

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

DISPARITIONS FORCÉES COMME CRIME JUDICIAIRE :
L'EXPÉRIENCE DE LA LUTTE CONTRE INSURRECTIONNELLE
ALGÉRIENNE (1992- 2000)

MÉMOIRE PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL (L.L.M.)

PAR
MOHAMED OUALID CHIAD

MAI 2022

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.10-2015). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je voudrais tout d'abord adresser toute ma gratitude au directeur de ce mémoire, Monsieur Bernard Duhaime, pour sa patience, sa bienveillance et surtout ses judicieux conseils, qui ont contribué à alimenter ma réflexion. Son sens de la rigueur m'a grandement stimulé. Sans nul doute que mon passage à l'UQAM n'aurait pas été le même sans ma rencontre avec lui.

Je souhaite aussi remercier les professeurs de l'UQAM, qui m'ont fourni les outils nécessaires à la réussite de mes études universitaires. Je tiens à remercier chaleureusement Monsieur Rémi Bachand. Le cours des théories de droit international, suivi sous son enseignement, a influencé, tantôt en confortant, tantôt en déconstruisant, mes perceptions sur la discipline et la pratique du droit international. Pour cela, je lui en suis très reconnaissant.

Je remercie particulièrement ma famille, Nacéra, Hamou, Amina, Sarah et Marisol pour leur soutien immuable, à la fois moral, affectif et matériel, tout au long de mes études. Je remercie également mes amis, Didou, Lamara, Mahrez, Mijales et Yousra, d'avoir été toujours présent durant les « coups de cafard ». Je ne serais pas où j'en suis aujourd'hui sans vous.

Pour terminer, je tiens à témoigner ma gratitude à toute la famille de l'UQAM pour m'avoir accueilli dans son foyer et pour m'avoir offert cette possibilité de concrétiser mon projet d'études et de vivre une expérience extraordinaire.

TABLES DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	I
TABLES DES MATIÈRES	II
LISTE DES FIGURES.....	V
LISTE DES TABLEAUX.....	VI
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	VII
RÉSUMÉ	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCTION	1
a Mise en contexte	1
b Problématique	5
c Revue de la littérature	5
d Méthodologie	14
e Limites de la recherche	18
CHAPITRE I DISPARITIONS FORCÉES ET CORÉALISATION	
ORGANIQUE	20
1.1 Disparition forcée et réponse du droit international.....	21
1.1.1 Particularités du crime de disparitions forcées.....	21
1.1.2 Disparitions forcées comme crime contre l’humanité	34
1.2 Droit à la vérité et disparitions forcées.....	47
1.2.1 Cadre historique et juridique du droit à la vérité.	47
1.2.2 Droit à la vérité comme mesure d’interruption du crime de disparition forcée	50
1.3 Conclusion du chapitre I.....	53

CHAPITRE II POUVOIR JUDICIAIRE ET LA PRATIQUE DES DISPARITIONS FORCÉES	55
2.1 Les disparitions forcées comme pratique nazie.....	57
2.1.1 Disparitions forcées et les décrets « NN ».....	58
2.1.2 Le pouvoir judiciaire et l'application de la procédure « NN ».....	60
2.2 Les disparitions forcées dans le cadre de la lutte contre- insurrectionnelle (LCI)	63
2.2.1 Définition de la lutte contre-insurrectionnelle	64
2.2.2 La lutte contre-insurrectionnelle, l'appareil judiciaire et les disparitions forcées.	69
2.3 Exportation de la doctrine de la lutte contre-insurrectionnelle.	77
2.3.1 Exportation de la doctrine de la LCI aux pays latino-américains... ..	78
2.3.2 L'implantation de la doctrine de la LCI, dans le cadre de la guerre des généraux algériens.	81
2.4 Conclusion du deuxième chapitre.	85
CHAPITRE III DISPARITIONS FORCÉES COMME CRIME JUDICIAIRE : L'EXPÉRIENCE ALGÉRIENNE	86
3.1 La recherche de la vérité et les instances judiciaires.....	89
3.1.1 Le ministère public face aux familles de disparus	89
3.1.2 Les juridictions d'instruction et les ordonnances de non-lieu.....	92
3.1.3 Réponses contradictoires des autorités judiciaires.....	93
3.1.4 L'improbabilité du caractère fortuit de l'absence d'instruction.....	95
3.2 La recherche de la vérité et les institutions publiques de défense des droits humains	102
3.2.1 L'Observatoire national des droits de l'homme face aux familles de disparus	103

3.2.2	Commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'Homme et non-conformité aux Principes de Paris.....	105
3.3	La recherche de la vérité à l'ère de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale	114
3.3.1	Extinction systématique de l'action publique	114
3.3.2	Subordination des « réparations pécuniaires » à l'abdication de la recherche de la vérité.	117
3.3.3	Pénalisation de la recherche de la vérité.	122
3.4	Conclusion du troisième chapitre	123
	CONCLUSION.....	125
	ANNEXE A	130
	ANNEXE B	136
	BIBLIOGRAPHIE.....	154

LISTE DES FIGURES

Figure	Page
3.1.4.1 Lieux de résidence des familles de disparus algériens (1992-1998), auteurs des communications individuelles.....	88

LISTE DES TABLEAUX

Tableau	Page
3.4.1 Nature de la réponse des autorités compétentes selon le lieu de la plainte	89

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ANP	Armée nationale populaire (Algérie)
CDF	Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
CDH	Comité des droits de l'homme (PIDCP)
CDI	Commission de droit international
CFDA	Collectif des familles de disparus algériens
CNCPPDH	Commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'homme (Algérie)
Cour Interam DH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CPI	Cour pénale internationale
CPP	Code de procédure pénale (Algérie)
CPRN	Charte pour la paix et la réconciliation nationale
CVR	Commission de vérité et réconciliation

Déclaration	Déclaration pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
DIDH	Droit international des droits humains
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
FIDH	Fédération internationale des droits humains
FIS	Front islamique du salut
GTDFI	Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires
HCE	Haut comité d'État (Algérie)
HRC	Conseil des droits de l'homme des Nations Unies
INPPDH	Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme
LCI	Lutte contre-insurrectionnelle
ONDH	Observatoire national des droits de l'homme (Algérie)
ONG	Organisation non gouvernementale
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
SCA	Sous-comité d'accréditation
TPI	Tribunaux pénaux internationaux

RÉSUMÉ

L'objectif de cette recherche est de rendre compte de l'implication de l'appareil judiciaire dans la réalisation du crime de disparition forcée. Nous considérons que la « réussite » de cette pratique, particulièrement lorsqu'elle est employée à grande échelle, est obtenue à travers une division du travail entre différents organes de l'État, où chacun utilise les prérogatives qu'il détient pour exécuter certaines tâches conduisant, par l'addition de celles-ci, à perpétrer le crime. Tandis que l'appareil sécuritaire se charge d'arrêter les personnes, de les détenir, puis d'acter leurs disparitions forcées, l'appareil judiciaire, quant à lui, se charge de construire un rempart contre la divulgation de la vérité sur le sort réservé à ces personnes, conduisant ainsi à inscrire la disparition forcée dans une sorte de *continuum*. La forme de participation de l'appareil judiciaire à la réalisation du crime n'a pas été invariable dans l'histoire du XX^e siècle. En effet, elle connut une transformation à partir des années 1950, passant d'un mode ostensible à un mode plutôt discret où l'inaction, c'est-à-dire l'abstention d'agir, devint un gage de la réussite des pratiques de terreur de l'État. Ce *modus operandi*, en raison des nombreux avantages qu'il offre et qui convergent, *inter alia*, vers la dissimulation du terrorisme d'État, fut exporté et, donc, repris par la majorité, pour ne pas dire la totalité, des États ayant décidé de recourir à cette pratique de terreur pour lutter contre un ennemi intérieur, à l'instar du gouvernement *de facto* algérien des années 1990. Bien qu'elle soit discrète, nous considérons que cette forme de participation peut être mise en relief en ayant recours, notamment, à la somme des expériences des familles de disparus qui, dans leur quête de vérité, se confrontaient aux agents de l'appareil sécuritaire. Ce mémoire tente ainsi de proposer une grille d'analyse attentive au comportement de l'appareil judiciaire lors des expériences de disparitions forcées, particulièrement dans le cadre de la lutte contre-insurrectionnelle algérienne qui constitue le cas à l'étude de la présente analyse.

Mots clés : Disparitions forcées, lutte contre-insurrectionnelle, appareil judiciaire, droit à la vérité, Algérie.

ABSTRACT

The purpose of this research is to give an account of the involvement of the Justice System in the realization of the crime of enforced disappearance. We consider that the "success" of this practice, especially when it is used on a large scale, is achieved through a division of labor. The different organs of the State use their prerogatives to perform certain tasks leading, in the end, to the perpetration of the crime. While the security apparatus is responsible for arresting people, detaining them, and then carrying out their enforced disappearance, the judicial apparatus is responsible for building a barrier against the revelation of the truth, this making the enforced disappearance part of a continuum. The participation of the judiciary in the realization of the crime has not been invariable in the history of the twentieth century. Rather, it transformed from the 1950s onwards, moving from an ostensible mode to a more discreet one in which abstention from action, became a guarantee of the success of the state's practices of terror. This *modus operandi* was exported because of the advantages it offers and which converge towards the concealment of state terrorism. It has been adopted by the majority, if not all, of states that have decided to use this practice of terror to fight an internal enemy, such as the Algerian government of the 1990s. Although it is discreet, we consider that this form of participation can be highlighted by drawing on the sum of experiences from the families of the disappeared who, in their quest for the truth, faced the agents of the security apparatus. This dissertation offers in the context of the Algerian counter-insurgency an analytical framework to understand the behavior of the judicial apparatus concerning the experiences of enforced disappearances.

Keywords: Enforced disappearances, counter-insurgency, judicial system, right to the truth, Algeria.

INTRODUCTION

a Mise en contexte

Le 11 janvier 1992, soit deux semaines après la victoire écrasante du parti islamiste, le Front islamique du salut (FIS, ci-après), aux élections législatives, le président Chadli annonce sa démission à la télévision. Il avise alors qu'il a procédé, le 4 janvier 1992, dans le cadre de ses prérogatives attribuées par la Constitution, à la dissolution du parlement¹. Il est à noter qu'en cas de démission du président, la fonction de chef d'État doit être assumée par intérim par le président de l'Assemblée nationale, conformément à l'article 84 de la constitution². Or, avec la dissolution de l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel a constaté une double vacance; la constitution n'a pas prévu une telle situation³. C'est dans ce contexte tout aussi flou qu'embrouillé que le Haut conseil de sécurité (HCS)⁴,

¹ Voir, *Décret présidentiel no 92-01 du 4 janvier 1992 portant dissolution de l'Assemblée populaire nationale*, JO, 8 janvier 1992, 45.

² *Décret présidentiel no 89-18 du 23 février 1989 relatif à la publication au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire, de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 23 février 1989*, JO, 1^{er} mars 1989, 188, art 84 [Constitution de 1989].

³ *Conseil constitutionnel de la RADP, Déclaration du 11 janvier 1992*, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/fr/declaration-du-11-janvier-1992>.

⁴ Le Haut conseil de sécurité, organe présidé par le chef d'État, est institué par l'article 162 de la Constitution de 1989, «

Il est institué un Haut Conseil de Sécurité, présidé par le président de la République. Cet organe est chargé de donner à celui-ci des avis sur toutes les questions relatives à la sécurité nationale.

