africaine au sujet des droits et de la justice. Comme Mutua l'a fait remarquer avec perspicacité, en mettant en évidence l'interdépendance des droits et des devoirs et en donnant ainsi un sens différent aux relations entre un individu, un État et une société, le langage des devoirs implique que « [le] règlement d'une demande ne vise pas nécessairement à satisfaire ou à remédier à un tort individuel. C'était une occasion pour la société de contempler le réseau complexe de devoirs et de droits individuels et collectifs de rechercher un équilibre entre les revendications contradictoires de l'individu et de la société ». ⁸⁹ Ainsi, au-delà de la rétribution à laquelle les processus de JT traditionnels donnent priorité, pour ce qui est de réparer les torts, ces pensées culturelles et philosophiques africaines mettent en outre l'accent sur les formes de justice réparatrice. Ces dernières mettent l'accent sur la réparation de la personne lésée, la responsabilité de la communauté à laquelle le malfaiteur appartient, la conciliation, le rétablissement de l'équilibre social que le mal a perturbé et la participation communautaire.

Le Protocole de Maputo

127. Comme dans le cas de la Charte africaine, le Protocole de Maputo intègre les trois générations de droits. Le Protocole de Maputo contient des innovations en matière de droits fondamentaux des femmes, notamment l'obligation incombant aux États d'incorporer une perspective de genre dans les procédures de développement national et d'assurer la participation des femmes « à tous les niveaux ». ⁹⁰ Le Protocole va également au-delà de la définition donnée dans la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes en incluant la violence à l'égard des femmes dans les situations de conflit. ⁹¹
128. En vertu du droit à la paix, le protocole de Maputo énonce également l'obligation pour les États d'accroître la participation des femmes à divers aspects, notamment « dans les structures et processus de prévention, de gestion et de résolution des conflits aux niveaux local, national, régional, continental et international ». ⁹² Il s'agit d'un aspect critique sur lequel les pays continuent à prendre du retard dans leurs processus de JT. Aux termes de l'article 11, « les États parties prennent toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun enfant, en particulier les filles de moins de 18 ans, ne participe directement aux hostilités et qu'aucun enfant ne soit recruté en tant que soldat ».
129. Le Protocole des femmes énonce également une conception plus large de la réparation qui met l'accent sur le droit à la réadaptation. Elle relève de l'article 5, qui devrait apporter aux victimes de pratiques néfastes, un soutien, y compris les « services de base tels que les services de santé, soutien

⁸⁹ Mutua, supra n 59 à 344-345.

⁹⁰ Protocole de Maputo, article 19(a).

⁹¹ Keetharuth, supra n 74, à 185.

⁹² Protocole de Maputo, article 10(2)(b).

juridique et judiciaire, le conseil émotionnel et psychologique, ainsi que la formation professionnelle pour les rendre autoporteur ». Ce principe pourrait être utilisé en relation avec d'autres violations de la Charte africaine.

Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant

130. La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant est devenue le premier – et à ce jour, le seul document régional sur les droits de l'enfant au monde, s'appliquant à toutes les personnes de moins de 18 ans.⁹³ La Charte fixe aussi explicitement l'âge minimum du mariage à 18 ans et prévoit les mêmes droits complets que la Charte africaine. Elle prévoit même une protection plus étendue des enfants dans certaines situations.⁹⁴ Dans son préambule, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant note en particulier que la situation de la plupart des enfants africains reste critique, notamment en raison de conflits armés.
131. La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant traite également spécifiquement des droits des enfants dans le contexte des conflits armés, à l'article 22, notamment du devoir de l'État de veiller à ce que les enfants ne participent pas aux hostilités et ne soient pas recrutés en tant qu'enfants soldats, ainsi que toutes les mesures possibles pour assurer la protection et le soin des enfants touchés par un conflit armé. La Commission s'appuyant sur ces garanties pourrait mettre en exergue une série de problèmes auxquels sont confrontés les enfants en période de conflit tels que le recrutement des enfants soldats⁹⁵, participation aux hostilités⁹⁶, séparation de la famille pour cause de déplacement ou de disparition forcée d'un membre de la famille et d'apatridie⁹⁷, entre autres – en tant que sujets présentant un intérêt particulier dans les processus de JT. Ce thème a été exploré au niveau international et a entraîné des réactions particulières dans les processus de JT sur le continent en ce qui concerne la définition du moment où un enfant soldat peut être considéré comme un auteur. La Commission pourrait se prononcer sur certaines pratiques des mécanismes de JT afin de garantir le respect des droits inscrits dans la Charte africaine et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

Acte constitutif de l'Union africaine

132. Une série de dispositions de l'Acte constitutif de l'UA représente le cadre juridique sur lequel la JT peut être fondée. Outre l'objectif général de « promouvoir la paix, la sécurité et la stabilité sur le continent »⁹⁸ La loi fait référence à des principes tels que « la résolution pacifique des conflits » et le « respect du caractère sacré de la vie humaine, la condamnation et le rejet de l'impunité ».⁹⁹ L'article 4 (h) de la loi autorise l'intervention de l'UA dans les

93 Article 2 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

94 Keetharuth, supra n 74 à 211.

95 Article 22 de la Charte africaine de l'enfance qui interdit le recrutement d'enfants.

96 Ibid.

97 Voir Observations générales N° 2 sur l'article 6 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, abordant le droit à la nationalité des enfants en Afrique.

98 Article 3(f) de l'Acte constitutif de l'UA.

99 Article 4 de l'Acte constitutif de l'UA.

États membres dans des situations graves, à savoir des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et le génocide. Il énonce également les principes de résolution pacifique des conflits et l'interdiction du recours à la force, ainsi que le respect du caractère sacré de la vie humaine, la condamnation et le rejet de l'impunité et des assassinats politiques, d'actes de terrorisme et d'activités subversives. La CADHP a conclu, dans *République démocratique du Congo/Burundi, Rwanda, Ouganda* que la violation de principes similaires dans les systèmes de l'OUA et de l'ONU constituait une violation de l'article 23 de la Charte africaine.¹⁰⁰

Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'UA et Instruments subsidiaires

133. La poursuite du droit à la paix et à la sécurité, prévue à l'article 23 de la Charte africaine et dans le protocole de Maputo, trouve son expression institutionnelle dans le Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine (Protocole CPS). Outre les mesures à prendre pour parvenir à la paix et à la sécurité par le biais de la prévention, de la gestion et du règlement des conflits, les articles 6 et 14 du Protocole CPS énoncent les exigences en matière de rétablissement de l'état de droit et de création de conditions propices à la reconstruction d'une société après le conflit.¹⁰¹
134. La Politique de l'UA de 2006 pour la reconstruction et le développement post-conflit (RDPC), en tant qu'instrument subsidiaire du Protocole CPS, décrit également certains éléments ayant une incidence sur la JT. Reconnaisant l'intersection des droits de l'homme, de la justice et de la réconciliation dans les sociétés sortant d'un conflit, la politique de la RDPC précise que « La poursuite des droits humains, de la justice et de la réconciliation est essentielle car les violations des droits de l'homme et des peuples résultant de politiques de marginalisation, de discrimination fondée sur l'identité et les perceptions d'injustice peuvent déclencher ou perpétuer des conflits ». ¹⁰² Elle note en outre que les pays sortant d'un conflit devraient avoir des « opportunités de garantie pour l'utilisation des mécanismes traditionnels de réconciliation et/ou de justice, dans la mesure où elles sont compatibles avec les lois nationales, la Charte africaine et d'autres instruments relatifs aux droits humains ». ¹⁰³
135. Le Protocole sur les amendements au Protocole sur le statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo) repose sur les principes et valeurs de respect des droits humains et du caractère sacré de la vie ; la condamnation, le rejet et la lutte contre l'impunité ; le renforcement de l'engagement de l'UA à promouvoir une paix, une sécurité et une stabilité durables ; et, la prévention des violations graves et massives des droits de l'homme.

¹⁰⁰ Communication 227/99, paragraphe 68.

¹⁰¹ Dans « Communication 157/96 », la CADHP a constaté que les mesures diplomatiques et coercitives prises pour maintenir la paix et la sécurité sont légitimes dans le cadre de la Charte africaine.

¹⁰² RDPC, article 38.

¹⁰³ RDPC, article 41(c)(iii).

136. Le Protocole de Malabo introduit les crimes internationaux au regard du droit international et les crimes transnationaux sous la juridiction de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH) et établit également la section de droit pénal international de la CAJDH. Grâce au Protocole de Malabo, la CAJDH sera compétente pour juger le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le crime de changement de gouvernement inconstitutionnel, la piraterie, le terrorisme, le mercenariat, la corruption, le blanchiment d'argent, la traite de personnes, le trafic de drogue, le trafic des déchets dangereux, l'exploitation illicite des ressources naturelles et le crime d'agression.

Convention de Kampala

137. La Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays (PDI) en Afrique (Convention de Kampala) est entrée en vigueur en 2012. Elle impose une obligation aux États parties à la Convention, non seulement de s'abstenir, d'interdire et de prévenir les actes de déplacements arbitraires, mais aussi de prévenir les formes d'exclusion politiques, sociales et autres susceptibles de provoquer un déplacement et d'assurer la responsabilité des acteurs non étatiques concernés par les actes de déplacement arbitraire. En particulier, aux termes de l'article 7, la Convention de Kampala prévoit qu'en matière de conflit armé, les membres de groupes armés sont tenus pénalement pour responsables de leurs actes qui violent les droits des personnes déplacées, au regard du droit international et national.

PARTIE IV :

Mécanismes et procédures permettant d'exercer une justice transitionnelle dans le système africain des droits de l'homme

138. Les chapitres précédents ont permis de tracer les contours des questions relatives aux droits de l'homme et des peuples découlant des expériences de l'Afrique en matière de processus de JT et du cadre législatif de la JT en Afrique au sein du système africain des droits de l'homme. Les discussions dans ces chapitres ont mis en évidence plusieurs points. Les questions relatives aux droits de l'homme et des peuples dans la JT sont non seulement très urgentes pour les sociétés touchées, mais aussi souvent très complexes et frustrantes. En tant que telles elles ne se prêtent pas à être traitées par l'application ordinaire des instruments relatifs aux droits humains et des mécanismes qui sont utilisés pour temps normal. Simultanément, il est également apparu que le système africain des droits de l'homme est doté de riches documents législatifs. Ceux-ci utilisent des éléments normatifs et conceptuels non seulement pour enrichir et élargir la conception traditionnelle de la JT formulée de manière étroite, mais aussi pour articuler la conception africaine de la JT de la même manière que la Charte africaine a articulé une conception africaine des droits.
139. Dans ce chapitre, l'accent est mis sur les mécanismes et procédures institutionnels disponibles de la Commission. Ce sont les mécanismes et les procédures à travers lesquels les matériaux législatifs existants peuvent être interprétés et appliqués à la fois pour façonner et informer les processus de JT en Afrique et pour articuler une conception de la JT basée sur la Charte africaine. Outre l'identification de ces mécanismes et procédures, le présent chapitre se concentre sur l'examen de leurs rôles potentiels dans la définition de la pratique et du discours de la JT en Afrique, en s'appuyant sur la jurisprudence existante de la Commission.
140. La Commission africaine est investie de deux mandats : celui de protection et celui de promotion. Bien que la Charte africaine ait laissé à la Commission une grande latitude pour choisir les mécanismes nécessaires à la mise en œuvre de son mandat, y compris l'utilisation de toute méthode d'investigation de son choix, des mécanismes et procédures établis lui permettent de s'acquitter de son mandat. En ce qui concerne son mandat de protection, les procédures et mécanismes disponibles incluent la procédure de communication, les missions d'établissement des faits, les résolutions, les

lettres d'appel urgentes et la procédure de l'article 58. Son mandat promotionnel est mis en œuvre par le biais de ses travaux d'élaboration de normes, de l'examen des rapports des États au titre de l'article 62 de la Charte africaine et de l'article 26 du Protocole de Maputo, de mécanismes spéciaux et de missions de promotion.

Procédure de communication

141. La Charte africaine, au Chapitre III, prévoit les communications des États, également appelées communications interétatiques, ainsi que d'autres communications, également appelées communications individuelles. En ce qui concerne les communications interétatiques, lorsqu'un État partie à la Charte a de bonnes raisons de croire qu'un autre État partie a violé les dispositions de la Charte, il peut adresser une communication contre cet État à la Commission et cette dernière peut fournir ses bons offices pour le règlement de l'affaire, et si cela échoue, elle peut prendre une décision sur la violation de la Charte et faire des recommandations à l'État concerné.
142. Au titre de la procédure de plainte individuelle, les articles 55 à 59 de la Charte prévoient la procédure à suivre pour les communications autres que celles des États parties. Les plaintes individuelles peuvent être déposées par des victimes de violations des droits garantis par la Charte africaine ou par une autre personne ou institution, en leur nom. Les victimes pourraient inclure des individus en tant que titulaires de droits individuels ou des groupes tels que les populations/communautés autochtones ou ethniques, religieuses et linguistiques des minorités ou populations/communautés autochtones en tant que titulaires de droits collectifs en vertu de la Charte africaine.¹⁰⁴ Les communications devant la Commission peuvent également être présentées dans l'intérêt de la société tout entière.
143. La procédure de communication est l'incarnation du mandat quasi judiciaire de la Commission. Dans le cadre de la procédure de communication, la Commission ne traite que des cas spécifiques de violations contenues dans la requête de plaignants individuels ou groupés. En tant que procédure judiciaire, cette procédure est également déclenchée uniquement à l'initiative des demandeurs et jamais de la propre initiative de la Commission.
144. D'après la jurisprudence de la Commission africaine sur la procédure de communication, l'une des décisions les plus utiles en matière de règlement des questions d'intérêt pour la JT concerne l'épuisement des recours internes.¹⁰⁵ En conséquence, en ce qui concerne les communications faisant état de violations massives, la Commission a déclaré qu'« en conformité avec ses décisions antérieures en matière de violations graves et massives des droits de l'homme, et eu égard à l'ampleur vaste et variée des violations présumées et du grand nombre de personnes impliquées, la Commission

¹⁰⁴ Voir Dersso, SA (2012), *Taking ethno-cultural diversity seriously in Constitutional Design: A theory of Minority Rights for Addressing Africa's Multiethnic Challenge* (Leiden & Boston: Martinus Nijhoff Publishers; Dersso, SA & Palermo, F (2013), *Minority rights*, dans Tushnet, M, Fleiner, F & Saunders, C (eds.) *Routledge Handbook of Constitutional Law* (London & New York: Taylor and Francis; Dersso, SA (2012) "The African human rights system and the issue of Minorities in Africa", 20 (2) *The African Journal of International and Comparative Law*.

¹⁰⁵ La condition d'épuisement des recours internes est prévue à l'article 56 (5) de la Charte africaine.

estime qu'il n'est pas nécessaire d'épuiser les recours internes et, à ce titre, déclare les communications recevables ». ¹⁰⁶ La Commission a réaffirmé cette position en excluant l'application de la condition d'épuisement des recours internes dans un certain nombre de cas. ¹⁰⁷

145. L'exclusion de l'application de la condition d'épuisement des recours internes est une reconnaissance claire du fait que, dans les cas d'atrocités de masse relevant de la JT, les règles qui s'appliquent normalement aux violations des droits de l'homme en temps normal ne peuvent pas être strictement suivies.
146. Cependant, en termes de la jurisprudence établie de la Commission sur l'exclusion de l'épuisement des recours internes dans des situations impliquant la violence de masse, une question relative à la JT est de savoir si le lancement des processus de JT offre aux victimes une voie pour rechercher des remèdes localement. Bien qu'il soit raisonnable de croire que le lancement de procédures de JT offre aux victimes une possibilité de recours local, la CADHP peut toujours examiner le bien-fondé et l'efficacité de ces recours, tout en tenant compte des limites que les dispositifs de transition imposent sur des recours complets qui s'appliquent normalement dans des circonstances ordinaires.
147. De même, l'article 56 (6) serait interprété comme s'appliquant aux violations dans des contextes normaux et pacifiques et son application pourrait être limitée, en ce qui concerne les situations extraordinaires, dans les contextes de transition. En ce qui concerne la Chambre africaine extraordinaire, un tribunal ad hoc saisi de l'affaire de l'ancien président tchadien Hissène Habré, le *Comité de juristes africains éminents sur l'affaire Hissène Habré* a estimé que « compte tenu de la nature et de la gravité des crimes qui lui sont reprochés » Hissène Habré ne peut bénéficier d'aucun délai de prescription ». ¹⁰⁸
148. Au-delà de la jurisprudence sur l'épuisement des recours internes, comme déjà noté dans les chapitres précédents, bien que la Commission, par la procédure de communications, traite des situations de préoccupation directe pour la JT, dans la plupart des cas, en particulier au cours de des premiers quinze ans de son existence, sa jurisprudence n'a pas dépassé le constat de violations de divers droits énoncés dans la Charte africaine. Lorsque la Commission a présenté des recours pour remédier à ces violations, non seulement la portée des recours était limitée et peu développée, mais elle avait également peu tenté, voire pas du tout, de définir les paramètres permettant de remédier à ces violations dans le cadre d'un programme de JT.
149. La Commission africaine est également intervenue dans certains cas qui ont traité directement des questions relatives à la JT. Dans *Le Forum des ONG*

¹⁰⁶ Communication 27/89-46/91-49/91-99/93 - Organisation mondiale contre la torture, *Association internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits humains c. Rwanda*, paragraphe 18.

¹⁰⁷ Communication 299/05 - *Anuak Justice Council v. Ethiopia*, para 59.

¹⁰⁸ Rapport du Comité de juristes africains éminents sur l'affaire Hissène Habré, paragraphe 14.

des droits de l'homme du Zimbabwe contre le Zimbabwe,¹⁰⁹ mentionnée ci-dessus, la Commission était aux prises avec la question de l'amnistie sans condition énoncée dans le Décret de clémence n° 1 de 2000. Tout en reconnaissant le rôle positif de la clémence dans la réconciliation, la Commission a conclu qu'en adoptant le décret n° 1 de 2000 sans qualification et ne pas mettre en place d'autres mécanismes adéquats pour assurer que les auteurs soient tenus responsables et les victimes dûment indemnisées, l'État a renoncé à son obligation en violation des articles 1 et 7 (1) de la Charte africaine. Ce point de vue a été réitéré dans – *Mouvement ivoirien des Droits de l'homme (MIDH) contre la Côte d'Ivoire*.¹¹⁰

150. Dans d'autres cas, la Commission s'est informée des processus de rapprochement en cours dans un État lorsqu'elle s'est prononcée sur une Communication. C'est ce qui s'est passé, par exemple, dans – *Mouvement ivoirien des droits de l'homme (MIDH) contre la Côte d'Ivoire*. Dans ce cas, au cours des 41^{ème} et 42^{ème} sessions ordinaires de la Commission, l'État a demandé à la Commission de reporter sa décision sur le fond au motif que le processus de réconciliation en cours en Côte d'Ivoire se chargerait du sujet du différend.¹¹¹
151. Dans sa décision, adoptée lors de la 43^{ème} session ordinaire, tout en trouvant une violation des articles 2 et 14 de la Charte africaine, la Commission a pris note du « processus de réconciliation en cours et des négociations en cours en Côte d'Ivoire ». En outre, il a exhorté l'État, dans le cadre du processus de réconciliation nationale, à : 1) évaluer les dommages subis par les victimes et à les indemniser de manière juste et équitable ; et, 2) poursuivre le règlement amiable de tous les litiges découlant de l'application des anciennes lois discriminatoires. Cela montre à quel point le processus de communication peut s'engager dans les processus de JT au niveau national, notamment en formulant des recommandations sur la manière dont il peut être amélioré en ce qui concerne certaines victimes.
152. En ce qui concerne l'octroi de réparations, la Commission a également formulé dans certains cas des recommandations sur l'indemnisation spécifique à accorder aux victimes de violations des droits de l'homme. Par exemple, dans l'affaire *Initiative égyptienne contre Égypte*, la Commission avait estimé qu'une indemnisation de 57 000 livres égyptiennes devait être versée à chacune des victimes, à la demande du plaignant, pour les dommages physiques et affectifs qu'elles avaient subis.¹¹²
153. Il est clair que la procédure de communication offre des possibilités aux victimes dans les contextes de JT. Plus particulièrement, ceux qui ne sont pas satisfaits des recours disponibles dans le cadre des processus de JT ou qui n'ont pas eu accès à ces recours pourraient utiliser la procédure de communication pour porter leurs plaintes devant la Commission africaine.

¹⁰⁹ Communication No. 245/02.

¹¹⁰ Communication 246/02, paragraphe 98.

¹¹¹ Communication 262/02, paragraphes 30 et 33.

¹¹² Communication 323/2006, para 275 ; voir aussi la *Communication 314/05 Zimbabwe Lawyers for Human Rights, Human Rights Trust for Southern Africa v. The Government of Zimbabwe*, où des réparations avaient été ordonnées en ce qui concerne les évictions.

154. La Commission africaine peut développer sa propre approche en s'inspirant des pratiques existantes sur le continent et, le cas échéant, en tirant des enseignements d'autres domaines tels que le Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH). L'expérience du SIDH peut être instructive si elle est adaptée aux exigences du cadre transitionnel considéré. L'engagement de SIDH sur les questions d'amnistie, dans un certain nombre d'États (Argentine, Uruguay, El Salvador, Pérou, Brésil), a donné lieu à l'élaboration de normes internationales bien établies qui limitent les lois d'amnistie.¹¹³ De même, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a clarifié la portée et la pertinence des commissions de vérité dans le cadre des paramètres de la Convention américaine.¹¹⁴ L'utilité des leçons tirées de ces expériences des Amériques pourrait ne pas aller assez loin, étant donné qu'une grande partie de l'expérience des Amériques portait sur la transition entre systèmes de gouvernement répressifs plutôt que sur des conflits armés violents, dominants en Afrique.
155. Les cas mettant en cause les processus de JT donneraient à la CADHP l'occasion de vérifier la conformité des processus de JT par rapport aux normes de la Charte africaine. Dans de tels cas, comme le montrent les expériences des processus de JT en Afrique du Sud et du SIDH, ce qui est décisif pour déterminer si les mécanismes de JT respectent les normes de la Charte n'est pas nécessairement la disponibilité ou l'absence de recours judiciaires. Lors de l'évaluation des processus de JT, il convient d'évaluer les facteurs de procédure et de fond.
156. La question de la procédure consiste à déterminer si les divers mécanismes de JT mis en place dans un pays sont fondés sur un processus consultatif inclusif avec une représentation adéquate des victimes et des groupes de victimes. L'évaluation de fond inclut une évaluation de la mesure dans laquelle ces mécanismes de JT offrent aux victimes diverses options pour obtenir réparation dans le cadre du processus de JT et de la gamme de mesures envisagées dans le cadre du processus de JT pour traiter les violations. En conséquence, comme le montre l'expérience sud-africaine, le simple fait que des dispositions relatives à l'amnistie et à la clémence figurent dans le dispositif de JT ne suffit pas à le rendre incompatible avec la Charte africaine. Comme la Commission africaine l'a expliqué avec autorité dans une décision historique,¹¹⁵ ce qui importe c'est la nature et la portée de la clause d'amnistie selon laquelle l'amnistie générale est déclarée illégale et si les processus de clémence ont suivi une procédure régulière et étaient justifiés par un intérêt public légitime. Il est également important de reconnaître les contraintes du contexte transitoire et de permettre ainsi une marge d'appréciation dans la conception et la mise en œuvre de la JT dans les limites des normes de limitation acceptables (intérêt public et proportionnalité) adaptées en application à un contexte transitionnel.

113 Abramovich, décembre 2009, *ibid.*, p.9.

114 36/96, Case 10.843, *Hector Marcial Gary Hemosilla et al. v Chile*; 13/96, Case 10.948 *Comdres v. El Salvador*; 1/99, Case 10.480, *Lucio Parada Cea et al. v. El Salvador* mentionné dans Rodriguez-Pinzon (2011) *ibid.*

115 Voir détails dans : Communication 431/12, paragraphes 283-293.

Processus d'examen des rapports d'État

157. Les États parties à la Charte africaine se sont engagés à présenter tous les deux ans « un rapport sur les mesures législatives ou autres prises en vue de mettre en œuvre les droits et libertés reconnus et garantis par la présente Charte ».¹¹⁶ L'examen des rapports étatiques est donc un autre moyen par lequel la CADHP supervise la mise en œuvre des droits garantis.
158. Contrairement à la procédure de communication dans laquelle la Commission africaine, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, ne peut pas introduire d'office des questions autres que celles présentées dans la communication, la procédure de rapport d'État permet à la Commission de poser des questions sur sa propre initiative. Bien que son effet soit moins contraignant que celui de la procédure de communication, cette procédure offre donc la possibilité d'examiner les problèmes de droits de l'homme soulevés dans le cadre des processus de JT en Afrique.
159. Lorsque l'Algérie a présenté ses troisième et quatrième rapports périodiques lors de la 42^{ème} session ordinaire de la Commission, les membres de la Commission ont cherché des réponses à l'appel à la justice concernant la disparition forcée de personnes pendant le conflit. Dans ses observations finales, la Commission a également invité l'Algérie, d'une manière générale, à « trouver une solution appropriée au problème des personnes disparues et à veiller à ce qu'une compensation équitable soit versée à leurs successeurs légaux ». Répondant à cette observation dans ses cinquième et sixième rapports périodiques, l'Algérie a déclaré qu'en adoptant la Charte pour la paix et la réconciliation, les Algériens « ont librement choisi leur stratégie de résolution de la crise, fondée sur le renforcement de la cohésion nationale et la promotion de la paix et de la réconciliation nationales afin de mettre derrière eux, une fois pour toutes, la grave crise survenue en Algérie ». Bien que ce pays n'ait fourni aucune information sur la manière dont le montant pour la réparation sera déterminé, le rapport a également déclaré que « les ayants droit se sont vus accorder, sans aucune discrimination, la rémunération sous forme de prestations de décès forfaitaires ou des allocations mensuelles versées par le budget de l'État. »
160. Il est clair que pour que ce processus exploite pleinement son potentiel en ce qui concerne la définition et l'information des processus de JT dans les pays examinés, il est nécessaire que la Commission soit dûment informée des questions qui préoccupent la Charte africaine dans le cadre de ces processus. Lors de la préparation de l'examen des rapports étatiques, la Commission devrait se tenir informée des problèmes de droits de l'homme en vigueur dans le pays examiné, allant au-delà de ce qui est indiqué dans le rapport officiel du pays. Cet objectif peut être atteint à la fois par le biais d'un examen de la situation par la Commission, y compris des rapports des Institutions nationales des droits de l'homme (INDH), et des communications présentées par des organisations de la société civile au moyen de rapports alternatifs.

¹¹⁶ Article 62 de la Charte africaine.