Les modalités d'organisation et de fonctionnement du Haut Conseil de Sécurité sont fixées par le Président de la République ».

Constitution de 1989, supra note 2, art 164.

instance rassemblant de hauts fonctionnaires et des supérieurs hiérarchiques militaires, s'empare du pouvoir dès le lendemain et décrète le jour suivant l'arrêt du processus électoral⁵; le FIS est écarté du pouvoir et dissout le 4 mars 1992⁶.

Quelques temps après cet événement, une logique de guerre se met en place. Il s'ensuit une vague d'arrestations et de détentions dans des camps du sud algérien (Sahara) de plusieurs milliers de partisans du FIS⁷. À partir de là, comme le souligne Salima Mellah,

[t]out un arsenal de lois liberticides d'exception, ainsi que le verrouillage de l'information, permettent peu à peu aux généraux putschistes de mener une guerre à huis clos : une guerre qui dépassera de loin l'objectif de l'élimination d'un parti politique, pour devenir un moyen de gestion des conflits tant sur le

Conformément à l'article premier du décret présidentiel portant organisation et fonctionnement du Haut conseil de sécurité, celui-ci comprend, le président de l'Assemblée populaire nationale ; le Chef du Gouvernement ; le ministre de la défense nationale ; le ministre des affaires étrangères ; le ministre de l'intérieur ; le ministre de la justice ; le ministre de l'économie ; le chef de l'état-major de l'Armée nationale populaire. Voir, *Décret présidentiel no 89-196 du 24 octobre 1989 portant organisation et fonctionnement du Haut conseil de sécurité*, JO, 25 octobre 1989, 996, art 1er.

⁵ Dans son communiqué du 12 janvier 1992, le HCS annonce, «

Convoqué en session immédiate, le Haut conseil de sécurité, après avoir pris acte de l'état de vide constitutionnel résultant de la conjonction de vacance de la présidence de la République par démission et de l'Assemblée populaire nationale par dissolution, a constaté l'impossibilité de la poursuite du processus électoral et décidé de siéger sans discontinuité »

Voir, El Moudjahid, 13 janvier 1992 tel que cité dans Yahia Assam, « Les instruments juridiques de la répression » (2004) à la p 15, en ligne [PDF] :

https://www.algerie-tpp.org/tpp/pdf/dossier_15_instruments_juridiques.pdf > [Yahia Assam].

⁶ « Algérie : Dissolution du FIS », *Les Échos*, (5 mars 1992) en ligne : <<https://www.lesechos.fr/1992/03/algerie-dissolution-du-fis-922119>>.

⁷ Il est à noter que cette vague de répression est rendue possible notamment par l'instauration de l'état d'urgence, par le Haut comité d'État (HCE) – institué par le HCS pour se substituer au gouvernement démissionnaire. Le décret « présidentiel » no 92-44 du 09 février 1992 *portant instauration de l'état d'urgence*, habilite le ministre de l'intérieur et des collectivités locales à, prononcer le placement en centre de sureté, dans un lieu déterminé, de toute personne majeure dont l'activité s'avère dangereuse pour l'ordre public, la sécurité publique ou le bon fonctionnement des services publics.

Les centres de sureté sont créés par arrêté du ministre de l'intérieur et des collectivités locales. *Décret Présidentiel no 92-44 du 09 février 1992 portant instauration de l'état d'urgence*, JO 10, 9 février 1992, 222, art 5. L'assaut ne s'est pas fait attendre puisque, d'après Larbi Belkheir, ministre de l'intérieur et membre du HCS (acteur majeur du putsch), « "[...] De début février au 10 mars 1992, 8 891 arrestations ont été effectuées et que sept centres de sûreté ont été ouverts. 2 217 personnes auraient été présentées à la justice [militaire], dont 1 410 placées sous mandat de dépôt" », celui-ci déclarera après, « qu'il n'y a pas eu de "détenus par erreur" ».

Voir Amine Touati, *Algérie, les islamistes à l'assaut du pouvoir*, Paris, L'Harmattan, 1995 à la p 159, tel que cité dans Yahia Assam, *supra* note 5 à la p 19.

plan national qu'international et surtout de la pérennisation de leur présence aux commandes du pays⁸.

Tout au long de l'année 1992, des groupes rebelles armés se structurèrent et se préparèrent à s'engager dans la lutte contre le gouvernement militaire⁹. À cet effet, deux groupes rebelles armés se formèrent : l'armée islamique du salut, bras armé du FIS (principalement concentrée dans les villages ruraux), et le groupe islamique armé, une création *ex nihilo* et d'une idéologie obscurantiste (principalement concentré dans les centres urbains et ses périphéries). Les attaques furent, au début du conflit, dirigées contre les forces de l'ordre, avant qu'elles ne s'élargissent pour englober les civils¹⁰. En effet, dès 1993, la rébellion a rapidement cédé le pas au terrorisme. Bon nombre d'intellectuels opposés à l'État islamique : journalistes; avocats; professeurs d'université, artistes, opposants politiques, penseurs, caricaturistes, etc., mais aussi, tout autre civil critique vis-à-vis du projet « d'État islamique », furent assassinés (l'imputabilité de ces massacres aux islamistes ne fait pas l'unanimité)¹¹. En face, au début du conflit, les forces gouvernementales semblaient dépassées par cette forme de lutte à laquelle elles n'étaient pas préparées. Ce n'est qu'à partir de 1994, que celles-ci semblaient réellement engagées dans la lutte et, cette fois, elles allaient s'adapter au ton imposé par les groupes rebelles, conformément à la tactique militaire contre-insurrectionnelle.

Si la guerre entre les forces gouvernementales et les rebelles islamistes a commencé, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, en 1992 et s'est terminée au début des années 2000, nous considérons que la lutte contre-insurrectionnelle (LCI,

⁸ Salima Mellah, « Les massacres en Algérie, 1992-2004 » (2004), à la p 7, en ligne [pdf] : https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/DZ/AW_DZA_UPR_S1_2008_Anx_Le_smassacresenAlg%C3%A9rie94to04.pdf

⁹ *Ibid* aux pp. 7-8.

¹⁰ *Ibid*.

¹¹ Collectif des Familles de Disparus en Algérie, rapport, « Les disparitions forcées en Algérie : un crime contre l'humanité, 1990-2000 » (février 2016) à la p 71. En ligne [pdf] : <http://www.algerie-disparus.org/ressources/publications-du-cfda/> [CFDA, « Les disparitions forcées en Algérie »] ; Voir aussi, MENA Rights Group, « Waiting For Redress : The Plight of Victims of Enforced Disappearances in Algeria » (août 2020). En ligne [pdf] : https://www.menarights.org/sites/default/files/2020-08/MRG_Algeria_Baseline%20study_FinalDESIGN_30082020_2.pdf.

ci-après), quant à elle, n'a été opérationnalisée qu'à partir de 1994. Cette année coïncide en outre avec une démonstration de force de la part des forces gouvernementales, tout corps confondu, inédite dans l'histoire de l'Algérie indépendante. Celles-ci auraient procédé à l'interpellation de milliers d'individus (300 000, selon les chiffres officiels¹²), pas forcément des militants du FIS, mais particulièrement des gens des circonscriptions ayant voté massivement pour celui-ci¹³. Bon nombre d'entre elles étaient orchestrées directement au domicile de ces personnes et sous les yeux des membres de leurs familles, ou sur leur lieu de travail devant des collègues, quand ce n'est pas dans des espaces publics à la vue de tous les citoyens¹⁴. Ces personnes étaient rarement présentées devant les instances judiciaires. Elles étaient, dans la majorité des cas, emmenées dans des lieux de détention, parfois secrets¹⁵.

Coupées de tout contact extérieur, notamment des membres de leur famille et de leur avocat, ces victimes (une partie considérable)¹⁶ voient leur sort indéterminé à ce jour, et cela, malgré les appels répétés de leur famille et des organisations algériennes et internationales de protection des droits de la personne d'enquêter sur leur sort¹⁷.

¹² Entrevue de Farouk Ksentini par Ghada Hamrouche, (9 mars 2005), sur la Tribune, en ligne : <https://algeria-watch.org/?p=26747> >[Entrevue de F Ksentini (2005)].

¹³ Pour aller plus loin, voir, Jacques Fontaine, « Quartiers défavorisés et vote islamiste à Alger » (1992), 65 *Revue du monde musulman et de la Méditerranée* 141 [J. Fontaine]; CFDA, « Les disparitions forcées en Algérie », *supra* note 11 à la p 55.

¹⁴ CFDA, *ibid*; Salima Mellah, *supra* note 8; Yahia Assam, *supra* note 5.

La question sera abordée dans la première partie de ce travail.

¹⁵ De façon générale, voir CFDA, *ibid* ; Salima Mellah, *ibid*; Yahia Assam, *ibid*.

¹⁶ La question des chiffres est très problématique. Les chiffres émanant des organismes de défense des droits de la personne - aliénés ou contrôlés directement par le pouvoir exécutif - parlent de 7000 cas de disparitions forcées, tandis que les chiffres des ONG, algériennes parlent, quant à elles, de 10 000 à 20 000 disparitions forcées. Cette question sera développée plus en détail dans les parties subséquentes. Voir notamment, A.W. « Terrorisme et guerre des chiffres » (13 décembre 2009), *Algeria-Watch*, en ligne : <https://algeria-watch.org/?p=61546>.

¹⁷ Voir notamment, Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 16^e sess, Doc NU A/HRC/16/48, 26 janvier 2011 aux pp. 19-22 [HRC, A/HRC/16/48].

b Problématique

La pratique de la disparition forcée, dès son origine, visait tout autant, voire plus, les familles de disparus que les disparus eux-mêmes. En effet, c'est ce qui ressort de la missive de transmission de Keitel du 12 décembre 1941, signataire du décret *Nacht und Nebel*, « Nuit et brouillard » en français, institutionnalisant les disparitions forcées :

[e]fficient and enduring intimidation can only be achieved either by capital punishment or by measures by which the relatives of the criminal and the population do not know the fate of the criminal. This aim is achieved when the criminal is transferred to Germany¹⁸.

Le châtement prend, dans ce cas, une forme plus ou moins nouvelle pour l'époque et le contexte puisqu'il ne s'agit pas seulement d'infliger des sévices à la personne sous son autorité, mais de provoquer des souffrances incommensurables aux proches de la victime et cela sur la base des liens affectifs. Le châtement se crée ici à travers la dissimulation du sort de la victime, dissimulation appelée à durer dans le temps, car il n'est pas question de donner des nouvelles, même après qu'une période donnée se soit écoulée¹⁹. Si certains actes matériels de ce crime, notamment l'arrestation, la détention puis la dissimulation initiale de la personne, paraissent simples dans leur réalisation, particulièrement lorsque l'auteur est l'État, le prolongement de cette situation demeure extrêmement complexe. En effet, elle semble généralement obtenue à travers une coaction organique, c'est-à-dire à travers l'implication, y compris des organes civils (par opposition aux actions militaires)²⁰.

L'analyse des luttes des familles de disparus pour la divulgation de la vérité sur le sort de leurs proches, que ce soit en Argentine, en Algérie ou au Chili, etc., montre

¹⁸ Tribunal militaire III de Nuremberg, *United States of America v. Josef Altstoetter et al.* (« *Justice Case* »), green series, case III, vol. 3, Opinion and Judgment (4 December 1947) à la p 1060 [*Justice Case*].

¹⁹ Voir la sous-section 1.2.1, ci-dessous.

²⁰ Voir la sous-section 1.1.1., ci-dessous, pour l'analyse de cette question.

que celle-ci s'est souvent grippée au niveau du pouvoir judiciaire²¹. Or, c'est précisément l'absence d'enquête effective pour déterminer le sort de la personne qui concourt à la réitération du crime de disparition forcée. Autrement dit, aussi longtemps que le pouvoir judiciaire s'abstient d'agir pour la divulgation de la vérité, le crime de disparition forcée se maintiendra dans une sorte de continuum créant ainsi les effets recherchés par les auteurs et constatés chez les victimes, à savoir la torture continue²². L'inaction des instances administratives et judiciaires nous amène déjà à nous questionner sur le véritable rôle assumé par celles-ci, particulièrement dans le cadre des conflits armés internes, si ce n'est que pour se positionner comme un rempart contre les abus de l'appareil sécuritaire en particulier. Si nous présumons que ces instances sont indépendantes des autres pouvoirs, alors qu'est-ce qui pourrait expliquer l'inaction contre l'impunité?

En même temps, si les instances judiciaires, par exemple, étaient réellement indépendantes, et donc accomplissaient leurs devoirs - comme diligenter des enquêtes effectives - la pratique de disparition forcée n'aurait pas lieu d'être ou, du moins, serait fortement compromise²³. Autrement dit, pour que la pratique des disparitions forcées, particulièrement dans le cadre d'une utilisation à grande échelle, « réussisse », il semble qu'il faille déjà s'assurer de la coopération des instances judiciaires. En effet, l'analyse de plusieurs expériences des pays ayant dû faire face aux disparitions forcées montre que rares, pour ne pas dire aucun, sont les agents de l'État ayant été inquiétés par des enquêtes réelles amorcées par le régime sous lequel les atrocités ont été commises²⁴. Somme toute, une perpétration à

²¹ Sur l'expérience des Mères de la place de Mai, voir par exemple, Fernando J Bosco, «The Madres de Plaza de Mayo and Three Decades of Human Rights' Activism: Embeddedness, Emotions, and Social Movements » (2006) 96 :2 *Annals of the Association of American Geographers* 342 ; et de façon générale sur le conflit argentin, voir, Nancy J. Gates-Madsen, *Trauma, Taboo and Truth-Telling : Listening to silences in Postdictatorship Argentina*, Madison, University of Wisconsin Press, 2016 ; M. Patricia Marchak et William Marchak, *God's Assassins : State Terrorism in Argentina in the 1970s*, Montréal, McGill-Queen's University Press. 1999.

²² Les conséquences de la dissimulation du sort de la victime sur les proches de ce dernier sera discuté dans la sous- section 1.2., ci-dessous.

²³ Voir la sous-section 1.1.1., ci-dessous.

²⁴ La majorité des auteurs des crimes de masse n'ont été châtiés qu'une fois que le régime sous lequel les atrocités ont été commises est tombé, comme le montre d'ailleurs l'histoire de transition de bon nombre de pays latino-américains. Pour un retour complet sur l'histoire de la transition en

grande échelle de cette pratique, à l'instar, d'ailleurs, d'autres atrocités, présume l'existence d'une entreprise criminelle entendue. Celle-ci peut être constituée d'une multiplicité d'auteurs issus de corps militaires et de niveaux hiérarchiques différents (civils ou militaires), mais aussi issus d'organes en théorie opposés les uns aux autres dans les États de droit, selon le principe de la séparation des pouvoirs²⁵.

C'est pourquoi, dans le cadre de la présente étude, nous posons la problématique suivante : Peut-on imputer la pratique de disparition forcée en tant que crime contre l'humanité à l'État à partir des agissements des agents du pouvoir judiciaire?

Ayant cette problématique à l'esprit, la présente analyse nous obligera à examiner les questions suivantes :

- Comment peut-on saisir la participation du pouvoir judiciaire à la réalisation du crime de disparition forcée?
- En quoi consiste le rôle des magistrats dans la réalisation du crime de disparition forcée?
- L'expérience des familles de disparus suffit-elle pour démontrer une telle entreprise ?

À cette dernière question, nous pouvons dès lors rétorquer que cela demeure possible dans la mesure où l'observation portera justement sur leur confrontation au silence des administrations judiciaires. En effet, nous soutenons que ce silence est ce qui transforme une situation donnée en une disparition forcée. Pour le dire autrement, cette attitude est ce qui permet la « coréalisation » de ce crime. La participation des instances judiciaires est, selon notre perspective, inévitable. Il s'agira donc de se demander comment la réalisation du crime de disparition forcée,

Argentine, voir Amnesty International, *Argentina : The Military Juntas and Human Rights : Report of the Trial of the Former Junta Members*, Amnesty International Publications, 1987 ; au Pérou, voir par exemple, *Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Informe Final. Tomo III, capítulo 2.6: El Poder Judicial*, Lima, CVR, 2003 [C.V.R.P., *El Poder Judicial*] ; Au Timor Leste, voir par exemple : Timor Leste, « Chega! Final report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor East », CAVR, 31 octobre 2005, en ligne : <http://www.etan.org/news/2006/cavr.htm>

²⁵ Voir la sous-section 1.1.1, ci-dessous.

à travers la coordination de deux attitudes : action et négation, attaque et silence, particulièrement dans le cadre d'une pratique généralisée et systématique, se structure sur le terrain.

c Revue de la littérature

S'il est vrai que la pratique des disparitions forcées remonte à la Deuxième Guerre mondiale et était utilisée à grande échelle dès les années 1950, ce n'est qu'à partir de la fin des années 1970, à l'initiative de certaines ONG et des collectifs de familles de disparus, à l'instar des mères et grand-mères de la Plaza de Mayo, victimes directes des juntes militaires latino-américaines, que cette pratique motivera une réaction de la part de la communauté internationale²⁶. La création du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (GTDFI, ci-après), en 1980, chargé, entre autres, de documenter la pratique des États en la matière et de faire la lumière sur le sort des disparus constitue la première réaction concrète de la Commission des droits de l'homme²⁷. Le premier traitement du phénomène, sur le plan régional, viendra de l'Organisation des États américains (OEA, ci-après). Deux remarques doivent être faites à cet égard. Premièrement, si l'OEA s'est intéressée en premier à la question, c'est parce que cette pratique s'est proliférée rapidement dans plusieurs États latino-américains, conséquence, entre autres, de la mise en œuvre de la doctrine de la LCI. Deuxièmement, le recours massif et systématique à cette pratique par ces derniers était tel que l'Assemblée générale de l'OEA, dès 1983, dans sa résolution 666 (XIII-0/83), a répertorié la pratique des disparitions

²⁶ *Rapport de 2006 du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur la Promotion et protection des droits de l'homme : Étude sur le droit à la vérité*, E/CN.4/2006/91 du 8 février 2006, p. 4 para 3 [HCDH, *Étude sur le droit à la vérité*].

²⁷ Commission des droits de l'homme, *Question of missing and disappeared persons*, Doc Nu/ 20 (XXXVI), Février 1980, para 45.

forcées sous le qualificatif de crime contre l'humanité²⁸. Cette préoccupation s'est donc accompagnée d'un intérêt à développer une théorie sur ce sujet et un projet pour lutter contre la pratique des disparitions forcées et les prévenir. Nous pourrions d'ailleurs citer, entre autres, les travaux phares (commentaires, observations générales, rapports de visite de différents pays, etc.) du GTDFI²⁹ et la jurisprudence tout aussi remarquable de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour Interam DH, ci-après)³⁰ et du Comité des droits de l'homme (CDH, ci-après)³¹, etc. Cela dit, ces recherches se font moins abondantes lorsqu'elles sont invitées à jeter un regard particulier sur le comportement des instances judiciaires dans la perpétration du crime de disparition forcée. Cette critique appelle quelques observations.

Premièrement, il faudrait garder à l'esprit que le rôle des instances judiciaires a été cité dans moult travaux portant sur la prévention de la pratique des disparitions forcées. D'ailleurs, dans son *Observation générale sur le droit à la vérité dans le*

²⁸ OEA, Assemblée générale, 13^e sess, AG/RES. 666 (XIII-O/83), *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, Doc off OEA/Ser. P/XIII.O.2 (1983) à la p 68 [OEA, AG/RES.666 (XIII-O/83)].

²⁹ De façon générale, voir Commission des droits de l'homme, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 50^e sess., 22 décembre 1993, Doc NU E/CN.4/1994/26 [GTDFI, E/CN.4/1994/26] ; Commission des droits de l'homme, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 62^e sess, 27 décembre 2005, Doc NU E/CN.4/2006/56 [GTDFI., E/CN.4/2006/56] ; , HRC, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *General comment on the right to recognition as a person before the law in the context of enforced disappearances*, 19^e sess, 2 mars 2012, Doc NU, A/HRC/19/58/Rev.1; GTDFI., A/HRC/16/48, *supra* note 17 ; Commission des droits de l'homme, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Rapport du groupe de travail sur les disparitions forcées*, 57^e sess, 18 décembre 2000, Doc NU E/CN.4/2001/68 ;

³⁰ Pour ne citer que quelques affaires phares, voir notamment, *Affaire Velásquez Rodríguez (Honduras)* (1988), Judgment on the merits, Inter-Am Comm HR (Sér C) n° 4 [Affaire *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (1988)]; *Affaire Blake (Guatemala)* (1996), Judgment on preliminary objections, Inter-Am Comm HR (Sér C) n° 27 [Affaire *Blake v. Guatemala* (1996)]; *Affaire Blake (Guatemala)* (1998), Judgment on the merits, Inter-Am Comm HR (Sér C) n° 36 [Affaire *Blake v. Guatemala* (1998)]; Pour aller plus loin, voir, Antônio Augusto Cançado Trindade, « Enforced Disappearances of Persons as a Violation of Jus Cogens: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights » (2012) 81 *Nordic Journal of International Law* 507 [Trindade, « Enforced disappearances »].

³¹ Voir par exemple, Comité des droits de l'homme, Constatations du 21 juillet 1983, *Almeida de Quinteros v. Uruguay* (comm n° 107/1981) [Quinteros v. Uruguay] ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 28 octobre 2008, *Madoui c. Algérie* (comm n° 1495/2006) [Madoui c. Algérie] ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 mars 2006, *Bousroual c. Algérie* (comm n° 992/2001) [Bousroual c. Algérie].

contexte des disparitions forcées, le GTDFI qui, à partir de son interprétation de l'article 13 de la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* (Déclaration, ci-après), énumère toute une série d'obligations étatiques, dont la majorité se rapporte aux comportements que se doivent d'adopter les instances judiciaires pour faire cesser les disparitions forcées ou les prévenir³². Les références au pouvoir judiciaire ne s'arrêtent pas là puisque pratiquement dans chaque observation générale, il y a des références aux obligations étatiques en matière d'enquête effective, de garanties procédurales des individus, de procès équitables, etc.³³

De l'autre côté, la Cour Interam DH, elle aussi, souligne l'importance de diligenter des enquêtes réelles en vue de faire la lumière sur le sort des disparus³⁴. Par exemple, dans une affaire plus ou moins récente, *l'affaire Vereda La Esperanza c. Colombie (2017)*³⁵, la Cour était appelée à se prononcer sur l'allégation de la violation du délai raisonnable dans le traitement des affaires de disparitions forcées, par la juridiction spéciale, Justice et Paix³⁶. Tout en refusant de conclure à la violation du droit à la vérité par la juridiction spéciale du fait des retards indus³⁷,

³² GTDFI., A/HRC/16/48, *supra* note 17 ; *Déclaration sur la protection de toutes les personnes des disparitions forcées*, Rés AG A/RES/47/133, Doc off AGNU, 47^e sess, supp n° 49, Doc NU A/47/49 (Vol. I) (1992) 221, art 13 [Déclaration] ;

³³ Voir par exemple, *GTDFI*, E/CN.4/1994/26, *supra* note 29 ; *GTDFI*, E/CN.4/2006/56, *supra* note 29.