161. Les INDH sont chargées de promouvoir et de protéger les droits de l'homme au niveau national dans leurs pays respectifs. Les INDH dotées du statut d'observateur auprès de la CADHP jouent un rôle important en aidant la Commission à promouvoir les droits de l'homme au niveau des pays, renforçant ainsi ses activités de protection et de promotion. Ils assistent notamment aux séances publiques de la Commission et sont tenus de lui présenter tous les deux ans un rapport sur leurs activités, processus susceptible de fournir à la Commission des informations supplémentaires sur la situation des pays africains à l'étude.
162. Il est clair que les organisations de la société civile jouent un rôle important dans l'utilisation du processus d'examen des rapports étatiques pour traiter les questions relatives aux droits de l'homme et des peuples soulevées dans les processus de JT dans le pays examiné. Ce rôle ne peut avoir d'avantage matériel que dans la mesure où le rapport parallèle que les organisations de la société civile soumettent à la CADHP décrit correctement ces problèmes.
163. Outre les pays où des processus de JT sont en cours ou sont envisagés, la Commission africaine devrait accorder une attention accrue aux rapports pays émanant d'États en conflit ou sortant d'un régime répressif violent. À cet égard, certaines pratiques témoignent à la fois des possibilités du processus d'examen des rapports étatiques et des vastes possibilités d'amélioration. Le paragraphe suivant offre un exemple de cette pratique avec des observations pour d'autres améliorations.
164. La Commission africaine a noté que les conflits entraînent de graves violations des droits de l'homme et a souligné la nécessité de les résoudre. Dans son observation finale sur le rapport périodique de la RDC, la Commission s'est déclarée profondément préoccupée par la poursuite du conflit, qui s'est soldé par de nombreuses morts, des destructions de biens et le déplacement de nombreuses personnes. Il a donc recommandé que des mesures urgentes soient prises pour mettre un terme au conflit « afin d'assurer la sécurité de la population ».¹¹⁷ Cependant, cela s'est fait de manière assez générale et sans conceptualisation suffisante des moyens par lesquels les droits de l'homme peuvent être respectés dans les situations de conflit et de la manière dont ils devraient être intégrés dans tous les processus, y compris la médiation et la paix, en prenant des initiatives pour résoudre les conflits. Bien qu'elle ait observé que « les conflits armés désastreux et dévastateurs qui se déroulent depuis des décennies dans certaines régions du Soudan ont entraîné des violations souvent graves des droits de l'homme et constituent un obstacle majeur à la mise en œuvre des droits et libertés énoncés et garantis » par la Charte africaine, elle n'a pas formulé de recommandations spécifiques sur la nécessité de respecter les droits humains de toutes les parties impliquées dans la promotion de la sécurité des civils, dans les conflits et dans les processus de paix pour la résolution des conflits.
165. Dans ses questions de cadrage, la Commission devrait aller au-delà des éléments repris dans le rapport soumis par l'État examiné. Dans la pratique actuelle de la Commission en matière d'examen, les questions d'examen

¹¹⁷ CADHP, Concluding Observations on the Periodic Report, 11, 12, 13 of the DRC, 2005-2015.

sont souvent formulées en fonction des domaines d'intérêt thématiques des mécanismes spéciaux existants de la Commission africaine. Bien que cette approche permette un examen approfondi des thèmes couverts par ces mécanismes spéciaux, elle est également susceptible d'omettre les parties de la Charte et les thèmes qui ne sont pas suffisamment couverts par les mécanismes spéciaux. Il est donc possible que des questions d'intérêt pour la Charte africaine dans les processus de JT ne sont pas entièrement détenues par aucun des mécanismes spéciaux existants et n'y sont pas intégrées et ne sont donc pas discutées de manière significative dans le processus de révision.

166. Il est donc nécessaire de confier à un mécanisme spécial dédié les problèmes qui préoccupent la JT, soit en attribuant la JT à un mécanisme existant, soit en désignant un nouveau mécanisme dédié à la JT. Cette détermination doit toutefois être faite en tenant compte de la nécessité de s'engager dans la JT et des moyens par lesquels un choix donné peut au mieux faire avancer le programme des droits de la Charte africaine.

Missions de promotion

167. Les missions de promotion sont au cœur du mandat de promotion de la Commission. Une limitation de l'efficacité de ce mécanisme est que les missions de promotion ne peuvent être entreprises avec le consentement et le soutien de l'État concerné, avec les États qui sont confrontés à des situations de conflit ou tout simplement se remettent d'un conflit, des périodes qui bien souvent ne se prêtent pas à autoriser de telles visites. Toutefois, les missions de promotion peuvent permettre à la Commission de s'engager avec les différents secteurs de la société et de faire des recommandations spécifiques sur la manière dont chacun peut contribuer à mettre fin au conflit et participer au processus de JT. Malheureusement, la Commission n'a malheureusement pas pleinement exploité ce mécanisme pour adresser les problèmes des sociétés en conflit et celles sortant d'un conflit.
168. Lors d'une mission en Angola en 2002, consacrée aux droits des femmes, la Commission comptait notamment parmi ses objectifs la collecte d'informations de première main sur la situation des droits de l'homme en Angola, après le conflit. Toutefois, ses recommandations à l'État, à cet égard, ont une portée limitée. Ainsi, sur les 34 recommandations faites à l'État, une avait trait à la participation des femmes dans le processus de paix, et une deuxième avait trait à la politique de réconciliation nationale avec toutes les factions de l'opposition. Les principales recommandations concernant la situation d'après conflit sont adressées à la communauté internationale, qui est instamment priée de continuer à aider l'Angola dans ses efforts pour assurer le retour permanent de la paix et la réconciliation nationale de tous les Angolais ; soutenir l'Angola dans le processus de reconstruction du pays et la relance d'activités dans tous les secteurs vitaux afin d'améliorer les conditions de vie de la population, en particulier les femmes et les enfants; et de suivre de près l'évolution de la situation générale en Angola, en particulier les aspects humanitaires.

169. Une tendance similaire a été observée dans les observations finales de 2000 concernant une mission de promotion au Burundi. Ici, la Commission a recommandé à l'État d'assurer une plus grande implication de la société civile, en particulier des jeunes et des femmes, dans les négociations d'Arusha et dans l'application de l'accord à venir, démanteler les camps de regroupement et assurer la réintégration de la population. Cependant, il a recommandé à la Commission de demander à l'OUA : d'assister le Burundi dans les efforts de paix et de réconciliation; soutenir le Burundi dans le processus de reconstruction et de relèvement dans tous les secteurs de la société pour améliorer les conditions de vie de la population ; de presser les États de la sous-région à contribuer de manière positive à la consolidation de la paix dans leurs pays respectifs ; et, d'exhorter les rebelles à mettre fin aux attaques contre les civils et à faire entendre leurs revendications en participant aux négociations.
170. Au début de son engagement dans le conflit, lors d'une mission de promotion au Soudan en 1996, après avoir recommandé au gouvernement d'intensifier ses efforts pour mettre fin à la guerre, la Commission a exhorté le gouvernement soudanais à tirer des enseignements des exemples d'échec des gouvernements du continent à bâtir leur nouvelle nation. Cependant, elle n'a pas procédé à la formulation de recommandations constructives à cet égard.
171. Au cours des dernières années, la Commission a commencé à prodiguer des recommandations plus détaillées à des secteurs spécifiques, dans l'État concerné. Outre le gouvernement, elle se penche également sur les contributions des institutions nationales des droits humains, des organisations de la société civile, des barreaux et même des médias. Il s'agit là d'une évolution positive qui pourrait également servir, de manière utile, à formuler des recommandations sur la JT. En outre, certaines des recommandations adressées à la communauté internationale, telles que l'aide à la reconstruction de la société, seraient considérablement renforcées si elles étaient également recommandées à l'État de s'employer à reconstruire sa propre société dans le contexte de la JT. Bien que cela ait été fait dans les observations finales de l'Angola, par exemple en incluant une recommandation visant à élaborer un programme national d'éradication de la pauvreté, aucune recommandation correspondante n'a été faite à l'État dans les observations finales du Burundi.¹¹⁸ Des recommandations spécifiques pourraient également être formulées concernant la réparation, les poursuites pénales et les processus de vérité et de réconciliation.

Réponse aux conflits violents, séries de violations graves et massives : enquêtes sur le terrain, résolutions et bons offices de la Commission africaine

172. L'un des mandats de la CADHP est de réagir à une série de violations graves ou massives des droits de l'homme. En tant que composante importante du mandat de protection de la Commission africaine, l'article 58 de la Charte

¹¹⁸ Une autre mission cruciale qui a eu lieu est la mission de promotion de 2016 au Nigéria. Toutefois, au moment de la rédaction du présent rapport, cette mission n'avait pas encore été adoptée par la Commission.

africaine énonçait des procédures pour répondre aux cas graves et urgents de violation des droits garantis dans la Charte africaine identifiés, lors de l'examen des communications dont elle était saisie. L'article 58 de la Charte africaine prévoit ce qui suit :

- « 1. Lorsque, après les délibérations de la Commission, il apparaît qu'une ou plusieurs communications concernent apparemment des cas spéciaux révélant l'existence d'une série de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples, la Commission attire l'attention de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, à ces cas particuliers.
2. La Conférence des chefs d'État et de gouvernement peut ensuite demander à la Commission de procéder à une étude approfondie de ces cas et de présenter un rapport factuel accompagné de ses conclusions et recommandations.
3. Un cas d'urgence dûment constaté par la Commission est soumis par celle-ci au président de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, et ces derniers peuvent demander une étude approfondie. »

173. Il en ressort clairement que l'un des mécanismes permettant de réagir aux violations graves ou systématiques des droits garantis par la Charte consiste à renvoyer la situation à la Conférence de l'Union africaine. Bien que la Conférence de l'UA puisse opter de choisir, parmi une gamme de réponses politiques pour remédier à ces violations, notamment l'intervention en vertu de l'article 4(h) de l'Acte constitutif et l'octroi d'un mandat à la Commission pour entreprendre une enquête approfondie sur les cas et établir un rapport factuel au titre de l'article 58 de la Charte africaine qui prévoit expressément, ledit octroi comme une option.
174. La Commission africaine peut également répondre à des violations à grande échelle et urgentes, aussi bien que des situations de conflit, à travers divers mécanismes, y compris des enquêtes et de bons offices sur place. La Commission africaine a tout le loisir d'utiliser ces mécanismes pour apporter une contribution significative au règlement des conflits et autres situations présentant des menaces de violations ou des violations réelles au moins de deux manières. Premièrement, la CADHP peut être l'un des organes compétents pour traiter les violations des droits de l'homme dans les situations de conflits violents. Ainsi, par exemple, la CADHP peut répondre à de telles situations par des enquêtes sur site, la mise en place de points focaux, la collecte d'informations pour prévenir des problèmes imminents et la rédaction d'un rapport sur la situation. La Commission africaine peut également servir de mécanisme d'établissement des faits lorsqu'il y a des allégations de risque ou de survenance de cas spéciaux ou d'un cas d'urgence prévu à l'article 58 (1) et (3), mais en dehors des communications dont la Commission est saisie.
175. Le recours à une mission d'établissement des faits par la Commission africaine n'est pas expressément mandaté par la Charte africaine. Cela peut plutôt être déduit du vaste mandat de la CADHP visant à assurer la promotion et la

protection des droits de l'homme,¹¹⁹ et de son pouvoir de recourir à toute forme d'enquête.¹²⁰ Dans les cas où elle avait constaté des violations graves ou massives, la CADHP a effectué un certain nombre de visites sur place pour enquêter sur la situation des droits de l'homme dans certains pays. Il s'agit notamment de la mission d'enquête en Mauritanie, de la mission de bons offices au Sénégal et de la mission d'enquête au Zimbabwe.

176. Si la Commission a procédé d'office à une enquête sur place, qui est louable et peut être utilement mise en œuvre pour faire face à des violations graves ou massives des droits de l'homme, des directives claires sur la conduite de la mission sont essentielles pour garantir que la mission atteint ses objectifs et de préserver la Commission des affrontements avec les États soumis à son enquête. Il est également important que la Commission élabore un mécanisme de suivi non seulement pour assurer la mise en œuvre de ses recommandations, mais également pour aider l'État concerné à s'attaquer aux causes profondes des conflits et des violations.
177. La dernière enquête de ce type entreprise par la CADHP était à la demande du Conseil de paix et de sécurité de l'UA. Cette mission au Burundi a eu lieu du 7 au 13 décembre 2015. Elle a mis en évidence les possibilités offertes aux missions d'enquête pour un examen approfondi de la gamme de problèmes soulevés dans les pays en transition ou en situation de crise. En effet, dans son rapport, la Commission a exposé les recommandations qui encadrent le programme de la JT au Burundi.¹²¹

Déclarations et résolutions

178. Outre les processus ci – dessus, la Commission a également une possibilité plus souple pour répondre et participer aux processus de transition par l'adoption de résolutions et déclarations. Cette possibilité est particulièrement utile pour répondre à des situations urgentes ou d'urgence. D'ordinaire, c'est par le truchement de déclarations et de résolutions que la Commission met en exergue les domaines de préoccupation et exhorte les États concernés à prendre des mesures spécifiques.
179. La Résolution 235 sur la JT en Afrique, qui autorisait la présente étude, exposait les principales préoccupations de la Commission, notamment le fléau des conflits armés et des crises politiques en Afrique, ainsi que des violations graves et massives des droits de l'homme, souvent caractérisées par l'impunité, et a également souligné l'opinion de la Commission selon laquelle les mécanismes de JT jouent un rôle important dans la lutte contre l'impunité et dans la promotion de la réconciliation dans les pays sortant de crises politiques et de conflits armés violents.
180. En ce qui concerne les cas particuliers où la Commission a engagé des conflits et la JT, la Commission en 1994 a émis la Résolution 8 sur la situation au

¹¹⁹ Article 30 de la Charte africaine.