³⁴ Voir par exemple, *Affaire Blake v. Guatemala (1998)*, *supra* note 30 aux paras 20-21 et 58 ; *Affaire Trujillo-Oroza (Bolivia) (2002)*, Reparations and Costs, Inter-Am CtHR (Sér C) n° 92 aux paras. 116-117.

³⁵ *Affaire Vereda La Esperanza (Colombie) (2017)* ; Preliminary objections ; on the merits ; Reparations and Costs, Inter-Am CtHR (Sér C) no 341 [*Affaire Vereda la Esperanza v. Colombie (2017)*].

³⁶ Bernard Duhaime et Elise Hansbury, « Les développements en droit interaméricain pour l'année 2017 » (2018) 55 *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* 368 à la p. 388 citant Colombie, Diario Oficial 45.980, Ley 975 de 2005 (julio 25) *por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*, en ligne : <https://www.cejil.org/sites/default/files/ley_975_de_2005_0.pdf>.

³⁷ *Affaire Vereda La Esperanza v. Colombie (2017)*, *supra* note 35 aux pp. 191 et s ; Bernard Duhaime et Elise Hansbury, *ibid* aux pp. 388-390.

celle-ci a rappelé l'importance de traiter les affaires de disparitions forcées dans un délai raisonnable³⁸.

Deuxièmement, il apparaît, du moins pour nous, que la théorie de la lutte contre ce phénomène semble renfermée dans une logique unipolaire et avoir délaissé une partie de ce que nous considérons comme étant des « coauteurs » des disparitions forcées ou, à tout le moins, des complices, à savoir les agents du pouvoir judiciaire³⁹. Serait-ce là la marque de l'influence de l'orientation pragmatique du droit pénal international où le criminel, pour des raisons de « faisabilité », est généralement circonscrit aux agents de l'appareil sécuritaire et aux supérieurs hiérarchiques militaires ou civils? La complexité de la pratique des disparitions forcées aurait-elle conduit, du moins sur la question des auteurs de cette pratique, à la simplification de ces contours théoriques en vue de faciliter la transposition du modèle de la lutte contre d'autres crimes, à l'instar des crimes de nature non continue comme les exécutions extra-judiciaires?

Évidemment, dans l'histoire du droit pénal international, l'affaire *États-Unis d'Amérique c. Josef Altstoetter et al.*⁴⁰, connue sous le nom de « *Justice Case* », montre que certains agents du système judiciaire nazi n'ont pas échappé à la justice rétributive enclenchée dans le cadre des poursuites des grands criminels nazis⁴¹. Sous l'impulsion du général de brigade américain Telford Taylor, plusieurs agents du pouvoir judiciaire allemand (qu'ils soient avocat, juge, procureur ou même ministre de la Justice) ont été poursuivis, devant le tribunal américain de Nuremberg⁴². L'essence même de ces poursuites était que,

³⁸ *A contrario*, la Cour Interam DH a conclu à la violation du droit à la vérité du fait des retards indus par les juridictions ordinaires. *Affaire Vereda La Esperanza v. Colombie* (2017), *ibid* aux paras 184-191 et 220.

³⁹ Voir la sous-section 1.1.1., ci-dessous.

⁴⁰ *Justice Case*, *supra* note 18.

⁴¹ Voir *l'Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire de Nuremberg inclus en annexe*. Londres, 8 août 1945. Le texte est reproduit dans (1945), 39, *American Journal of International Law*, supplément, à la p 257 [*Statut du Tribunal de Nuremberg*]

⁴² Au total, seize agents du pouvoir judiciaire ont été poursuivis par le procureur Taylor. Les accusés occupaient diverses fonctions : Franz Schlegelberger (Secrétaire d'État à la Justice ; ministre de la

the laws, the Hitlerian decrees and the Draconic, corrupt, and perverted Nazi judicial system themselves constituted the substance of war crimes and crimes against humanity and that participation in the enactment and enforcement of them amounts to complicity in crime⁴³.

D'ailleurs, la culpabilité, *inter alia*, pour crime contre l'humanité, d'une partie des accusés sera prouvée à partir de leur gestion des procès et des procédures tenus dans le cadre de l'application du décret NN,

The trials of the accused NN persons did not approach even a semblance of fair trial or justice. The accused NN persons were arrested and secretly transported to Germany and other countries for trial. They were held incommunicado. In many instances they were denied the right to introduce evidence, to be confronted by witnesses against them, or to present witnesses in their own behalf. They were tried secretly and denied the right of counsel of their own choice, and occasionally denied the aid of any counsel. No indictment was served in many instances and the accused learned only a few moments before the trial of the nature of the alleged crime for which he was to be tried.⁴⁴

Cette affaire apporte la preuve de l'existence d'un précédent jurisprudentiel relatif à la responsabilisation pénale individuelle des agents du pouvoir judiciaire et, de surcroît, à la perpétration des disparitions forcées⁴⁵ comme crime contre l'humanité. Elle semble donc ouvrir la porte à la conception d'une lutte contre les disparitions forcées attentive au comportement des agents du pouvoir judiciaire. Cependant, il

Justice du Reich par intérim); Herbert Klemm (Secrétaire d'État à la Justice); Carl Westphal, (Conseiller du ministre de la Justice pour les affaires pénales et l'administration pénitentiaire); Günther Joel (Procureur en chef du parquet central); Karl Engert (Vice-président de la Cour des peuples); Wilhelm von Ammon (Conseiller du ministre de la Justice); Wolfgang Mettgenberg (Directeur au ministère de la Justice); Curt Rothenberger (Président de la Cour d'appel du district de Hambourg); Ernst Lautz (Procureur à la Tribunal du peuple à Berlin); Günther Nebelung (Président de la quatrième chambre du Tribunal du peuple); Hans Petersen (Juge au Tribunal du peuple); Hermann Cuhorst (Juge en chef du tribunal spécial de Stuttgart); Oswald Rothaug (Président de la Cour spéciale de Nuremberg); Procureur à la Cour des peuples de Berlin); Paul Barnickel (Procureur près la Cour des peuples); Rudolf Oeschey (Président de la Cour spéciale de Nuremberg).

Olivier Beauvallet, « "Le poignard de l'assassin sous la robe du juriste". Sur le procès des magistrats nazis » (2012) 3 :3 Les Cahiers de la Justice 33 aux pp. 40-41.

Notons ici que Carl Westphal se donnera la mort quelque temps avant le début du procès, tandis que le tribunal émettra une ordonnance annulant le procès de Karl Engert, souffrant d'une maladie grave. Voir *Justice Case*, *supra* note 18 à la p 954.

⁴³ Voir Olivier Beauvallet, *Ibid* aux pp. 33-40.

⁴⁴ *Justice Case*, *supra* note 18 aux pp. 1046-1047.

⁴⁵ Sans utiliser expressis verbis, l'expression de disparitions forcée, cette pratique sera au cœur du procès. Voir *Justice Case*, *Ibid* aux pp. 1031-1062.

semblerait que cet aspect, que nous considérons comme essentiel pour renforcer la protection contre cette pratique, n'occupe pas encore une place dans la théorie de la lutte contre les disparitions forcées.

Le problème que nous tentons d'aborder dans le cadre de la présente étude porte particulièrement sur l'absence d'enquête sur le sort des disparus. Autrement dit, le comportement des agents du pouvoir judiciaire, du moins dans le cas à l'étude, ne peut être déduit de la conduite des procès, contrairement à l'affaire *Justice Case*, justement parce qu'il n'y a pas eu de procès ni de disparus (au sens où ce sont les magistrats qui ordonnent la dissimulation du sort de l'accusé) ni de présumés auteurs de ces disparitions⁴⁶. Ainsi, il ne s'agira pas de se focaliser sur les traitements infligés au disparu lui-même pour déduire l'implication - ou non - des agents du pouvoir judiciaire dans la réalisation du crime de disparition forcée. Puisque son sort est indéterminé, il ne serait pas possible de rattacher ce crime aux instances judiciaires dans le cas où il n'y a ni procès ni décret de type NN.

C'est pourquoi dans le cadre de cette étude, nous envisageons une autre façon de jauger l'implication du pouvoir judiciaire dans la commission des disparitions forcées. Il sera question de se pencher sur le comportement des instances judiciaires face aux familles de disparus, les familles étant elles-mêmes victimes de disparition forcée. L'expérience de ces familles en matière de lutte pour faire la lumière sur le sort de leurs proches disparus sera utilisée dans la présente analyse pour tenter d'induire si le comportement des instances judiciaires équivaut à une participation dans la commission du crime de disparitions forcées.

Compte tenu des pouvoirs conférés au pouvoir judiciaire, l'accent sera forcément porté sur le comportement de ses agents. Cela dit, notre travail ne se focalisera pas uniquement sur les instances judiciaires, au risque de perdre de vue d'autres organes, qui, eux aussi, ont utilisé leurs positions et leurs pouvoirs pour légitimer des politiques de transition tendant à dissimuler la vérité sur le sort des personnes

⁴⁶ Pour une discussion plus approfondie de la question, voir la section 2.1., ci-dessous.

disparues, à l'instar de la Commission Nationale Consultative de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme (CNCPPDH, ci-après).

C'est pourquoi, nous avons donc choisi de commencer notre analyse non pas à partir des auteurs (agents de l'appareil sécuritaire et judiciaire, etc.) des disparitions forcées, mais à partir des phases matérielles (phase de la dissimulation initiale et phase de la dissimulation renforcée)⁴⁷ du crime de disparitions forcées, qui chacune semble déterminer ses propres exécutants qui, en tenant compte des pouvoirs qui leur sont conférés, sont à même d'assurer sa perpétration.

d Méthodologie

À partir de la problématique, mais aussi des questions que nous avons retenues dans le cadre de la présente analyse, il convient à présent de délimiter le cadre méthodologique dans lequel nous mènerons notre étude.

Un effort de définition du crime de disparition forcée et des concepts phares encadrant la lutte et la prévention contre ce phénomène est exigé afin d'ancrer l'ossature à partir de laquelle nous tenterons de répondre à la série d'interrogations retenue aux fins de la présente analyse. C'est pourquoi, pour mener notre réflexion à son point de chute, nous exposerons, dans la première partie, le cadre d'analyse dans lequel nous tâcherons d'apporter les précisions nécessaires pour bien saisir les enjeux développés dans les parties subséquentes. Avant de revenir sur le lien d'interdépendance entre le droit à la vérité et la lutte contre les disparitions forcées (chapitre 1.2), nous essaierons d'appréhender le crime de disparitions forcées dans sa globalité (chapitre 1.1.1), et ce, avant de nous pencher sur cette pratique comme crime contre l'humanité (chapitre 1.1.1). La démarche dans ce cas consistera en une recherche documentaire et une clarification des concepts utilisés.

⁴⁷ Voir la sous-section 1.1.1., ci-dessous.

Aussi, nous considérons qu'il est primordial d'expliciter la méthode de réalisation des disparitions forcées (nazie ou française) employée dans le cas à l'étude. C'est pourquoi il sera question, dans la première section de la deuxième partie de la présente étude, de situer la genèse de la pratique des disparitions forcées telle qu'utilisée par le régime algérien et de la replacer dans son contexte historique, celui de la lutte contre-insurrectionnelle et de la lutte pour le maintien du *statu quo*. Ce point nous paraît important, car le recours à l'une ou l'autre des méthodes de réalisation des disparitions forcées induit forcément une forme de participation du pouvoir judiciaire plus ou moins différente. Il va sans dire que la mise en relief de cette forme de participation exige de tenir compte des spécificités historiques et contextuelles propres à l'application de chaque méthode, vue comme une réponse spécifique à un problème bien défini dans l'espace-temps, pour la commission du crime en question. Il serait par exemple absurde de tenter de montrer la participation des instances judiciaires algériennes dans la perpétration des disparitions forcées à partir des mêmes éléments de preuves retenus dans le cadre de l'affaire de *Justice Case*. En effet, l'extrapolation paraît impossible, puisque la forme de la participation des instances judiciaires algériennes et nazies est différente.

Dans la dernière partie de ce travail, nous aborderons ce que nous nommons, faute de mieux, la « dissimulation renforcée » du sort des victimes. La première section sera consacrée au comportement des instances judiciaires algériennes vis-à-vis des familles de disparus. Nous procéderons à l'examen du comportement des agents du pouvoir judiciaire à la lumière de trois éléments constitutifs du crime contre l'humanité : l'élément de « l'attaque contre une population civile »; l'élément « généralisé » et l'élément « systématique »⁴⁸. Dans le cas où les comportements des agents de l'appareil judiciaire seraient similaires dans le temps ou dans l'espace, nous tenterons de voir s'il est possible de conclure, à l'improbabilité du caractère fortuit de tels comportements.

⁴⁸ Sur la question des éléments constitutifs du crime contre l'humanité, voir la sous-section 1.1.2. ci-dessous.

À un stade ultérieur, il s'agira de se pencher sur le comportement de la CNCPPDH, dont le président a inlassablement soutenu la thèse de crime isolé (pour invalider la thèse du crime contre l'humanité imputable à l'État), thèse d'où émergera la *Charte pour la paix et la réconciliation nationale (CPRN)*. Cette thèse sera testée non pas sur le comportement des agents des services de sécurité, mais sur le comportement des agents des instances judiciaires, pour voir si elle est valide. Dans la dernière sous-section de cette partie, nous nous intéresserons au comportement des agents de l'appareil judiciaire après l'entrée en vigueur de la *Charte pour la paix et la réconciliation nationale*, projet qui, loin d'apporter des réponses aux familles de disparus, a pourvu l'impunité d'un caractère officiel et légal.

Dans cette partie, nous mobiliserons les communications individuelles des familles de disparus introduites devant le CDH. Notons ici qu'il ne s'agira pas de se pencher sur le fond des affaires, c'est-à-dire sur les décisions rendues par le CDH, mais de se focaliser sur les faits tels qu'exposés par les familles de disparus qui offrent la possibilité de saisir le comportement des instances judiciaires. Rappelons ici que pour que le Comité des droits de l'homme soit compétent pour connaître les allégations de violations, de la part des États parties, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁹ et des droits des individus consacrés dans ledit instrument (PIDCP, ci-après), ces individus se doivent d'épuiser les recours internes avant de se diriger vers le CDH⁵⁰. Autrement dit, toutes les familles de disparus, précisément quarante-trois cas de disparitions forcées, ayant introduit des communications devant cet organe, se sont donc confrontées au moins une fois aux instances judiciaires algériennes.

⁴⁹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) [PIDCP].

⁵⁰ Selon l'article 2 du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, [...] tout particulier qui prétend être victime d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte et qui a épuisé tous les recours internes disponibles peut présenter une communication écrite au Comité pour qu'il l'examine.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 art 2 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) [*Protocole se rapportant au PIDCP*].

Il s'agira de faire ressortir certaines informations des exposés des faits des familles auteurs des communications (lieu de résidence et dates des plaintes introduites devant les instances judiciaires algériennes) et de les croiser avec les réponses que les instances judiciaires leur ont fournies. Cette opération permettra de voir s'il y a une différence ou une ressemblance dans le comportement de ces instances entre elles, que ce soit dans l'espace ou dans le temps. En ce qui concerne l'espace, notons ici que ces familles sont dispersées sur l'étendue du territoire algérien, précisément, sur dix wilayas - le terme équivalent en français est « préfecture » - et chacune dispose d'une administration judiciaire compétente. Par voie de conséquence, cela permettra donc de voir, par exemple, si le comportement d'une juridiction pénale donnée est différent de celui d'une autre juridiction se trouvant dans une région relativement lointaine. Deuxièmement, les dates d'interpellation des autorités judiciaires de la part des familles s'étalent entre 1993 et 2014. Cet intervalle nous permettra donc de voir si le comportement des instances judiciaires a évolué au fil du temps dans l'intérêt de ces familles, à plus forte raison après la fin des hostilités et la défaite des groupes rebelles et des groupes terroristes entérinant le retour à la « normalité institutionnelle ».

Enfin, quarante-trois cas pourraient sembler insuffisants, pour jauger le comportement des instances judiciaires, particulièrement lorsque nous savons que le phénomène de disparition forcée a touché au moins 7000 personnes en Algérie. Cependant, il faut tout de même garder à l'esprit que ces milliers de cas de disparitions ne sont toujours pas élucidés au moment même où nous rédigeons ces lignes. Ce faisant, si nous présumons que les autorités judiciaires ont la capacité d'interrompre la disparition forcée⁵¹ et qu'aujourd'hui la majorité écrasante (pour ne pas dire la totalité) de ces cas de disparitions demeurent non élucidés⁵², nous ne pourrions alors que déduire, de l'inférence de ces postulats, que les instances judiciaires se seraient abstenues d'interrompre le crime de disparition forcée. Pour des raisons qui seront abordées dans la première partie de ce travail, nous pouvons

⁵¹ Pour l'analyse de la question de l'interruption du crime de disparition forcée, voir la sous-section 1.1.1., ci-dessous.

⁵² La question sera abordée dans la sous-section 3.3., ci-dessous.

donc avancer que les expériences de ces quarante-trois familles de disparus, dont le sort de leurs proches demeure inconnu, reflètent tout aussi bien le vécu de ces milliers de familles de disparus, dont les plaies restent encore béantes, que le comportement du pouvoir judiciaire dans sa globalité face au crime de disparition forcée.

e Limites de la recherche

Soulignons aussi que la question de la séparation des pouvoirs et des conséquences qui en découleraient, dans le cas de l'inféodation, par exemple, de certains organes à d'autres, ne sera pas discutée dans la présente étude. Bien que l'étude s'intéresse à l'aspect judiciaire. Certes, il serait intéressant d'étendre l'étude à l'analyse de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Cela dit, gardons à l'esprit que cette étude permettrait d'envisager cette question à partir d'une relation famille/auteur, peu privilégiée dans la documentation. En effet, l'argument qui sous-tend cette relation s'en trouve ainsi résumé dans la formule suivante : si le crime se coréalise (hypothèse soutenue dans la présente étude), alors l'inféodation du pouvoir judiciaire est montrée; il n'y a pas de disparition forcée sans implication du pouvoir judiciaire. En inversant les termes de ce raisonnement, nous dirons donc que l'inféodation en temps de guerre empêche toute lutte véritable contre cette pratique. Nous espérons qu'une telle étude puisse devenir œuvre utile.

Le lecteur pourrait comprendre, à certains passages, que cette analyse s'efforce de ne pas déborder sur la critique de la connaissance scientifique universitaire sur ce sujet. Cette situation, nous le concevons, peut paraître étrange puisque nous avons souligné une faille que nous avons évité d'exploiter. Nous sommes conscients que cette question mérite, elle aussi, une analyse approfondie. Cela est d'autant plus « urgent » lorsqu'on prend conscience que les écrits sur les décisions jurisprudentielles et la documentation onusienne, dans lesquels se reproduit cette même lecture qui procède de l'avance du militaire sur le judiciaire en même temps

qu'elle participe à façonner notre compréhension de cette pratique, s'en trouvent être aussi le versant pratique de cette même documentation. Cette question ne sera pas analysée dans les prochaines pages, et ce, pour les mêmes raisons pour lesquelles nous n'avons pas abordé les deux questions précédentes. Celle-ci se verra développer dans le cadre de projets à venir.

CHAPITRE I DISPARITIONS FORCÉES ET CORÉALISATION ORGANIQUE

Puisque cette étude tente de justifier l'orientation de l'analyse de la pratique des disparitions forcées vers la relation famille/auteur qui émerge du fait de la coupure du lien affectif, physique et social de la famille d'un proche disparu, nous allons voir, avant toute chose, comment le droit positif, lui aussi, et à sa manière, considère la famille comme étant victime de disparition forcée. Ce chapitre ne se limitera pas qu'à la description du cadre juridique international relatif à la lutte contre cette pratique dans le cadre d'une utilisation à grande échelle, mais proposera une interprétation de celui-ci en conjonction avec notre approche axée sur la famille. Dans ce chapitre, il sera présenté une lecture tenant compte d'une réalisation « pluriorganique » de ce crime.

En premier lieu, nous tenterons de relever les particularités du crime des disparitions forcées, puis nous détaillerons, à point nommé, les concepts que nous considérons, à plus forte raison, comme pertinents pour la présente étude. Puis, dans un second temps, nous aborderons le droit à la vérité en lien avec ces disparitions, question que nous jugeons essentielle pour une approche qui souhaiterait mettre en exergue la participation active, mais dissimulée, des organes, *inter alia*, judiciaires dans la réalisation du crime de disparition forcée.

Puisque cette étude tente de justifier l'orientation de l'analyse de la pratique des disparitions forcées vers la relation famille/auteur qui émerge du fait de la coupure du lien affectif, physique et social de la famille d'un proche disparu, nous allons voir, avant toute chose, comment le droit positif, lui aussi, et à sa manière, considère la famille comme étant victime de disparition forcée. Ce chapitre ne se limitera pas qu'à la description du cadre juridique international relatif à la lutte contre cette pratique dans le cadre d'une utilisation à grande échelle, mais proposera une interprétation de celui-ci en conjonction avec notre approche axée sur la famille.

Dans ce chapitre, il sera présenté une lecture tenant compte d'une réalisation « pluriorganique » de ce crime.

En premier lieu, nous tenterons de relever les particularités du crime des disparitions forcées, puis nous détaillerons, à point nommé, les concepts que nous considérons, à plus forte raison, comme pertinents pour la présente étude. Puis, dans un second temps, nous aborderons le droit à la vérité en lien avec ces disparitions, question que nous jugeons essentielle pour une approche qui souhaiterait mettre en exergue la participation active, mais dissimulée, des organes, *inter alia*, judiciaires dans la réalisation du crime de disparition forcée.

En premier lieu, nous tenterons de relever les particularités du crime des disparitions forcées, puis nous détaillerons, à point nommé, les concepts que nous considérons, à plus forte raison, comme pertinents pour la présente étude. Puis, dans un second temps, nous aborderons le droit à la vérité en lien avec ces disparitions, question que nous jugeons essentielle pour une approche qui souhaiterait mettre en exergue la participation active, mais dissimulée, des organes, *inter alia*, judiciaires dans la réalisation du crime de disparition forcée.