¹²⁰ Article 46 de la Charte africaine.

¹²¹ Commission africaine (2016), Rapport sur la mission d'enquête au Burundi, paragraphes 170-173.

Rwanda, exhortant les parties au conflit à cesser immédiatement les hostilités et à œuvrer à un règlement pacifique par le dialogue entre tous les peuples du Rwanda. Elle a en outre publié la Résolution 12 sur le Rwanda, qui condamnait les crimes commis pendant le conflit, a exprimé son soutien à la création d'un tribunal international pour juger les responsables et a appelé toutes les parties prenantes, y compris le gouvernement, la société civile, l'OUA prendre des mesures pour la reconstruction et des solutions à long terme. Des résolutions similaires ont été adoptées concernant d'autres conflits sur le continent, par exemple la Résolution 32 de 1998 sur le processus de paix en Guinée Bissau, la Résolution 44 de 2000 sur le processus de paix en RDC, la Résolution 74 de 2005 sur la situation à Darfour, au Soudan, et, la Résolution 139 de 2008 sur la situation des droits de l'homme en RDC, parmi beaucoup d'autres. Dans chacun de ces cas, la Commission a invité les parties au conflit à cesser le conflit, à entamer des négociations et à promouvoir le dialogue vers une résolution pacifique du conflit et à revenir à la paix, la sécurité et la stabilité dans le pays.

181. La Commission a également réagi à la violence sporadique, qui se pose en raison de désaccords électoraux. En février 2008, la Commission a adopté la Résolution 130 afin notamment de faire part de ses préoccupations concernant les violations des droits de l'homme perpétrées à la suite des élections présidentielle et législative du 27 décembre 2007 au Kenya.¹²² Dans le même esprit, la Commission a adopté la Résolution 357, en novembre 2016, pour répondre aux préoccupations relatives à l'impasse politique et aux violations des droits de l'homme au Burundi résultant des controverses entourant les élections de juillet 2015.¹²³ En 2017, la Commission a également publié des déclarations faisant état de préoccupations concernant les élections générales tenues au Kenya en août de la même année.
182. Afin de renforcer sa participation aux négociations de paix, la Commission a adopté en 1999 la Résolution 40 sur la situation des droits de l'homme en Afrique, dans laquelle elle a décidé d'établir une coopération avec le Mécanisme de prévention, de gestion et de règlement des conflits de l'OUA, ainsi qu'avec les représentants spéciaux du Secrétaire général de l'OUA dans les pays en conflit. La Résolution 332 de 2016 sur les droits de l'homme dans les situations de conflit a souligné cet engagement par sa décision de collaborer avec le Conseil de paix et de sécurité de l'UA et d'autres parties prenantes travaillant sur les questions de paix et de sécurité, en vue de renforcer le rôle de la Commission, ainsi que sa coordination avec d'autres processus continentaux, en vue de résoudre les problèmes de droits de l'homme dans les situations de conflit.
183. Bien que les résolutions ne soient généralement adoptées que pendant les sessions de la Commission, les communiqués de presse et les déclarations sont publiés en continu, ce qui permet de traiter plus efficacement les problèmes émergents. Par exemple, la déclaration de presse de la Commission sur la situation des droits de l'homme en Afrique du Nord en février 2011 a mis en exergue les préoccupations relatives aux violations des droits de l'homme

¹²² <http://www.achpr.org/sessions/4th-ao/resolutions/130/>.

¹²³ <http://www.achpr.org/sessions/59th/resolutions/357/>.

dans plusieurs pays d'Afrique du Nord à la suite du Printemps arabe.¹²⁴ Au cours de la période électorale au Kenya en 2017, la Commission demeure également saisie de la situation, entre autres, en invitant le Conseil de paix et de sécurité à engager un dialogue avec le gouvernement du Kenya sur les mesures à prendre pour atténuer la tension croissante et normaliser le climat politique et juridique.

184. Comme il ressort de ce qui précède, une multitude de déclarations et de résolutions ont été adoptées par la Commission au fil des ans, en particulier, en s'engageant dans des cas spécifiques de conflit ou de négociations de paix, mais aussi en exposant plus largement sa compréhension de la JT et en renforçant sa coopération avec les organismes œuvrant pour la résolution des conflits sur le continent. L'engagement le plus concret en matière de justice de transition a été le cas du Rwanda, où la Commission a exprimé son soutien à la création d'un tribunal chargé de traduire les auteurs en justice, mais aussi aux moyens par lesquels divers acteurs pourraient contribuer à la reconstruction du système de justice et au rétablissement de l'ordre public, c'est-à-dire l'état de droit et les droits de l'homme. Les résolutions ultérieures et les communiqués de presse traitant des conflits et des processus de paix ne se sont pas intéressés aux situations spécifiques dans la même mesure, formulant pour la plupart des recommandations relativement vagues. Récemment, la plupart des résolutions et des déclarations ont également trait aux conflits en cours, qui sont considérés comme une préoccupation plus immédiate que le processus de reconstruction dans la phase post-conflit. La Commission n'a donc pas utilisé tout le potentiel des résolutions et des processus de déclaration pour s'engager dans les processus de JT.

Mécanismes spéciaux

185. Le Rapporteur spécial sur la liberté d'expression et l'accès à l'information peut en particulier être utilisé pour aborder des questions relatives à ce que l'on appelle désormais le « droit à la vérité » dans la JT. Comme indiqué au Chapitre 3, ce mécanisme spécial pourrait également aborder de manière plus approfondie les questions d'accès à l'information liées aux processus de transition, notamment en termes d'accès public et de protection des documents, des rapports et, des décisions des institutions de JT.
186. Le Rapporteur spécial pour les réfugiés, les demandeurs d'asile, les migrants et les déplacées internes a exprimé sa préoccupation particulière au sujet de du nombre croissant de réfugiés, demandeurs d'asile et des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays (PDI) en raison de l'instabilité politique et des conflits. Ce faisant, il a mis en exergue le sort des réfugiés et des personnes déplacées en RDC, au Soudan, au Mali et en Somalie. Le Rapporteur spécial a également lancé un appel pressant aux pays en conflit pour les exhorter à coopérer avec l'UA et l'ONU pour trouver des solutions.¹²⁵ En janvier 2008, le Rapporteur spécial a publié une déclaration condamnant les violences postélectorales au Kenya ; violences ayant entraîné le déplacement et la souffrance de dizaines de

¹²⁴ <http://www.achpr.org/press/2011/02/d9/>.

¹²⁵ 21^{ème} Rapport d'activité, paragraphe 45.

milliers de personnes, dont des femmes et des enfants.¹²⁶ Le Rapporteur spécial était également chargé d'une étude adoptée par la Commission en 2014 sur le droit à la nationalité en Afrique, qui prenait note du rôle des conflits de nationalité dans des conflits plus vastes. De là découlait l'élaboration du projet de protocole à la CADHP, relatif aux aspects spécifiques du droit à la nationalité et à l'élimination de l'apatridie en Afrique. Les droits soulignés dans ce projet d'instrument pourraient répondre à certains des problèmes rencontrés par les personnes déplacées par un conflit. Ce mécanisme a également le potentiel de mettre en évidence les problèmes des réfugiés et des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays et la manière dont ces problèmes peuvent être pris en compte dans les processus de transition.

187. Le Rapporteur spécial sur les Droits de la femme en Afrique est conscient du fait que les femmes souffrent de manière disproportionnée des conséquences des conflits armés¹²⁷ et s'est dit préoccupé par le fait que la situation sanitaire et alimentaire des femmes et des enfants est plus précaire dans les pays en conflit. En réponse, le Rapporteur spécial a rejoint l'appel à l'aide d'urgence et au soutien politique et financier pour résoudre les crises.¹²⁸ Le Rapporteur spécial peut également jouer un rôle important dans la réponse à collaborer sur les préoccupations relatives aux violations des droits des femmes sur le continent soulevées par d'autres mécanismes de l'Union africaine tels que l'Envoyé spécial de la Commission de l'Union africaine pour les femmes, la paix et la sécurité, et la Direction femmes, genre et développement (DFGD).
188. Le Groupe de travail sur les droits économiques, sociaux et culturels a publié des communiqués de presse concernant les pays en conflit. En 2011, un communiqué de presse sur le processus de transition en Tunisie et en Égypte a été publié,¹²⁹ exhortant les autorités à engager un processus de transition démocratique et de réforme institutionnelle en tenant dûment compte des besoins économiques, sociaux et culturels de la population, après des consultations ouvertes et transparentes.¹³⁰ En 2012, se déclarant préoccupé par la destruction et la profanation des mausolées de saints musulmans et d'autres sites antiques de la mythique ville de Tombouctou, le groupe de travail a déclaré qu'il surveillait avec inquiétude l'état d'insécurité qui régnait dans le nord de la République du Mali. Le Groupe de travail s'est également rendu en RDC et a encouragé le gouvernement, les entreprises et la société civile à collaborer afin de renforcer le cadre économique et 'assurer une utilisation judicieuse et équitable des ressources nationales au profit de tous les citoyens congolais.¹³¹ Il est clair que ce groupe de travail pourrait jouer un rôle plus visible en ce qui concerne la JT. Comme observé dans le Chapitre 3, les droits énoncés dans la Charte constituent une base solide sur laquelle la

126 Voir 'Statement by the Special Rapporteur on Refugees, Asylum Seekers, IDPs and Migrants on the Violence of the Republic of Kenya' (29 janvier 2008), disponible à : http://old.achpr.org/english/Special%20Mechanisms/IDP%27s/Press%20releases%20or%20statements/press%20release_situation_Kenya.htm.

127 29^{ème} Rapport d'activité, paragraphe 129.

128 Rapport d'activité intersession du Rapporteur spécial sur les droits de la femme lors de la 50^{ème} session ordinaire de la Commission en juin 2011, paragraphes 29 à 31; Rapport d'activité intersession du Rapporteur spécial sur les droits de la femme lors de la 45^{ème} session ordinaire de la Commission en mai 2009, paragraphes 29 et 44.

129 Voir paragraphe 4 du Rapport d'activité intersession du Groupe de travail à la 49^{ème} session ordinaire, disponible à : <http://www.achpr.org/sessions/49th/intersession-activity-reports/escr/>.

130 Voir Rapport d'activité combine des 32^{ème} et 33^{ème} sessions, para 4 ; et « Communiqué de presse sur le processus de transition en Tunisie et en Égypte » (Mars 2011), disponible à : <http://www.achpr.org/fr/press/2011/03/d100/>.

131 Rapport d'activité intersession du Groupe de travail sur les droits économiques, sociaux et culturels (ECOSOC), (29 février 2012) paragraphes 2 et 3.

Commission peut se reposer pour développer une nouvelle jurisprudence sur les intersections entre la JT, le développement et les droits socio-économique et culturels. En fait, d'autres organes ont clairement défini le rôle de ce Groupe de travail, par exemple en ce qui concerne les mécanismes de justice traditionnels.

189. En février 2014, le président du Groupe de travail sur la peine de mort et les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires en Afrique faisait partie d'une délégation de l'UA en République centrafricaine qui s'est réunie avec des responsables pour sensibiliser le public à la nécessité de créer une synergie efficace vers une transition réussie, ainsi que de discuter de la situation urgente et cruciale des droits de l'homme dans le pays. La délégation a eu l'occasion de discuter avec les autorités récemment élues du gouvernement de transition des questions diverses relatives à l'organisation d'élections démocratiques, transparentes et inclusives, à l'adoption d'une nouvelle Constitution et au rétablissement de la paix, de la sécurité et de la cohésion sociale.¹³² Le Groupe de travail a également exprimé sa préoccupation face aux meurtres extrajudiciaires, sommaires et arbitraires perpétrés en période de conflit armé. Par exemple, il s'est déclaré préoccupé par le meurtre de civils, y compris des travailleurs humanitaires, par des groupes armés lors de violences intercommunautaires et ethniques en République centrafricaine, au Soudan et en Somalie.¹³³ Une autre préoccupation soulevée par le Groupe de travail concerne l'imposition et l'exécution de la peine de mort par les tribunaux militaires.¹³⁴ Conscient que la responsabilité est fondamentale pour la protection de tout droit, le Groupe de travail a soutenu la création de commissions de vérité et de réconciliation telles que celles de la Côte d'Ivoire et de la Tunisie, chargées de mener des enquêtes sur les violations flagrantes des droits de l'homme¹³⁵. Le Groupe de travail a aussi généralement appelé les États à adopter des mesures efficaces pour combattre et mettre fin aux exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires sur leur territoire.¹³⁶
190. Le Comité pour la prévention de la torture en Afrique (CPTA) est le point focal de la Commission pour traiter des questions de torture et autres mauvais traitements. Lors de la 56^{ème} session ordinaire d'avril/mai 2015, le CPTA a entamé le processus d'élaboration de l'Observation générale n° 4 sur l'article 5 de la Charte africaine, qui met l'accent sur le droit des victimes de la torture et des mauvais traitements en Afrique. L'Observation générale n° 4 renforce encore les dispositions existantes sur le droit de recours des Lignes directrices de Robben Island. L'Observation générale contient des dispositions spécifiques sur le droit à réparation et la JT, reconnaissant ainsi la torture à grande échelle occasionnée par un conflit et un régime répressif. L'Observation générale aborde également la question de la torture commise par des acteurs non étatiques, un phénomène courant dans les situations de conflit en

¹³² Voir le Rapport d'activité intersession du CPTA à la 55^{ème} session, paragraphe 18, disponible à : <http://www.achpr.org/sessions/55th/intersession-activity-reports/death-penalty/>.