1.1 Disparition forcée et réponse du droit international

Avant d'aborder les disparitions forcées sous le qualificatif de crime contre l'humanité, aspect cardinal et difficilement détachable de ce crime, nous allons tenter de (re)définir les aspects que nous jugeons importants aux fins de la présente analyse.

1.1.1 Particularités du crime de disparitions forcées

La complexité du crime de disparition forcée tient du fait que sa perpétration implique la violation de plusieurs droits de la personne et, de surcroît, les droits

d'autres personnes en même temps⁵³. En effet, dès la première affaire de disparition forcée, *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1988), dont elle fut saisie, la Cour Interam DH a souligné, « The phenomenon of disappearances is a complex form of human rights violation that must be understood and confronted in an integral fashion »⁵⁴. Plusieurs droits de la personne disparue sont ainsi violés : le droit à la vie, dans le cas où il y a exécution sommaire; le droit à la liberté; le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (violation du droit de jouir de tous ses droits)⁵⁵; le principe de l'habeas corpus et le droit à un recours effectif⁵⁶.

La gravité de ce crime ne s'arrête pas qu'à la violation des droits de la personne disparue, puisque cela engendre aussi la violation des droits des proches de cette dernière, notamment le droit de ne pas être soumis à un traitement inhumain ou dégradant⁵⁷, ainsi que le droit à un recours effectif⁵⁸. Cette complexité semble entraîner, à juste titre, l'élargissement de la notion de victime de disparitions forcées :

In my understanding, the complex form of violation of multiple human rights which the crime of forced disappearance of person represents has as a consequence the enlargement of the notion of victim of violation of the protected rights⁵⁹.

1.1.1.1 Disparition forcée comme crime autonome et continu

En ce sens, l'une des affaires qui nous permettent de mieux saisir cette caractéristique est probablement *l'affaire Blake c. Guatemala*. Journaliste

⁵³ *Déclaration*, supra note 32, art 1§2.

⁵⁴ *Affaire Velásquez Rodríguez v. Honduras* (1988), supra note 30 au para 150.

⁵⁵ Voir par exemple, *GTDFI*, A/HRC/19/58/Rev.1, supra note 29 aux paras 42 et s.

⁵⁶ *Déclaration*, supra note 32, art 1§2 ; Commission des droits de l'homme, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 54^e sess, 12 janvier 1998 Doc Nu E/ CN.4/1998/43 au para 66 [GTDFI, E/ CN.4/1998/43].

⁵⁷ *Déclaration*, supra note 32, Préambule, 5^e alinéa et art 1§2 ; *GTDFI*, A/HRC/16/48, supra note 17 au para 4.

⁵⁸ Voir notamment, *GTDFI*, E/CN.4/2001/68, supra note 29 aux paras 26-32

⁵⁹ *Affaire Blake v. Guatemala* (1996), supra note 30, juge A.A. Cançado Trindade au para 38.

américain, Blake avait disparu en 1985⁶⁰, acte imputé à l'État guatémaltèque⁶¹. Sa famille était restée sans nouvelle de lui jusqu'en 1992 quand la dépouille du défunt leur a été finalement retournée. L'État guatémaltèque n'a accepté la compétence de la Cour qu'en 1987, ce qui constituait donc une limitation *ratione temporis* pour l'examen de l'affaire, puisque la disparition de Nicholas Blake et même son exécution sommaire, en 1985, étaient des faits antérieurs à la reconnaissance de la compétence de la Cour. La Cour décida donc de n'examiner que les faits survenus après la reconnaissance de sa compétence, soit les faits survenus entre 1987 et 1992.⁶² Elle justifiait sa décision en se fondant sur le caractère continu du crime de disparition forcée⁶³, bien établi dans sa jurisprudence, comme le montre l'affaire *Velásquez Rodríguez* où la cour indiquait, « [t]he forced disappearance of human beings is a multiple and continuous violation of many rights under the Convention that the States Parties are obligated to respect and guarantee »⁶⁴. Soulignons ici que cette décision (1988) est antérieure aux principaux instruments internationaux conventionnels relatifs à la lutte contre les disparitions forcées (à partir de 1992)⁶⁵. Si le caractère continu du crime est repris dans les instruments visant la protection des personnes contre les disparitions forcées, à l'instar de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (Déclaration ci-après), la disjonction du crime entre faits antérieurs à la reconnaissance de la compétence, ou à la ratification des instruments relatifs à la protection contre les disparitions forcées, et les faits survenus après celles-ci sera abandonnée, dès 2006, dans l'affaire *Goiburú et al. v. Paraguay*, au profit d'un examen complet de l'affaire, traduisant, dès lors, la reconnaissance du caractère autonome du crime⁶⁶. Cette approche sera réitérée dans l'affaire *Heliodoro Portugal v. Panama* (2008), « necessary to consider the offense of forced disappearance **in toto**, as an

⁶⁰ *Ibid* au para 52.

⁶¹ *Ibid* aux paras 68-78.

⁶² *Ibid* au para 67.

⁶³ *Ibid* au para 65.

⁶⁴ *Affaire Velásquez Rodríguez v. Honduras* (1988), *supra* note 30 au para 155.

⁶⁵ La Déclaration de 1992 constitue le premier instrument international se rapportant à la protection des personnes des disparitions forcées. Voir par exemple *Déclaration*, *supra* note 32.

⁶⁶ *Affaire Goiburú et al. (Paraguay)* (2006), *Merits, Réparations and Costs*, Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 153 aux paras 80-85 [*Goiburú et al. v. Paraguay* (2006)].

autonomous offense of a continuing or permanent nature with its multiple elements intricately interrelated »⁶⁷.

D'un autre côté, le GTDFI a aussi confirmé la nature autonome et continue du crime et préconise aux instances judiciaires et quasi judiciaires d'en tenir compte dans l'examen des affaires de disparitions forcées qui leur sont soumises,

lorsqu'une disparition forcée a débuté avant l'entrée en vigueur d'un instrument ou avant que l'État concerné n'ait accepté la compétence de l'institution appelée à connaître de l'acte en question, le fait que la disparition continue après l'entrée en vigueur ou l'acceptation de la compétence donne à ladite institution compétence pour examiner l'acte conduisant à une disparition forcée dans son ensemble, et non pas seulement les actes ou omissions imputables à l'État considéré survenus après l'entrée en vigueur de l'instrument juridique pertinent ou l'acceptation de la compétence⁶⁸.

1.1.1.2 Contours du crime de disparition forcée

Si les différents instruments internationaux relatifs à la protection des individus contre les disparitions forcées définissent de façon analogue ce qui est entendu par disparition forcée⁶⁹, la définition qu'apporte le Statut de Rome de la CPI, quant à elle, diffère de celles qui figurent dans ces instruments⁷⁰. Les points de divergence portent sur deux aspects : sur la nature des auteurs et sur la question de l'élément intentionnel⁷¹. Dans le cas de la présente étude, nous nous référons à la définition

⁶⁷ *Affaire Heliodoro Portugal (Panama)* (2008), Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 186 au para 112.

⁶⁸ *GTDFI*, A/HRC/16/48, *supra* note 17 à la p 12 para 3.

⁶⁹ Voir, *Déclaration*, *supra* note 32, Préambule, 2^e alinéa ; *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 2716 RTNU 3, du 20 décembre 2006 (entrée en vigueur le 23 décembre 2010), art 2 [CDF] ; *Inter-American Convention of the Forced Disappearance of Persons*, 9 juin 1994, OAS A-60, art 2 (entrée en vigueur : 28 mars 1996) disponible sur : < <https://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-60.html>> [CIFD] ;

⁷⁰ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 art 7§2 (i), (entrée en vigueur : 1er juillet 2002) [*Statut de Rome de la CPI*].

⁷¹ Sur la critique de la définition qu'apporte le Statut de Rome, voir par exemple, Olivier de Frouville et Anne-Laure Chaumette, *Droit international pénal, Sources, Incriminations, Responsabilités*, Paris, Éditions A. Pedone, 2012 aux pp. 178-82 [O. de Frouville et A.L. Chaumette]. Voir toutefois, HRC, Groupe de travail sur les disparitions forcées, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 7^e sess, 10 janvier 2008, Doc NU A/HRC/7/2 aux pp. 12-14 [*GTDFI*, A/HRC/7/2]

de la pratique telle qu'elle figure dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (Déclaration, ci-après). D'après le préambule de la Déclaration, les disparitions forcées sont définies comme suit :

[...] des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées contre leur volonté ou privées de toute autre manière de leur liberté par des agents du gouvernement, de quelque service ou à quelque niveau que ce soit, par des groupes organisés ou par des particuliers, qui agissent au nom du gouvernement ou avec son appui direct ou indirect, son autorisation ou son assentiment, et qui refusent ensuite de révéler le sort réservé à ces personnes ou l'endroit où elles se trouvent ou d'admettre qu'elles sont privées de liberté, les soustrayant ainsi à la protection de la loi⁷²,

De là, comme cela a été souligné par Olivier de Frouville, nous pouvons constater que le crime se répartit en plusieurs actes matériels que nous pouvons répertorier en deux catégories, comme suit : la phase de la privation de la liberté, puis la phase de la dissimulation. Notons ici qu'afin d'alléger le texte, nous nous référerons plutôt à ces deux catégories pour parler des actes qui y sont répertoriés.

De la définition ci-dessus, il appert donc que la phase liminaire conduisant, *in fine*, à la disparition forcée peut prendre plusieurs formes (arrestation ou détention, enlèvement). Ce constat appelle quelques observations. Premièrement, cette étape peut vêtir un caractère légal. D'ailleurs, pour le dire dans les mots, du GTDFI,

En vertu de la définition de la disparition forcée contenue dans la Déclaration, le crime en question commence par l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de la victime contre sa volonté, ce qui signifie que la disparition forcée peut avoir pour origine une détention illégale ou une arrestation ou une détention initialement légale [...] ⁷³.

Et les Éléments des crimes de la CPI de préciser, « [i]l est entendu que, dans certaines circonstances, l'arrestation ou la détention peuvent avoir été légales »⁷⁴.

Si la question de l'arrestation est moins problématique, celle de la détention exige quelques précisions. La question de la détention initialement légale peut sembler

⁷² Déclaration, *supra* note 32, Préambule, 2^e alinéa.

⁷³ GTDFI, A/HRC/7/2, *supra* note 71 à la p 14 §7.

⁷⁴ Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, Doc Off de la Conférence de révision au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin, Publication de la Cour pénale internationale, 2011 à la p 11, n 26, en ligne : < <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/7730b6bf-308a-4d26-9c52-3e19cd06e6ab/0/elementsofcrimesfra.pdf> > [C.P.I., *Éléments des crimes*].

assez complexe, puisqu'une dissimulation implique forcément des répercussions majeures sur la qualité de celle-ci et sur les droits de la personne détenue. Malgré cela, l'imbrication du crime de disparition forcée à une situation pareille n'enlève pas à l'incarcération initiale son caractère légal. Si nous prenons l'exemple d'une personne condamnée à perpétuité, du fait de sa commission d'un crime grave (homicide volontaire avec préméditation), puis, à un stade ultérieur de sa réclusion les autorités ont décidé de dissimuler son sort, c'est-à-dire de nier sa détention et refuser de révéler son sort à ses proches, etc. Bien qu'une telle situation ferait d'elle, *ipso facto*, une victime de disparition forcée, cela dit, son emprisonnement ne deviendrait pas pour autant illégal. Le redressement d'une telle situation n'irait pas jusqu'à la libérer, du fait que cette peine est la conséquence de la commission d'un crime par cette personne. Son emprisonnement demeure, donc, dans un cadre légal.

Deuxièmement, cette phase doit être rattachée à l'intention de dissimuler le sort de la victime. Comme il est précisé dans les éléments du crime, l'auteur doit savoir que,

- a) L'arrestation, la détention ou l'enlèvement serait suivi, dans le cours normal des événements, d'un refus d'admettre que cette ou ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent; ou que
- b) Ce refus était précédé ou accompagné d'une privation de liberté⁷⁵.

Il est étonnant, au demeurant, de constater l'attention portée sur cette phase liminaire pour définir les contours de la lutte contre ce crime. Lorsqu'il est question de disparition forcée, le regard est plutôt dirigé vers les auteurs de la phase de la privation de la liberté, ainsi que sur le déroulement de ses étapes. Or, les auteurs du crime ne peuvent être circonscrits qu'aux exécutants de cette étape. Nous partons du postulat que la dissimulation du sort de la victime constitue l'élément matériel qui caractérise le plus le crime de disparition forcée et que ce crime commence dès le moment où s'opère celle-ci. Nous croyons donc que l'attention doit être portée tout autant sur cette phase et, ultimement, sur ses exécutants.

⁷⁵ *Ibid* à la p 12.

1.1.1.3 Dissimulation du sort de la victime comme violation du droit des proches du disparu

Comme nous l'avons souligné précédemment, la pratique de disparition forcée est un crime qui vise tout aussi bien le disparu lui-même que sa famille. Le statut de victime est ainsi créé sur la base de liens affectifs. D'ailleurs, ce point ressort clairement de l'article 10 de la Déclaration, « [t]out acte conduisant à une disparition forcée soustrait la victime de cet acte à la protection de la loi et cause de graves souffrances à la victime elle-même, et à sa famille »⁷⁶.

Si cette pratique crée deux catégories de victimes (le disparu et la famille du disparu), alors il faudrait envisager l'expérience de chaque catégorie comme étant singulière et subordonnée à sa position dans cette expérience. À chaque catégorie distincte de victimes sera posé un ensemble d'actes matériels distincts assumés par des acteurs, eux aussi distincts, issus d'organes de l'État. Par exemple, pour le disparu lui-même, il sera confronté aux agents de l'appareil sécuritaire qui se chargeront de sa capture, de sa détention et, le cas échéant, de ses transferts entre les différents lieux de détention⁷⁷. Les familles du disparu, quant à elles, seront confrontées dans leur quête de la vérité à d'autres agents de l'État, qui se chargeront de leur dissimuler les informations relatives au sort de leurs proches disparus⁷⁸. Les droits que chacune des catégories de victimes se verra violer seront donc tout aussi différents, puisque, certains actes matériels constitutifs du *modus operandi* de ce crime les touchent sur une base singulière. Par exemple, parmi les violations des droits du disparu, nous pouvons citer, sans prétention à l'exhaustivité, la violation de son droit de communiquer avec son avocat et sa famille et, de façon générale, d'entretenir des liens avec le monde extérieur; la violation du droit à la vie (particulièrement dans le cas où il a été exécuté), la violation de la personnalité juridique, etc⁷⁹. Évidemment, une fois que la victime est soustraite à la protection

⁷⁶ Déclaration, *supra* note 32, art 10.

⁷⁷ Voir par exemple, CFDA, *supra* note 11.

⁷⁸ Voir le chapitre 3 ci-dessous.

⁷⁹ Voir par exemple, la Déclaration, *supra* note 32, art 1§2.

de la loi, celle-ci est exposée à tout type de traitements inhumains et est susceptible de subir, en plus de la torture provoquée par son isolement de sa famille et du monde extérieur, de la torture physique et morale de moult façons⁸⁰. Cela dit, gardons à l'esprit que la torture dans ce cas reste un crime autonome et, le cas échéant, ne se fera pas absorber par le crime de disparition forcée; les deux crimes seront, dès lors, constitués de façon distincte⁸¹.

Pour ce qui est des autres actes matériels constitutifs de la dissimulation, repris dans la majorité des éléments définissant le crime de disparitions forcées, nous repérons : le refus de révéler le sort réservé au disparu, le refus de révéler l'endroit où se trouve le disparu et le refus de reconnaître sa détention. Ces éléments ne semblent pas s'adresser au disparu, mais à sa famille, puisque la victime, si elle est toujours vivante, pourrait avoir accès à certaines informations, comme le lieu où elle est détenue, la qualité des agents qui le détiennent, voire même le sort qui lui est réservé⁸². Autrement dit, parmi les droits que les familles se verront violer nous pouvons citer le droit à la vérité, le droit à un recours effectif, le droit à un traitement humain, le droit à la dignité humaine, etc.⁸³

Cela dit, il est important de garder à l'esprit que les proches de disparus, loin de n'être que des victimes de disparition forcée, celles-ci participent à la mise au jour du crime de disparition forcée, voire à sa qualification comme telle. Pour le dire

⁸⁰ Sur la question de la torture des disparus, voir par exemple, CFDA, *supra* note 11 aux pp. 86-91.

⁸¹ Voir toutefois, *GTDFI, A/HRC/16/48 supra* note 17 à la p 12 para 2.

⁸² Gardons à l'esprit que, dans certains cas, les personnes disparues ont été détenues dans des centres de détention officiellement reconnus et pouvaient même s'entretenir avec d'autres détenus. Cela dit, bien que la personne soit détenue dans un centre officiellement reconnu au vu et au su des autres détenus, cela n'empêche pas de la qualifier de « détention secrète » du moment que l'État dissimule le sort de cette personne. Comme il est souligné dans l'Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, « La détention secrète ne suppose pas nécessairement une privation de liberté en un lieu de détention secret ». Voir, HRC, *Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme présentée par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin; le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak; le Groupe de travail sur la détention arbitraire représenté par sa Vice-Présidente, Shaheen Sardar Ali; et le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires représenté par son Président, Jeremy Sarkin*, 13^e sess, 19 février 2010, Doc NU A/HRC/13/42, aux paras 8-11.[HRC, A/HRC/13/42].

⁸³ La question des droits des proches du disparu sera abordée dans la sous-section 1.2., ci-dessous.

autrement, plusieurs récits des familles de disparus montrent en effet que le crime de disparition forcée n'a débuté qu'à partir du moment où celles-ci n'avaient plus de nouvelles de leurs proches⁸⁴. Certaines familles se sont même rendues au centre de détention où leurs proches étaient détenus et se sont entretenues avec eux. Or, ce n'est qu'à partir du moment où les autorités ont décidé d'interdire les visites à celles-ci et ont refusé de leur révéler le sort de leurs proches qu'il a été question de disparition forcée⁸⁵.

En d'autres termes, nous pourrions dire que, pour qu'il y ait crime de disparition forcée, il faudrait déjà que les autorités prennent position et actent le crime à travers la négation de reconnaître qu'elle détiennent la personne (désormais disparue), qu'elle refuse de révéler le sort qui lui est réservé et refuse de révéler le lieu où elle se trouve. Pour de nombreuses raisons d'ordre politiques et militaires, cette position est tenue plus particulièrement devant la famille du disparu que devant le disparu lui-même⁸⁶. Ce point est saisissable quand la disparition forcée vise plutôt à masquer une exécution sommaire. De la perspective de la famille, leur proche demeure, à juste titre, un disparu tant qu'elle n'a pas accès à la totalité des informations qui englobent, entre autres, la restitution de ces restes rigoureusement identifiés, à l'aide de test d'ADN ou autre méthode reconnue, comme étant les siens⁸⁷. Ce point se révèle très important aux fins de l'analyse, car lorsque le disparu est réellement décédé (ce cas de figure prévaut dans la majorité des expériences), le crime de disparition forcée ne cesse pas pour autant, car justement les familles sont elles aussi victimes de la dissimulation du sort de leurs proches et le resteront tant que la vérité leur est dissimulée. En effet, selon l'article 17 de la Déclaration,

[t]out acte conduisant à une disparition forcée continue d'être considéré comme un crime *aussi longtemps que ses auteurs dissimulent*⁸⁸ le sort réservé

⁸⁴ Voir par exemple, Comité des droits de l'homme, Constatations du 29 octobre 2014, *Bariza Zaier c. Algérie* (comm n° 2026/2011) aux paras 2.1-2.9.

⁸⁵ Voir le chapitre 3 ci-dessous.

⁸⁶ En ce qui concerne les avantages que tireraient l'État de la pratique des disparitions forcées, voir la sous-section 2.2., ci-dessous.

⁸⁷ *GTDFI*, A/HRC/16/48, *supra* note 17 à la p 16, para 6.

⁸⁸ Italiques ajoutés.

à la personne disparue et le lieu où elle se trouve et que les faits n'ont pas été élucidés⁸⁹.

Et le GTDFI, de préciser que,

[l]'acte commence au moment de l'enlèvement et dure tant que le crime n'est pas terminé, c'est-à-dire jusqu'à ce que l'État *reconnaisse la détention*⁹⁰ ou *fournisse des informations*⁹¹ sur le sort de l'individu ou le *lieu où il se trouve*⁹².

Donc, au moment où il y a divulgation du sort réservé à la personne disparue et du lieu où elle se trouve et que tous les faits ont été élucidés, le crime de disparition forcée cesse.

La question qui désormais nous intéresse est particulièrement celle des exécutants de la phase de la dissimulation. En somme, retenons, aux fins de l'analyse, les trois points ci-dessous :

- La participation des proches du disparu au processus de qualification d'un ensemble de violations graves des droits de la victime comme étant une disparition forcée est primordiale;
- Les notions de dissimulation et de divulgation du sort de la victime sont intrinsèquement liées aux proches du disparu (victime de disparition);
- Le couple dissimulation/divulgation du sort de la victime constitue la ligne de démarcation entre le début et la fin du crime de disparition forcée.

1.1.1.4 Dissimulation et nécessité d'une coaction organique

De plus, la complexité du crime tient au fait que sa réalisation suppose généralement plusieurs auteurs. Comme cela a été souligné dans la note n° 23 des *Éléments des crimes* se rapportant au Statut de Rome de la CPI, « vu la nature complexe de ce crime, il est entendu que sa commission impliquera normalement plusieurs auteurs

⁸⁹ *Déclaration, supra* note 32, art 17.

⁹⁰ Italiques ajoutés.

⁹¹ Italiques ajoutés.

⁹² Italiques ajoutés ; *GTDFI, A/HRC/16/48, supra* note 17 à la p 12, para 1.

ayant une intention criminelle commune»⁹³. Dans la majorité des cas, une disparition forcée mettra en cause au moins une unité des forces de l'ordre. L'interpellation de la victime peut impliquer plusieurs agents, voire plusieurs corps de sécurité agissant en force combinée, comme lors des opérations de ratissage par exemple. Puis, les services qui maintiendront la personne en détention peuvent être différents des agents de terrain qui ont procédé à l'arrestation. Sans omettre aussi que, dans certains cas, les victimes se voient transférées d'un centre de détention à un autre⁹⁴. Évidemment, comme nous l'avons souligné ci-dessus, cette étape doit être rattachée, tant sur le plan matériel que sur le plan psychologique, à la phase de dissimulation pour qu'il y ait disparition forcée⁹⁵. Selon la Déclaration, « des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées contre leur volonté ou privées de toute autre manière de leur liberté par des agents du gouvernement [...] *qui refusent ensuite*⁹⁶ de révéler le sort réservé à ces personnes [...] »⁹⁷.