¹³³ Voir le Rapport d'activité intersession du CPTA à la 55^{ème} session, paragraphes 46 à 54, disponible à : <http://www.achpr.org/sessions/55th/intersession-activity-reports/death-penalty/>.

¹³⁴ Voir le Rapport d'activité intersession du CPTA à la 55^{ème} session, paragraphe 43, disponible à : <http://www.achpr.org/sessions/55th/intersession-activity-reports/death-penalty/>.

¹³⁵ Voir le Rapport d'activité intersession du CPTA à la 55^{ème} session, paragraphes 59 à 60, disponible à : <http://www.achpr.org/sessions/55th/intersession-activity-reports/death-penalty/>.

¹³⁶ Voir le Rapport d'activité intersession du CPTA à la 55^{ème} session, paragraphe 62, disponible à : <http://www.achpr.org/sessions/55th/intersession-activity-reports/death-penalty/>.

Afrique, et elle fournit des orientations à ce sujet. L'observation générale 4 a été adoptée lors de la 21^{ème} session extraordinaire de la Commission, tenue du 23 février au 4 mars 2017, à Banjul, en Gambie.

191. Outre l'élaboration de commentaires faisant autorité fournissant des orientations juridiques et une interprétation de l'article 5 de la Charte africaine, le CPTA effectue également des missions dans les pays afin de soutenir la mise en œuvre effective des Lignes directrices de Robben Island par les États parties et engage également les États africains dans leurs obligations d'interdire et de prévenir la torture, pendant les sessions de la Commission.¹³⁷ À cette fin, le CPTA a appelé les États parties à la Charte africaine à prendre des mesures concrètes pour respecter leurs engagements en ce qui concerne le droit des victimes à un recours effectif contre les violations des droits de l'homme subies à la suite de tortures et autres mauvais traitements ainsi que le droit à une réparation intégrale, y compris à une indemnisation et à la réhabilitation.¹³⁸ Il a souligné que les États « doivent aller au-delà de la simple interdiction de la torture dans leur Constitution et adopter une législation spécifique incriminant la torture qui prévoit des sanctions appropriées et un cadre permettant d'indemniser les victimes de torture et de les réhabiliter ».¹³⁹
192. Le Rapporteur spécial sur les défenseurs des droits de l'homme s'attaque à la situation critique de tous les défenseurs des droits de l'homme, y compris dans les situations de conflit et d'après-conflit. La Déclaration de Cotonou sur le renforcement et l'élargissement de la protection de tous les défenseurs des droits de l'homme en Afrique, adoptée le 1^{er} avril 2017, identifie spécifiquement les militants des droits de l'homme travaillant dans les États en conflit et post-conflit, en tant que groupe garantissant une protection spéciale. En juin 2017, le Rapporteur spécial a publié un communiqué de presse sur la situation des défenseurs des droits de l'homme en République démocratique du Congo, dans lequel il s'inquiétait de l'aggravation de la situation dans le pays, notamment l'assassinat d'un défenseur des droits de l'homme œuvrant à la réintégration des enfants soldats et un autre défenseur des droits de l'homme abattu par les forces armées de la RDC. Toujours en relation avec la RDC, le Rapporteur spécial dans un communiqué de presse le 11 août 2014 a demandé au Gouvernement de la RDC à « intensifier les efforts visant à protéger les femmes défenseurs des droits de l'homme dans les zones de conflit et veiller à ce qu'ils travaillent dans de bonnes conditions sans craindre pour leur intégrité physique et morale et leurs représailles ».
193. Les Principes et directives sur les droits de l'homme et des peuples dans la lutte contre le terrorisme en Afrique, adoptés lors de la 56^{ème} session ordinaire de la Commission, visent également, entre autres, à garantir que les réponses au terrorisme ne conduisent pas à une restriction indue de la société civile. Dans le contexte de la JT, il est crucial que le discours sur la lutte contre le

137 Voir le Plan stratégique du CPTA à : http://www.achpr.org/files/special-mechanisms/cpta/cpta_strategic_plan.pdf.

138 Voir le communiqué de presse : « International Day in Support of Victims of Torture » publié conjointement par la CADHP et le CPTA le 26 juin 2010, disponible à : <http://www.achpr.org/press/2010/06/d21/>.

139 Voir le Rapport d'activité intersession du CPTA à la 52^{ème} session ordinaire, disponible à : <http://www.achpr.org/sessions/52nd/intersession-activity-reports/cpta/>.

terrorisme éloigne le débat de l'héritage de l'oppression, sapant ainsi les réformes structurelles.

194. La contribution du Groupe de travail sur les industries extractives, l'environnement et les violations des droits de l'homme pourrait être liée au rôle joué par le contrôle des ressources naturelles en tant que cause sous-jacente des conflits, dans le financement et le maintien des conflits, ainsi que par le rôle que la gouvernance des ressources naturelles peut jouer dans la consolidation de la paix après un conflit. À cet égard, le Groupe de travail a suivi de près l'évolution de la situation en République démocratique du Congo et, en février 2018, a publié un communiqué de presse sur l'adoption de la nouvelle législation minière dans ce pays. Bien que la résolution ne mentionne pas spécifiquement le lien entre les ressources et le conflit en cours, elle a répété que le droit aux ressources naturelles revenait à la population de la RDC. Comme l'a souligné l'accord de paix de 2015 conclu avec le Soudan du Sud, la question du rôle des ressources naturelles dans les contextes transitionnels laisse encore beaucoup à désirer.
195. Enfin, le Groupe de Travail sur les Populations/Communautés autochtones en Afrique s'inquiète du sort tragique des peuples autochtones sur le continent, caractérisé notamment par la marginalisation, l'exploitation, la dépossession, le harcèlement, la pauvreté et la négligence. Comme indiqué ci-dessus, ce sont souvent les groupes marginalisés qui sont le plus durement touchés en période de conflit et les groupes autochtones et les minorités entrent clairement dans cette catégorie. Le droit à l'identité culturelle et à l'autodétermination, tels qu'ils sont protégés dans la Charte africaine, est également une préoccupation particulière pour les populations autochtones et pendant les phases de transition dans les États. Comme le rapport de la CVJR du Kenya l'a clairement révélé, les problèmes liés à la terre, qui sont souvent au centre des conflits en Afrique, concernent particulièrement les groupes autochtones.

Conclusion

196. Ce chapitre visait à exposer les principaux mécanismes et procédures de poursuite de la JT dans le système africain des droits de l'homme. Ce faisant, il a examiné les mécanismes les plus importants à la disposition de la Commission, notamment sa procédure de communication, les procédures d'établissement de rapports par les États, les missions de promotion et d'enquête, les déclarations et résolutions, ainsi que tous les divers mécanismes spéciaux au sein de la Commission. Dans ce chapitre, l'évaluation a mis en évidence, non seulement la contribution non négligeable de la Commission aux questions relatives à la justice pénale sur le continent, mais aussi l'immense potentiel pour une application plus poussée de ces divers mécanismes. Le chapitre suivant est consacré à l'étude des moyens concrets d'appliquer ces divers outils et mécanismes dans le contexte de JT afin de garantir que la Commission adopte une approche globale pour traiter ce problème et exploite pleinement ses ressources disponibles pour soutenir les États en transition.

PARTIE V :

Tracer une approche globale et systématique de la CADHP pour la justice transitionnelle en Afrique

197. La présente Étude de la CADHP a examiné en détail les problèmes rencontrés par les hommes et les populations face à l'expérience de l'Afrique en matière de processus de JT et de discours sur la JT. Elle a identifié et analysé le cadre législatif de la JT du système africain des droits de l'homme. En outre, elle a également examiné les mécanismes et procédures pertinents de la CADHP et les travaux de la Commission en matière de JT. Ce faisant, l'Étude a identifié les opportunités disponibles et les limites de l'approche existante en matière de JT, en particulier au sein de la Commission africaine. Nous avons maintenant atteint un point où nous devons identifier les principaux enseignements à tirer de ce qui précède sur la meilleure manière d'engager la JT en Afrique.
198. Dans ce dernier chapitre de fond, l'Étude décrit, du point de vue de la Charte africaine, une approche globale et systématique de la JT en Afrique. À cette fin, elle offre non seulement un aperçu de sa conception de la JT fondée sur la Charte africaine en Afrique, mais également les paramètres généraux permettant de garantir une approche cohérente et un engagement actif de l'ensemble des mandats de protection et de promotion de la Commission. Sur la base de l'analyse effectuée jusqu'à présent et des divers travaux d'élaboration de normes pertinents de la Commission africaine, ce chapitre identifie et élabore également un ensemble de principes de la Commission africaine sur la JT en Afrique.

Approche de la justice transitionnelle fondée sur la Charte africaine en Afrique

199. Aux fins des travaux de la Commission africaine, la JT fait référence aux mesures judiciaires et non judiciaires que les sociétés en transition adoptent pour faire avancer la réhabilitation et le droit à réparation des victimes, la poursuite des auteurs de violence responsables, le rétablissement de l'harmonie sociale et de la cohésion nationale, et, la transformation des institutions, des politiques et des processus visant à parvenir à un système politique et socio-économique juste, en tenant notamment compte du fardeau de la violence sexiste et générationnelle. Une telle conception de

transformation de la JT permet et appelle à combiner des processus de justice pénale contextuellement pertinents et des approches de justice réparatrice et redistributive ainsi que structurelle.

200. Outre le traitement de la violence physique et psychologique, cette conception de la JT, puisant dans une riche documentation législative du système africain des droits de l'homme aborde également les violations des droits socio-économiques, notamment la destruction ou la perte de biens, de sources de revenus, d'infrastructures de services sociaux et de l'environnement physique. Elle implique également des dimensions de justice sociale et politique visant à réparer les injustices structurelles qui ont favorisé la violence, notamment l'inégalité politique et socio-économique et la marginalisation, ainsi que l'oppression fondée sur le genre.
201. Tenant compte de la dimension des droits des peuples et des devoirs individuels de la Charte africaine, la conception de transformation de la JT qui caractérise le système africain des droits de l'homme implique que la JT doit à la fois s'inspirer de la justice africaine traditionnelle et des mécanismes de règlement des différends et les adapter à son usage. Au-delà des formes centrées sur l'individu et rétributives, cela met en évidence les approches de la justice traditionnelle mettant l'accent sur la conciliation, la participation communautaire, le dialogue et la restitution. Une telle approche prend en compte non seulement la dimension individuelle des violations mais également les violations résultant de l'organisation et de la mobilisation de la violence, sur la base d'identités collectives ethnoculturelles, religieuses ou régionales.
202. Tenant dûment compte du Protocole de Maputo et de la nature sexospécifique du fardeau de la violence dans les situations de conflit, toutes les interventions de JT doivent s'appuyer sur des analyses et approches critiques sexospécifiques et être orientées par ces dernières. De même, la formulation des processus de JT doit également prendre en compte et fournir une réponse appropriée aux situations de violence qui ont affectées les enfants et les jeunes.
203. Dans l'ensemble, le contenu législatif du système africain des droits de l'homme, pris dans son ensemble, implique que la légitimité des processus de JT repose sur des composantes/principes de procédure et substantifs.
204. Les composantes/principes de la procédure sont les suivants :
 - Une vaste consultation avec tous les individus et les groupes concernés, afin de veiller à ce que le processus de transition soit le résultat du peuple dans son ensemble et reflète sa volonté ;
 - Un processus inclusif avec une participation et un rôle actifs des victimes et des groupes vulnérables pour assurer à la fois la participation dynamique de ces groupes et prévenir le risque de processus de transition conduisant à la marginalisation ;
 - L'utilisation de toutes les ressources juridiques et non juridiques existantes de la société, y compris des mécanismes de justice locaux et autochtones, avec les ajustements nécessaires requis par les exigences de la situation ;

- La liberté d'expression, de presse et d'association - l'existence de l'environnement et du lieu nécessaires au débat et à la discussion au travers desquels les citoyens déterminent le processus d'élaboration des processus de JT et y participent ;
- La protection contre les représailles et la garantie de non-représailles ;
- La prise de décision/l'approbation/la certification démocratique des approches de la JT, soit par une loi parlementaire légitime soit par un processus judiciaire tel que par la révision judiciaire par la Cour constitutionnelle ou suprême appropriée du pays ;
- La mise en séquence et l'équilibre des différentes formes de processus/objectifs de JT afin de s'assurer que la paix fragile a les meilleures chances de devenir durable, mais un tel équilibre devrait être soumis à des exigences de « limites justifiables » sans nuire au projet de JT dans son ensemble ; et,
- L'intégration de la dimension du genre.

205. Les composantes/principes de fond sont les suivants :

- Le droit à la paix et à la protection contre la violence en cours : mettre un terme à toute violence en cours et éliminer les menaces de nouvelles violences entraînant des violations des droits de l'homme et des peuples et du droit international humanitaire. Il couvre la cessation des violations et la mise en place d'une protection et de garanties de sécurité pour les civils dans les zones touchées par le conflit ou la violence, y compris celles qui répondent spécifiquement aux besoins de sécurité des femmes et des enfants, ainsi que d'autres groupes vulnérables ;
- La responsabilité et la non-impunité : les mesures juridiques (formelles et locales/autochtones) qui devraient être adoptées pour enquêter et établir la responsabilité, ainsi que pour que les victimes puissent disposer d'un recours judiciaire et faire connaître les souffrances qu'elles ont subies. Parallèlement à son objectif de tenir les auteurs responsables (punition), dans le cadre transitoire africain, les éléments de responsabilité et de non-impunité devraient inclure la conciliation et la restitution, avec des procédures prévoyant l'octroi d'une indemnisation aux victimes et facilitant la pleine participation des victimes et des membres de la communauté aux procédures, à la réconciliation et à la guérison ;
- La justice restaurative : l'établissement par le biais de procédures d'enquête indépendantes des faits entourant les violations perpétrées constitue un forum permettant d'examiner collectivement le conflit dans toutes ses manifestations et l'établissement de documents historiques complets grâce à la découverte et à la documentation de diverses formes de vérités sur le conflit (y compris les diverses expériences de différents groupes, tels que les femmes, les enfants et les jeunes) ; de dévoiler les violations commises, et d'identifier les victimes et les auteurs des violations, ainsi que de déterminer le rôle de diverses institutions étatiques et non étatiques, et, de prévoir des mesures de réconciliation et de guérison ;
- La justice réparatrice : les mesures destinées à soigner les blessures et les divisions résultant de la violence consistent à la fois en des mesures financières et matérielles efficaces et adéquates, ainsi qu'en des mesures non matérielles prévoyant telles que l'indemnisation, la réparation ou la restitution pour des violations passées ou des pertes subies ainsi que des mesures socio-économiques destinées à remédier à la marginalisation et à

l'exclusion socio-économiques structurelles afin de parvenir à une justice sociale (prospective).

- La justice redistributive/socio-économique : des mesures de redistribution prospectives contribuant à prévenir le retour à la violence devraient être adoptées, comportant des stratégies budgétaires et de développement inclusives et équitables, ainsi que des accords de partage des richesses et de pouvoir ;
- La justice ethnoculturelle : aborder la dimension collective des conflits et des violations dans laquelle la violence était organisée et perpétrée sur des bases ethniques, religieuses ou régionales ou une combinaison de ces dernières. Elle exige la reconnaissance de la dimension collective des conflits ou de la violence et l'adoption de politiques et d'institutions qui promeuvent la tolérance, l'inclusion et l'accommodement entre membres de différentes communautés et la cohésion nationale ;
- La justice politique et institutionnelle : par le biais de réformes constitutionnelles et d'autres réformes institutionnelles pertinentes, elle vise à réformer ou à créer les dispositions, pratiques et valeurs politiques et institutionnelles garantissant la transformation démocratique et socio-économique et à empêcher l'apparition de nouvelles violations ;
- L'égalité des sexes et la lutte contre la violence sexuelle et sexiste : lutter contre l'inégalité des sexes et les violations des droits des femmes, ainsi que mettre en œuvre des politiques fortes en faveur de l'égalité des sexes et de la criminalisation de la violence sexuelle et sexiste.

Intégrer la justice transitionnelle dans tous les travaux de la Commission

Procédure de communication

206. S'agissant de la procédure de communication, cette Étude a mis en évidence deux moyens par lesquels la Commission aborde et met en forme les processus de JT en Afrique. Le premier concerne les communications de la Commission sur des violations liées à des situations de conflits violents. L'autre cas est celui où la Commission reçoit des plaintes qui remettent en question la pertinence, ou la conformité aux normes de la Charte, des voies de recours prévues dans le cadre de la poursuite d'un pays de mettre en œuvre la JT.

207. En ce qui concerne les affaires relatives à des situations de conflit armé, il est important que la Commission localise et examine les violations présumées au sein de et en même temps que le contexte plus large des conflits armés. Tel que proposé dans l'Observation générale de la Commission sur le droit à la vie, en établissant l'existence et le caractère de violations de la plainte, la Commission dans le cadre de l'élaboration des mesures qui devraient être prises pour remédier aux violations devraient examiner si ces recours pourraient être mis en œuvre en dehors de la résolution de la situation de conflit qui a produit les violations. En plus de déterminer si l'article 58 de la Charte peut être invoqué, la Commission doit définir un programme de justice de transition et les paramètres pour la poursuite de celui-ci, dans le cadre des mesures correctives qui devraient être suivies. Ce faisant, la Commission peut définir le cadre de la résolution du conflit et, partant, remédier aux violations découlant de ce conflit.

208. Dans le cas de la seconde instance, comme suggéré dans un chapitre précédent, il convient de prendre en compte des considérations de procédure et de fond. La procédure consiste à déterminer si les divers mécanismes de JT mis en place dans le pays concerné reposent sur un processus consultatif inclusif avec une représentation adéquate des victimes et des groupes de victimes et représentent donc le compromis le plus raisonnable possible, et s'ils ont été approuvés par une prise de décision établie de manière démocratique telle que la procédure de certification par la Cour constitutionnelle prévue dans la constitution transitoire de l'Afrique du Sud. L'examen de fond inclut la mesure dans laquelle ces mécanismes de JT offrent aux victimes diverses options pour obtenir réparation dans le cadre du processus de JT et la gamme de mesures envisagées dans le cadre du processus de JT pour traiter non seulement les violations physiques, mais également les conditions qui ont créé de telles violations. En conséquence, comme le montre l'expérience sud-africaine, par exemple, le simple fait qu'il existe des dispositions prévoyant l'amnistie et la clémence dans le cadre du système de JT ou l'exclusion de telles questions de la compétence des tribunaux ordinaires ne suffit pas à le rendre incompatible avec la Charte africaine. Ce qui compte, c'est la nature et la portée de la clause d'amnistie dans laquelle une amnistie générale est proscrite et si le processus de clémence a suivi une procédure régulière et justifiée par un intérêt public légitime.
209. Dans les cas de violations systématiques commises dans des régimes répressifs, la Commission africaine s'appuierait sur la jurisprudence de ses engagements dans ces deux affaires.
210. La pratique actuelle de la Commission montre que son approche en matière de détermination des recours, et en particulier de formulation de mesures de réparation telles que la compensation financière, est ponctuelle et manque donc de clarté juridique et de prévisibilité. Par conséquent, il est recommandé que la Commission élabore un cadre qui l'aide à déterminer le recours ou la réparation approprié à accorder dans le cadre de la procédure de communication, plutôt que de s'appuyer sur des déterminations ad hoc.

Sur le processus d'examen des rapports périodiques de l'État

211. Dans le cadre du processus d'examen, la CADHP peut rechercher des réponses aux problèmes de droits de l'homme liés aux processus de JT. Dans ses observations finales, la Commission peut également souligner les problèmes liés aux droits garantis par la Charte et formuler des recommandations spécifiques sur la manière dont les processus de JT peuvent être mis en conformité avec les principes fondamentaux des droits énoncés dans la Charte africaine. Au-delà des points figurant dans le rapport périodique à l'examen, la Commission devrait être en mesure d'expliquer de manière adéquate comment les droits de la Charte africaine devraient façonner et éclairer les objectifs et la mise en œuvre des processus de JT.
212. En ce qui concerne les pays en transition, la Commission devrait veiller à poser également des questions relatives aux réparations, en particulier dans la mesure où elles concernent les réparations individuelles et les réparations

pour les communautés touchées par le conflit. Certains principes pour orienter de telles discussions incluent que les réparations devraient pouvoir remédier. Les violations commises au cours du conflit doivent tenir compte des différents degrés de souffrance et des expériences individuelles plutôt que de constituer un paiement forfaitaire à toutes les victimes identifiées. La Commission devrait également accorder une attention particulière aux institutions mises en place pour déterminer les réparations requises et faire en sorte que l'État assume la responsabilité de veiller à ce que ces institutions disposent de ressources suffisantes et de la volonté politique nécessaire pour garantir des recours justes et équitables pour toutes les victimes.

213. En examinant les rapports des États où des violations systématiques sont observées, la Commission devrait également veiller à engager l'État dans les processus en place pour la transition vers la paix et devrait formuler des recommandations de fond à cet effet.
214. Étant donné que dans l'examen de la pratique actuelle, les questions sont souvent formulées en fonction des domaines d'intérêt des mécanismes spéciaux existants de la Commission africaine, celle-ci devrait trouver le moyen de garantir que les questions intéressant les droits de la Charte africaine en ce qui concerne les discussions ou processus de JT du pays sont dûment examinées dans le cadre du processus de révision.
215. Outre les pays où des processus de JT sont en cours ou envisagés, la CADHP devrait accorder une attention accrue aux rapports de pays émanant d'États en conflit ou sortant d'un régime répressif violent. Dans ses observations finales, elle devrait faire des observations sur les moyens par lesquels les droits de l'homme peuvent être respectés dans les situations de conflit et sur la manière dont ils devraient être intégrés à tous les processus, y compris la médiation et les initiatives de rétablissement de la paix visant à résoudre les conflits. La Commission devrait également cadrer en termes généraux, les éléments d'un programme de JT avec des lignes directrices sur la façon dont ce programme peut être poursuivi par le pays concerné.

Résolutions et déclarations

216. L'adoption de résolutions et la publication de déclarations offrent un potentiel considérable à la Commission pour qu'elle puisse exprimer son point de vue sur les nouvelles questions relatives aux processus de paix et de JT. La Commission peut utiliser des résolutions/déclarations pour informer et orienter les discussions en cours sur la JT dans un État partie à la Charte africaine. La Commission peut y parvenir en soulignant les principes et les paramètres qui devraient être appliqués pour traiter les principales questions débattues dans un tel État.

Missions de Promotion et Missions d'Enquête

217. Les missions offrent à la Commission une excellente occasion de se rendre sur le terrain dans un pays donné et pour évaluer, à partir des interactions avec les différentes parties prenantes, l'état d'avancement d'un processus de JT en cours, ou si une société sort tout juste d'un conflit ou d'une règle

répressive, si les parties sont prêtes à entamer des discussions autour de la JT. Elles offrent également la possibilité de mener des enquêtes sur place et permettent à la Commission de formuler des recommandations spécifiques en fonction de la situation qui y est rencontrée, ainsi que d'adresser des recommandations à des parties prenantes spécifiques. Bien que les missions de promotion aient pour objectif principal de nouer le dialogue avec les parties prenantes et de promouvoir les droits de l'homme au cours de la mission, les missions d'enquête ou d'établissement des faits sont axées sur la collecte d'informations, qui peuvent être utiles non seulement à l'État et aux parties prenantes mais également être utilisées par l'UA et d'autres acteurs internationaux dans leur engagement avec l'État.

Mécanismes spéciaux de la Commission

218. Comme indiqué ci-dessus, la force des mécanismes spéciaux de la Commission réside dans le fait qu'ils sont tous centrés sur une préoccupation bien précise et que, par conséquent, chaque mécanisme aborde la JT sous un angle différent. Réunies, ces perspectives donnent une vision globale de JT, qui prend en compte toutes les préoccupations soulevées dans ce contexte, des droits des femmes aux préoccupations de liberté d'expression, de torture et de ressources. Il est donc important que chacun des mécanismes spéciaux de la Commission évalue la contribution apportée par celle-ci au traitement de leurs préoccupations spécifiques dans le contexte de JT, et que des directives soient élaborées pour orienter les mécanismes spéciaux en ce sens. Les mécanismes spéciaux disposent de tous les outils de la Commission pour sensibiliser, avec l'État, aux préoccupations concernant le domaine où leur mandat chevauche celui de la JT et pour les traiter.

Conclusion

219. Le présent chapitre énonce les principes de procédure et de fond qui, pris ensemble, représentent le type de processus de critères à utiliser dans les divers outils et mécanismes de la Commission africaine, afin de garantir que tous les domaines de préoccupation au sein du JT contexte soient couverts. En outre, il a fourni des indications sur certaines manières dont les divers procédures et mécanismes de la Commission peuvent être appliqués à un cadre global de la justice réparatrice au sein de cette dernière.

PARTIE VI :

Conclusion et recommandations

Conclusion

220. Il ressort clairement de ce qui précède que le système africain des droits de l'homme utilise de riches textes législatifs ayant une incidence directe sur la JT en Afrique. La Charte africaine est au cœur de ceux-ci. En ce qui concerne les droits fondamentaux, l'un des aspects les plus intéressants de la Charte africaine, comme expliqué en détail ci-dessus, est son institutionnalisation de l'indivisibilité et de l'interdépendance des différentes générations de droits. Comme indiqué dans le préambule de la Charte africaine, le catalogue des droits dans la Charte africaine repose sur le principe selon lequel « le droit au développement et les droits civils et politiques ne peuvent être dissociés des droits économiques, sociaux et culturels dans leur conception : ainsi que l'universalité et que la satisfaction de l'économie, les droits sociaux et culturels garantissent la jouissance des droits civils et politiques ». Il est donc logique que tous ces droits offrent des éléments normatifs et conceptuels permettant d'élargir la portée et les approches de la JT au-delà des limites étroites de ses formes courantes, étant donné que les conflits ou les systèmes répressifs affectent tous ces droits simultanément.
221. Les instruments additionnels, en particulier le Protocole de Maputo et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, élargissent encore la portée et la profondeur des questions relatives aux droits de l'homme à traiter et expliquent comment certaines de ces questions sont mieux traitées, ainsi que les modalités pour les résoudre. Plus particulièrement, les deux attirent l'attention sur le fait que les femmes et les enfants font généralement partie non seulement des personnes les plus vulnérables aux violations, mais également des membres de la société les plus touchés dans les situations de conflit. Les deux instruments soulignent également la nécessité pour les processus de JT d'accorder une attention particulière aux violations touchant les femmes et les enfants et d'être sensibles à ces violations lorsqu'ils élaborent des processus de JT et conçoivent des mesures correctives.
222. Les dispositions de l'Acte constitutif de l'UA et du Protocole CPS ont mis en exergue l'impératif d'une approche globale prenant en compte la paix et la

justice de manière sérieuse et complémentaire, et d'un rôle plus important de la Commission africaine. En plus de fournir du matériel juridique pouvant être utilisé pour interpréter la Charte, notamment son article 23 sur le droit à la paix, ces dispositions prévoient la nécessité et la possibilité de tirer parti de l'engagement de la Commission en matière de JT en informant et en façonnant les actions politiques des organes directeurs de l'UA, y compris le CPS, dont les actions politiques façonnent les processus de JT en Afrique.

223. L'un des moyens de poursuivre le rôle de la CADHP en matière de JT est d'intégrer la JT dans ses divers mécanismes, comme indiqué dans le chapitre précédent. Cependant, l'approche des divers outils et processus de la CADHP pour les questions liées à la justice judiciaire a été ad hoc et manque d'une stratégie cohérente. Dans le meilleur des cas, la situation actuelle représente une approche fragmentée de la JT, selon laquelle bon nombre de problèmes à traiter ne sont pas traités de manière complète et avec tact. La mise en place d'une capacité spécifique au sein de la Commission pourrait contribuer à remédier à cette situation en encourageant une approche plus globale et cohérente. Par exemple, il a été noté que même avec les rapports étatiques, des questions se posaient principalement à propos du mandat des mécanismes spéciaux, par opposition à la pleine portée des droits de la Charte, laissant ainsi des lacunes pour l'examen des processus de transition.

Recommandations

224. S'agissant de la question d'un mécanisme spécial dédié à la JT, il ne fait aucun doute que le mécanisme spécial du Conseil des droits de l'homme des Nations unies (CDH) sur la JT – le Rapporteur spécial Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition ajoute de la valeur aux travaux du Conseil des droits de l'homme dans ce domaine. Comme certains commentateurs l'ont fait remarquer, « la création du mandat est importante car elle témoigne de l'engagement du CDH à la justice et à la responsabilité pour les violations flagrantes des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire ».¹⁴⁰
225. La CADHP pourrait explorer un certain nombre de moyens pour une telle capacité dédiée, à savoir : désignation d'un point focal, définition d'un nouveau mécanisme spécial ou commencement par un point focal élevé au rang de mécanisme spécial. Ces points sont présentés ci-dessous.
226. La désignation d'un point focal sur la JT facilitera une réponse plus cohérente de la Commission. Avoir quelqu'un comme point focal désigné permettra un engagement plus efficace avec d'autres organes de l'UA ainsi qu'avec des parties prenantes externes telles que le Rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition. Le point focal pourrait également être assisté par un juriste (ou un stagiaire) spécialement dédié à la JT. Un tel poste jouerait alors un rôle transversal en desservant tous les mécanismes et communications existants

¹⁴⁰ Voir Asaala, E & Dicker, N (2013) 'Transitional justice in Kenya and the UN Special Rapporteur on Truth and Justice: Where to from here?' 13 AHRLJ 324, p 331.

qui soulèvent des problèmes et des préoccupations en matière de JT. Dans le contexte d'expertise minimale existant au sein de la Commission, le point focal pourrait compléter et soutenir les mécanismes spéciaux existants en mettant en évidence les problèmes critiques de JT à l'étude.

227. Une autre option consisterait à mettre en place un nouveau mécanisme spécial sous la forme d'un rapporteur spécial ou d'un groupe de travail. Il pourrait y avoir des arguments clairs en faveur de la création d'un nouveau mécanisme spécial. Bien que la Commission n'ait défini que le principe d'établissement par consentement, nous avancerions d'autres arguments qui pourraient être pris en compte lors de la défense d'un mécanisme spécial. Un critère serait la gravité de la question. Comme indiqué dans les chapitres précédents, la JT a animé la scène mondiale et, même si les pays africains ont été à l'avant-garde des développements à cet égard, la CADHP n'a pas joué un rôle aussi important qu'elle aurait pu et devrait l'être. Il est clairement nécessaire que les voix africaines donnent un sens, une interprétation, orientant l'engagement vers la portée des droits devant être protégés pendant les transitions et la manière dont ces droits peuvent être appliqués de manière innovante dans des contextes de transition. En effet, la CADHP pourrait fournir une interprétation innovante des tensions principales au sein de la JT, en particulier avec l'approche de la Charte africaine en matière de droits sociaux, économiques, culturels et collectifs. Permettre à la première instance continentale des droits de l'homme de commencer à définir le champ d'application et l'interprétation des droits l'a sûrement valorisée.
228. La Commission africaine, dotée d'une telle capacité, pourrait également servir de référentiel ou d'archivage continental pour la documentation sur la JT et d'autres documents ayant une incidence majeure sur la JT. Cela peut être soutenu par des archives nationales ou des centres de documentation qui collectent et classent systématiquement des données sur la JT, non seulement à l'usage de la Commission africaine, mais aussi pour les chercheurs, les étudiants, les praticiens, la société civile et le grand public.
229. L'un des défis à prendre en compte lors de la création d'un mécanisme spécial est le suivant : contrairement au CDH et à la CIDH,, qui sont habilités à engager des experts indépendants (potentiellement dotés d'une expertise à long terme dans le domaine) lorsqu'ils créent des mécanismes spéciaux, la CADHP se limite à examiner soit à l'un de ses membres le faisant seul soit à la tête d'un groupe d'experts. La présence d'expertise et d'énergie déjà à la Commission, comme pour la décision d'entreprendre cette Étude, pourrait également être mise à profit pour garantir un mécanisme efficace.
230. Considérant tous les aspects mentionnés ci-dessus pour assurer la promotion et la protection effectives des droits de l'homme dans un contexte de transition, nous recommandons à la Commission de créer une capacité spécifique en matière de justice pénale au sein de la Commission, sous la forme d'un rapporteur spécial assisté d'experts.
231. Grâce à cette intervention, nous pensons que la Commission serait en mesure d'avoir un impact plus significatif dans le discours continental et mondial actuel en prévoyant des situations de transition avec des cadres normatifs

fondés sur l'utilisation intégrale et complète des droits de la Charte africaine pour enfin permettre aux sociétés de choisir et de mettre en œuvre des processus efficaces et inclusifs de justice traditionnelle.

232. La capacité dédiée aurait les fonctions essentielles suivantes :

- Élaborer des lignes directrices sur la JT similaires aux lignes directrices de la Commission pour un procès équitable, sur la base des grandes lignes décrites aux paragraphes 189 à 191 du présent rapport d'étude (principes de procédure et de fond) ;
- Suivre les processus de JT sur le continent et donner des orientations à la Commission pour qu'elle se prononce sur leur cohérence avec la Charte africaine et la conception de la CADHP pour la JT telle qu'elle est exposée dans la présente Étude ;
- Jouer un rôle transversal en desservant tous les mécanismes et communications existants qui soulèvent des problèmes et des préoccupations en matière de JT ;
- Évaluer périodiquement l'état des processus de transition et élaborer des études, des recommandations, des directives et des commentaires généraux sur des questions ou préoccupations d'importance continentale concernant la justice de transition ;
- Servir de mécanisme pour rendre opérationnel le rôle de la CADHP dans le cadre de la politique de JT de l'Union africaine ; et,
- Servir potentiellement de plateforme pour la participation des groupes concernés et des autres parties prenantes concernées aux travaux de la Commission sur la JT.

Annexures

Annexe A :

Liste des membres du Comité consultatif

Annexe B :

Résolutions sur la JT

Annexe C :

Obiter dictum de la Commission dans la Communication 431/12 -
Thomas Kwoyelo v. Ouganda

Annexe A :

Liste des membres du Comité consultatif

Le Comité consultatif chargé de préparer l'Étude était composé des personnes suivantes :

1. Shuvai Nyoni ;
2. Jackson Odong ;
3. Andrew Songa ;
4. Gaye Sowe/IHRDA ;
5. John Caulker ;
6. Rose Hanzi ;

Outre les membres de la CSVR, le Secrétariat chargé de l'Étude :

7. Hugo van der Merwe ;
8. Annah Moyo ;
9. Sufiya Bray ;

Et, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples :

10. Commissaire Solomon Ayele Dersso ; et
11. Abiola Idowu-Ojo.

Annexe B :

Résolutions sur la justice transitionnelle

235 : Résolution sur la justice transitionnelle en Afrique

La Commission africaine des Droits de l'homme et des peuples (la Commission), réunie en sa 53ème session ordinaire tenue du 9 au 23 avril 2013, à Banjul, en Gambie ;

Rappelant son mandat de promouvoir et de protéger les droits de l'homme fondamentaux ;

Profondément préoccupée par le fléau des conflits armés et des crises politiques en Afrique, accompagné de violations graves et massives des droits de l'homme, souvent caractérisées par l'impunité ;

Considérant que les divers instruments juridiques africains contiennent plusieurs normes et standards relatifs à la JT en Afrique, y compris l'Acte constitutif de l'Union africaine, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance ;

Considérant les nouveaux développements en Afrique, tels que l'élaboration d'un Cadre de Politique de JT par l'Union africaine et la possibilité d'étendre le mandat de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples aux crimes internationaux ;

Soulignant la nécessité d'inclure les violations des droits de l'homme dans le cadre d'un effort global visant à lutter contre l'impunité et à instaurer une paix durable, l'état de droit et la gouvernance ;

Soulignant le rôle joué par les mécanismes de JT dans la lutte contre l'impunité et la promotion de la réconciliation dans les pays sortant de crises politiques et de conflits armés violents, ainsi que le contexte spécifique de chaque situation d'après conflit sur le continent ;

Convaincue que la réalisation d'une étude sur la JT en Afrique contribuera à identifier les capacités et les difficultés de la Commission en matière d'appui aux processus et mécanismes de JT en Afrique ;

Décide de charger le Commissaire Pacifique Manirakiza de préparer une étude sur la JT en Afrique, dans le but de :

- Identifier les différents mécanismes de JT existants en Afrique ;
- Identifier le cadre législatif de la JT en Afrique, conformément au mandat de la Commission de promouvoir et de protéger les droits de l'homme en Afrique ;
- Déterminer le rôle de la Commission dans la mise en œuvre du Cadre stratégique pour la JT de l'UA ;
- Analyser les opportunités et les défis de la Commission pour encourager et soutenir les processus et mécanismes de JT en Afrique ; et
- Analyser la possibilité que la Commission établisse un mécanisme spécial sur la JT en Afrique ;

Le commissaire responsable peut demander toute forme d'assistance, y compris un soutien technique et logistique, afin de mener à bien l'étude dans les délais impartis.

Décide qu'un rapport sur l'étude devrait être présenté à la Commission pour examen en mai 2014.

Banjul, Gambie, le 23 avril 2013

278 : Résolution sur la prolongation du délai pour l'Étude sur la JT en Afrique

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission) réunie en sa 55ème session ordinaire à Luanda, en Angola, du 28 avril au 12 mai 2014 ;

Rappelant son mandat de promouvoir les droits de l'homme et des peuples en Afrique, conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;

Rappelant en outre la résolution ACHPR/Res.235 (LIII) 13 : Résolution sur la JT en Afrique, adoptée lors de la 53ème session ordinaire de la Commission, tenue à Banjul, en Gambie, du 9 au 23 avril 2013, chargeant le Commissaire Pacifique Manirakiza de préparer une étude sur la JT en Afrique ;

Consciente de la nécessité de consolider et de finaliser les recherches entreprises dans le cadre de l'étude ;

Considérant que le délai d'un an fixé pour la réalisation de l'étude expirera en mai 2014 ;

Décide de :

Prolonger le délai de l'étude de deux ans ;

Demander que le rapport de l'étude soit soumis à la Commission pour examen en mai 2016.

Adoptée à la 55ème session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples à Luanda, en Angola, du 28 avril au 12 mai 2014.

326 : Résolution sur la nomination d'un nouveau commissaire à l'étude sur la JT en Afrique – CADHP/Res.326 (LVII) 2015

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission), réunie en sa 57ème session ordinaire à Banjul en Gambie du 4 au 18 novembre 2015 :

Rappelant son mandat de promouvoir les droits de l'homme et des peuples en Afrique conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;

Rappelant la Résolution ACHPR/Res.235 (LIII) 2013 : *sur la JT en Afrique*, adoptée par la Commission à sa 53ème session ordinaire tenue de 9 à 23 Avril 2013 à Banjul, Gambie, rendant obligatoire le commissaire pour préparer Pacifique Manirakiza une étude sur JT en Afrique ;

Rappelant en outre la résolution CADHP/Res.278 (LV) 2014 : *sur la prolongation du délai de l'étude sur la JT en Afrique*, adoptée par la Commission lors de sa 55ème session ordinaire à Luanda en Angola du 28 avril au 12 mai 2014, prolongeant le délai de l'étude de deux ans et en demandant le rapport de l'étude en mai 2016 ;

Considérant que le mandat de Commissaire Pacifique Manirakiza en tant que responsable de l'étude a pris fin ;

Reconnaissant l'importance du travail de la personne focale et la nécessité de consolider et de finaliser la recherche ;

Décide de charger le **Commissaire Solomon Ayele Dersso** en tant que **coordonnateur** de l'étude ;

Décide en **outré** qu'un rapport sur l'étude sera présenté à la Commission pour examen en mai 2016.

Adoptée à la 57ème session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui s'est tenue à Banjul, en Gambie, du 4 au 18 novembre 2015.

337 : Résolution sur l'extension du délai pour l'étude de la JT en Afrique – CADHP/Rés. 337 (LVIII) 2016

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission), réunie en sa 58^{ème} session ordinaire, du 6 au 20 avril 2016 à Banjul, République islamique de Gambie :

Rappelant son mandat de promouvoir les droits de l'homme et des peuples en Afrique conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;

Rappelant la Résolution ACHPR/Res.235 (LIII) 2013 sur la JT en Afrique, adoptée par la Commission à sa 53^{ème} session ordinaire, chargeant le Commissaire Pacifique Manirakiza de préparer une étude sur la JT en Afrique (l'Étude) ;

Rappelant en outre la Résolution CADHP/Res.278 (LV) 2014 sur la prolongation du délai de l'Étude, adoptée à sa 55^{ème} session ordinaire, prorogeant le délai de l'Étude de deux ans et demandant la soumission du rapport de l'Étude en mai 2016 ;

Rappelant également la résolution CADHP/Res.326(LVII)2015, nommant un nouveau Commissaire – le Commissaire Solomon Ayele Dersso, en tant que coordonnateur de l'Étude ;

Consciente de la mise à jour de l'étude fournie par le commissaire Dersso à cette 58^{ème} session ordinaire et de la nécessité pour lui de consolider et de finaliser l'Étude ;

Considérant que la date limite fixée pour la réalisation de l'Étude expirera en mai 2016 ;

Décide de :

- i. Prolonger la date limite de l'Étude de deux (2) années supplémentaires ;
- ii. Demander que le rapport de l'Étude soit soumis à l'examen de la Commission en mai 2018.

Fait à Banjul, République islamique de Gambie, le 20 avril 2016.

Annexe C :

Obiter dictum de la Commission dans la Communication 431/12 – *Thomas Kwoyelo contre l'Ouganda*, adoptée à sa 62ème session ordinaire tenue du 25 avril au 9 juillet 2018 (paragraphe 283-293)

Obiter Dictum

283. Comme le montre l'analyse ci-dessus relative à l'article 3 de la Charte africaine, les amnisties accordées en rapport avec le conflit dans le nord de l'Ouganda étaient un sujet de discorde. À la lumière de cela, dans cet *obiter dictum*, la Commission aborde la question des amnisties noires au regard des obligations internationales et régionales en matière de droits de l'homme des États parties à la Charte.
284. L'une des questions centrales de la présente communication concernait l'application de l'amnistie en tant qu'instrument de règlement des conflits. En l'espèce, la Commission a limité son analyse à la question de savoir si l'application de la loi d'amnistie était conforme aux exigences du droit à l'égalité. En conséquence, la Commission n'a pas examiné la question de la compatibilité de l'utilisation de l'amnistie avec les droits garantis par la Charte africaine. Cependant, En vertu de l'article 60 de la Charte africaine, la Commission estime qu'il convient de se prononcer sur cette question étant donné le manque de directives claires sur le respect des exigences de la Charte africaine lorsque les États ont recours à l'amnistie comme moyen nécessaire pour poursuivre les objectifs de réalisation de la paix et de la justice en période de transition de la violence à la paix. Cela est d'autant plus nécessaire que la Commission a adopté la position susmentionnée lorsqu'elle a conclu à la violation de l'article 3 de la Charte dans l'application de l'amnistie qui, à moins d'être lue attentivement, peut être interprétée à tort comme sanctionnant une amnistie générale.
285. Alors que les amnisties ont une longue tradition dans les négociations de paix et ont toujours été couramment utilisées dans les accords de paix, même dans les conflits armés révélant les actes les plus atroces,¹⁴¹ l'évolution du droit international a récemment défini des règles régissant l'utilisation des amnisties dans les règlements de paix. Ces règles de droit international visant à donner force aux droits humains et aux principes du DIH définissent les conditions à remplir lorsque les sociétés doivent recourir à l'amnistie comme moyen nécessaire pour mettre fin à la poursuite de la violence armée et aux violations qui l'accompagnent inévitablement.
286. L'amnistie¹⁴² peut être définie comme les mesures juridiques utilisées dans les processus de transition, souvent dans le cadre de règlements de paix, pour limiter ou empêcher l'application de processus criminels et, dans certains cas, d'actions civiles contre certains individus ou catégories d'individus pour

¹⁴¹ Andreas O'Shea, *Amnesty for Crimes in International Law and Practice* (2002), p. 1

¹⁴² Le mot « amnistie » vient du grec *amnestia*, qui est étroitement lié à un autre terme grec *amnestikakeia*, qui signifie l'oubli des faits juridiquement illicites. Aujourd'hui, l'amnistie est généralement comprise comme une immunité juridique contre les conséquences pénales ou civiles, ou contre les deux, pour les torts commis par le passé dans un contexte politique.

actes de violence perpétrés en violation des règles applicables en matière de droits humains et de DIH. Bien que les amnisties soient généralement appliquées à des actes commis avant qu'elles aient été établies, elles ont parfois été utilisées pour annuler rétroactivement la responsabilité légale précédemment établie.¹⁴³ Les amnisties spécifient généralement une ou plusieurs catégories de bénéficiaires, telles que les membres des forces rebelles, les agents de l'État ou les exilés politiques. Bien qu'il soit possible d'adopter des actes unilatéraux de l'État, notamment sous forme de décrets exécutifs, les amnisties sont généralement établies dans le cadre d'un accord de paix ayant force de loi.

287. L'exemption des poursuites pénales et, éventuellement, des actions civiles obtenues grâce à l'amnistie est généralement limitée aux actes commis pendant une période donnée et/ou impliquant un événement ou une circonstance spécifique, généralement dans un conflit armé. En règle générale, ce ne sont pas des circonstances normales ou ordinaires. Ils se caractérisent plutôt par un manque de stabilité politique et socio-économique, des institutions faibles ou dysfonctionnelles et une sécurité réduite. Dans de telles conditions, la compatibilité des mesures assimilables à des amnisties avec la Charte africaine peut être examinée de deux manières. Premièrement, comme indiqué dans la partie essentielle de la présente décision, au lieu d'appliquer directement les normes relatives aux droits de l'homme en temps normal, ce sont les normes du DIH, qui s'appliquent en temps de conflit, qui sont utilisées pour évaluer l'existence de violation des droits garantis par la Charte. Deuxièmement, de telles mesures doivent également être examinées sur la base de la clause de limitation et, partant, sur le point de savoir si elles sont justifiables et si des limitations proportionnelles sont acceptables en droit international.
288. Les amnisties peuvent exclure tout ou une partie des comportements, y compris ceux pouvant être considérés comme des crimes au regard du droit international. Il est maintenant courant de faire la distinction entre les amnisties générales et les amnisties conditionnelles. Les amnisties générales, également appelées amnisties inconditionnelles, peuvent être définies comme celles qui « exemptent de larges catégories de délinquants graves coupables d'atteintes aux droits de l'homme de poursuites et/ou de responsabilité civile sans que les bénéficiaires ' soient tenus de satisfaire aux conditions préalables, y compris celles visant à assurer la divulgation complète de leurs actes, connaître les crimes visés par l'amnistie, à titre individuel ». ¹⁴⁴ Comme elles ont pour effet d'exclure toute forme de responsabilité et donc d'impunité, les amnisties générales sont considérées comme incompatibles avec les droits humains et les règles du DIH. Les amnisties conditionnelles sont celles qui prévoient généralement l'allègement des condamnations pénales ou des poursuites pénales pour certaines catégories d'acteurs et répondent à certaines conditions préalables, notamment la divulgation complète de ce qu'elles savent des actes couverts par l'amnistie et la reconnaissance de responsabilité.

¹⁴³ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict State: Amnesties*, (2009), p. 5.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 8.

289. Un certain nombre de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit humanitaire, largement ratifiés¹⁴⁵ demandent explicitement aux États parties de veiller à ce que des poursuites pénales soient engagées contre les auteurs présumés d'actes prohibés dans ces instruments. Il est généralement admis qu'une amnistie interdisant totalement l'imposition de mesures de responsabilité pour de tels actes prohibés irait à l'encontre de ces instruments. Les amnisties sont également considérées comme incompatibles avec les traités relatifs aux droits de l'homme tels que la Charte africaine qui ne traite pas explicitement la poursuite, mais qui ont été compris d'exiger des États parties à mettre des mesures judiciaires en cas de violations graves se produisant à moins que ces amnisties ne répondent aux exigences de restrictions justifiables acceptables dans les traités relatifs aux droits de l'homme. Les amnisties qui excluent les mesures de responsabilité en cas de violations flagrantes des droits de l'homme et de violations graves du droit humanitaire, en particulier pour les responsables de haut rang, violent également le droit international coutumier.
290. Le droit interaméricain de système a une riche jurisprudence relative aux amnisties nationales en raison de son contexte historique où un certain nombre de pays d'Amérique latine ont adopté des amnisties après des périodes de violations des droits de l'homme par des régimes répressifs dans un effort pour protéger officiers de la responsabilité pour les violations. À cet égard, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré invalide une amnistie générale au Pérou en 2001, qui avait pour effet de décourager les enquêtes et de refuser tout recours aux victimes.¹⁴⁶ Suite au précédent qu'elle avait créé dans l'amnistie générale au Pérou, la Cour interaméricaine a déclaré que les lois d'amnistie au Chili, en Argentine et au Salvador étaient incompatibles avec le devoir des États de poursuivre les auteurs d'infractions et de violations des droits de l'homme.¹⁴⁷
291. S'il est reconnu que de nombreux types d'amnisties ont été adoptés à travers le monde, les amnisties inconditionnelles, sans mesures de responsabilisation correspondantes, sont particulièrement problématiques en ce qui concerne le respect des obligations internationales par les États, plus particulièrement en ce qui concerne leur obligation de respecter et de protéger les droits de l'homme. Bien que ce soit le premier cas où la Commission africaine aborde la question des amnisties avec suffisamment de détail, il y a eu des cas particuliers de communications dans lesquels la Commission a jugé que des mesures juridiques excluant totalement les poursuites judiciaires sans qu'aucune autre mesure de responsabilisation soit incompatible avec les

¹⁴⁵ L'Ouganda est partie à la convention sur le génocide ainsi qu'aux quatre conventions de Genève et à ses protocoles additionnels. Il a ratifié tous les principaux instruments internationaux relatifs aux droits humains, à l'exception de la Convention internationale sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, ainsi que d'autres traités importants, tels que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant.) sur l'utilisation d'enfants dans les conflits armés (OPCR-II). L'Ouganda a ratifié le Statut de Rome de la CPI en 2002 et a également soutenu et signé d'importants instruments internationaux, notamment les Principes et Engagements de Paris de 2007 sur le rôle des enfants dans les forces ou groupes armés. L'Ouganda a également ratifié d'importants traités régionaux qui imposent certaines obligations en matière de droits humains, tels que les actes constitutifs de l'Union africaine et de la Communauté de l'Afrique de l'Est, les protocoles de la Conférence internationale des Grands Lacs et, surtout, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le Protocole additionnel à la Convention. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relative aux droits de la femme en Afrique (Protocole de Maputo) 10 et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et son protocole correspondant.

¹⁴⁶ *Inter-American Court of Human Rights, Barrios Altos v. Peru*, (2001), paras. 41-44.; *Loayza Tamayo v. Peru*, (Reparations) para 168, ("states...may not invoke existing provisions of domestic law, such as the Amnesty Law in this case, to avoid complying with their obligations under international law.")

¹⁴⁷ Human Rights Watch, *Selling Justice Short: Why Accountability matters for peace*, Report (2009), p. 17.

dispositions de la Charte africaine. Par exemple, la Commission a estimé que les amnisties pouvaient être contraires au droit des personnes de faire entendre leur cause en vertu de l'article 7 (1) de la Charte africaine,¹⁴⁸ sauf si elles sont conditionnelles et constituent des limitations justifiables et proportionnelles, acceptables en droit international.

292. Dans l'élaboration normative des dispositions de la Charte africaine également, la Commission africaine a avancé l'opinion selon laquelle les amnisties générales constituent des violations des droits spécifiques de la Charte africaine. L'observation générale no 4 sur l'interdiction de la torture en est un exemple. Dans cette observation générale, la Commission a déclaré qu'il était interdit aux États d'étendre l'amnistie générale pour torture en tant que violation flagrante du droit international des droits de l'homme, en tant que crime contre l'humanité et en tant que crime de guerre. Cela viole le droit de la victime à une protection judiciaire et à ce que sa cause soit entendue.¹⁴⁹
293. La Commission estime donc que les amnisties générales ou inconditionnelles empêchant les enquêtes (en particulier des faits constitutifs des crimes les plus graves visés à l'article 4 h) de l'Acte constitutif de l'Union africaine) ne sont pas compatibles avec les dispositions de la Charte africaine.¹⁵⁰ Les États africains en transition d'un conflit à la paix devraient, à tout moment et en toutes circonstances, s'abstenir de prendre des mesures politiques, juridiques, exécutives/administratives accordant des amnisties générales, ce qui constituerait une violation flagrante du droit international. Lorsqu'ils ont recours aux amnisties en tant que mesures nécessaires pour mettre fin à la violence et aux violations persistantes et pour instaurer la paix et la justice, ils doivent respecter et honorer leurs obligations internationales et régionales. Ils devraient tout particulièrement veiller à ce que ces amnisties respectent les conditions de procédure et de fond. En termes de procédure, les amnisties conditionnelles devraient être formulées avec la participation des communautés touchées, y compris les groupes de victimes. Sur le fond, les amnisties ne doivent pas exclure totalement le droit des victimes à un recours, en particulier les réparations sous forme de recherche de la vérité et de réparation. Ils devraient également faciliter une mesure de réconciliation avec les auteurs reconnaissant leur responsabilité et les victimes pouvant se faire entendre et obtenir la reconnaissance des violations dont elles ont été victimes.

148 Voir Communication 245/02: *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*.

149 CADHP, Observation générale sur le droit de réparation pour les victimes de la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants au titre de l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, paragraphe 28.

150 Voir Paragraphe 7(1) de la Charte africaine.