Si nous nous permettons une analyse herméneutique de ce libellé, nous comprendrons, à partir des termes « [...] qui refusent ensuite de révéler [...] », que ce seraient les agents qui ont procédé à l'interpellation et à la détention qui se chargent de la dissimulation du sort de la victime. Dans les faits, cela semble peu probable puisque, nonobstant la question de la participation de plusieurs auteurs - ou non - à la réalisation de la phase de la privation de liberté, en ce qui concerne la dissimulation, la réalité paraît plus complexe. La dissimulation du sort de la victime, dans la majorité des cas et particulièrement dans le cadre des crimes de masse, exige la mobilisation de plusieurs organes étatiques, militaires ou non, que nous ne pouvons circonscrire aux seuls auteurs qui se chargent dans les faits de la phase de la privation de la liberté⁹⁸. Avant d'aller plus loin, il serait important, aux fins de l'analyse, de distinguer deux types de dissimulation que nous nommerons,

⁹³ CPI, *Éléments des crimes*, *supra* note 74 à la p 11, n 23.

⁹⁴ Voir par exemple, O. de Frouville et A. L. Chaumette, *supra* note 71 à la p 177.

⁹⁵ Voir ci-dessus aux pp. 00.

⁹⁶ Italiques ajoutés.

⁹⁷ *Déclaration*, *supra* note 32, préambule, 2^e alinéa.

⁹⁸ Cette question sera approfondie dans les chapitres 2 et 3 ci-dessous.

faute de mieux, dissimulation initiale et dissimulation renforcée, dont la différence est, selon nous, d'ordre organique et temporel.

Il est supposé que la dissimulation initiale renvoie à cet acte matériel qui transforme une situation en une disparition forcée. Celui-ci peut avoir comme origine soit une détention légale, soit une détention illégale, voire une exécution sommaire. Par exemple, dans le cas d'une exécution sommaire, la dissimulation a comme finalité de masquer le crime sous-jacent, à l'image des disparitions comme crime du droit commun. Alors que dans le cas où la personne est toujours vivante, la dissimulation a pour conséquence de la soustraire à la protection de la loi l'exposant par le fait même à la discrétion des agents de l'État⁹⁹. Cette tâche serait, dans les faits, assumée par les agents de service de sécurité et sa nature paraît, à bien des égards, comme positive (par opposition à l'abstention d'agir où la nature de l'acte est plutôt négative). C'est en réaction à cette dissimulation que les familles de victimes solliciteront les autorités publiques, à l'instar des instances judiciaires en vue de faire la lumière sur le sort réservé à la victime.

Il est ensuite supposé que la dissimulation renforcée, quant à elle, assumée, *inter alia*, par les instances judiciaires, intervient après la sollicitation des organes judiciaires dans le but de faire la lumière sur le sort du disparu. Dans ce cas, ce type de dissimulation s'opérationnalise de façon négative, c'est-à-dire à travers l'abstention d'agir contre les auteurs de la dissimulation initiale.

Ces deux types de dissimulation, réparties sur des organes - en théorie - « séparés »¹⁰⁰ (appareil sécuritaire ou appareil exécutif c. appareil judiciaire), s'enchaînent, puis se renforcent pour maintenir le crime dans une sorte de *continuum* et lui confèrent donc son caractère continu. Sans cette coordination entre les différents pouvoirs, la disparition forcée aurait du mal à se maintenir dans le temps.

⁹⁹ *Ibid*; Voir notamment *GTDFI, A/HRC/7/2, supra* note 71 à la p 14 para 9.

¹⁰⁰ Nous désignons par là le pouvoir exécutif ou l'appareil sécuritaire c. le pouvoir judiciaire et qui, dans les démocraties représentatives, sont, plus ou moins, indépendants les uns des autres du fait du principe de la séparation des pouvoirs.

Dans un souci de clarification, il faudrait envisager l'exécution du crime de disparition forcée à travers deux engrenages reliés par une courroie (que l'on considère comme l'intention criminelle commune, où chacun est prédéterminé à remplir un rôle bien défini dans la réalisation du crime)¹⁰¹. La tâche du premier engrenage serait la réalisation d'une succession d'actes matériels (arrestation, détention et dissimulation initiale), mission accomplie par les forces gouvernementales et tout autre groupe armé agissant au nom, ou avec l'appui, directe ou indirecte, avec acquiescement du gouvernement.

Le deuxième engrenage concerne la phase de la dissimulation renforcée. Cette tâche est effectuée, *inter alia*, par les organes civils (par opposition aux organes militaires) particulièrement, les instances judiciaires. Comme nous venons de voir, tandis qu'il est attendu des auteurs du premier engrenage une action sur le terrain pour accomplir leur mission, est attendue du deuxième engrenage une passivité, particulièrement aux demandes des familles de disparus de faire la lumière sur le sort de leurs proches. En ce qui concerne les instances judiciaires, l'abstention d'agir prend la forme d'un renoncement volontaire à diligenter des enquêtes (auditionner les témoins, enquêter sur les agissements des agents présumés coupables de la disparition forcée et sur les organes dont ils relèvent, procéder à des fouilles et à des exhumations, etc.) en vue de faire la lumière sur le sort du disparu.

En conséquence, si, comme nous l'avons vu, la divulgation de la vérité met fin au crime de disparition forcée, alors les agents du pouvoir judiciaire, en l'occurrence les juridictions pénales saisies des affaires de disparition forcée, du fait des pouvoirs qui leur sont conférés, semblent donc avoir la capacité d'interrompre le crime de disparitions forcées¹⁰². Dit autrement et pour revenir à la question des auteurs du crime de disparition forcée tout en tenant compte des trois points mentionnés plus

¹⁰¹ D'après les *Éléments des crimes*, la forme de responsabilité dans le cas de la pluralité des auteurs serait celle de l'entreprise criminelle commune, voire celle de la coaction. Voir CPI, *Éléments des crimes*, *supra* note 74 à la p 11, n 23. Voir aussi Gideon Boas *et al. Forms of Responsibility in International Criminal Law*. First paperback ed. New York, Cambridge University Press, 2013 ; Sliedregt, E. van. *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012 ; O. de Frouville et A.L. Chaumette, *supra* note 71 aux pp. 349 et s.

¹⁰² Cette question sera approfondie dans la sous-section 1.2 et 3.1 ci-dessous.

haut¹⁰³, peuvent figurer parmi les auteurs de la dissimulation, en plus des agents des services de sécurité, les agents du pouvoir judiciaire.

1.1.2 Disparitions forcées comme crime contre l'humanité

Il est important d'aborder, à ce stade, le concept de crime contre l'humanité puisque, d'une part, plusieurs instruments internationaux qualifient de crime contre l'humanité le sujet de notre étude, soit la pratique des disparitions forcées¹⁰⁴. D'autre part, cette pratique aurait affecté en Algérie pas moins de 7 200 individus¹⁰⁵, sans compter le fait que chaque cas touche en soi plusieurs personnes puisque les proches, loin d'être des victimes incidentes, sont tout aussi concernés par l'acte que le disparu lui-même.

Si certains éléments constitutifs du crime contre l'humanité ont pu varier d'une juridiction pénale internationale à une autre¹⁰⁶, d'autres éléments sont inhérents à

¹⁰³ Voir la sous-section 1.1.1.3., ci-dessus.

¹⁰⁴ Voir OEA, AG/RES. 666 (XIII-O/83), *supra* note 28 à la p 68; *Déclaration*, *supra* note 32, Préambule 5^e alinéa; *CIDF*, *supra* note 69, Préambule 6^e alinéa; *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs*, 48^e sess, Vol. II. Annuaire de la Commission du droit international, 1996 à la p 49 art 18 (i) [CDI., *Projet de code des crimes*]; le *Statut de Rome sur la CPI*, *supra* note 71, art 7 para 1 (i); *CDF*, *supra* note 69, art 5;

¹⁰⁵ Les chiffres quant au nombre de disparitions forcées connaissent une véritable opposition entre les organisations algériennes de protection des droits de la personne, les associations de familles de disparus qui estiment le nombre de disparus entre 10 000 et 20 000 – et affirment que plusieurs familles n'ont pas pu/voulu déclarer leurs disparus - et les instances gouvernementales, à l'instar de la CNCPPDH qui estime le chiffre définitif à 6 146 (entrevue de F. Ksentini, *supra* note 12). Ce chiffre sera revu à la hausse en 2013 par la même instance et avancera, donc, le chiffre de 7 200. Voir, CFDA, *supra* note 11 aux pp. 9-10.

¹⁰⁶ Tandis que dans le cadre des TPI, l'élément de la « politique d'un État » n'était pas considéré comme étant un élément constitutif du crime contre l'humanité, le Statut de la CPI, quant à lui le considère comme tel. Sur la question de l'élément de la « politique » dans le cadre des TPI, voir *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Arrêt (12 juin 2002) aux paras 98-101 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel) [*Arrêt Kunarac* (12 juin 2002)]. La question devant la CPI, voir *Statut de Rome de la CPI*, *supra* note 71, art 7 para 2. La question sera approfondie dans la sous-section 1.1.2.4. ci-dessous.

De plus, notons ici que les éléments contextuels des crimes sont différents des conditions de compétence propres à chaque tribunal. Par exemple, pour qualifier un acte de crime contre l'humanité, le Statut du Tribunal de Nuremberg précisait que cet acte devait être rattaché à l'un des crimes dont le Tribunal était compétent.

ce concept. Il est généralement admis par la doctrine aujourd'hui que les éléments contextuels constitutifs du crime contre l'humanité représentent une attaque :

- dirigée contre une population civile;
- « généralisée » ou « systématique »;
- imputable à un État ou à une « organisation » et
- un lien matériel entre l'acte de l'accusé et l'attaque;
- un élément psychologique¹⁰⁷.

Deux remarques doivent être formulées avant d'aller plus loin. Premièrement, aux fins de la présente étude, bien que nous aborderons succinctement tous ces éléments, il ne s'agira pas de se focaliser sur ceux ayant la vocation de rattacher l'acte d'un individu au crime contre l'humanité, à savoir un lien matériel entre l'acte de l'accusé et l'attaque¹⁰⁸ et l'élément psychologique¹⁰⁹. Nous porterons une

Statut du Tribunal de Nuremberg art 6 (c) tel que cité dans AGNU, Commission du droit international, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal — History and Analysis*, 3 mars 1949, Doc NU A/CN.4/5 à la p 4 et 72-74.

Du côté des TPI, l'article 5 du Statut du TPIY prévoyait, à l'exercice de sa compétence, l'existence d'un conflit armé, là où le Statut du TPIR, prévoyait l'intention discriminatoire.

Voir, *Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Rés CES S/RES/827, Doc off CES NU, 1993, actualisé le 7 juillet 2009, Res CES S/RES/1877, Doc off CES NU, 2009, art 5 [Statut du TPIY] ; *Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Rés CES S/RES/955, Doc off CES NU, 1994, art 3 [Statut du TPIR].

¹⁰⁷ De façon générale, voir *Statut de Rome sur la CPI*, *supra* note 71, art 7 ; *Éléments des crimes*, *supra* note 74 à la p 5 ; HRC, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Observation générale sur les disparitions forcées en tant que crime contre l'humanité*, 13^e sess, Doc NU A/HRC/13/31 décembre 2009 [GTDFI, A/HRC/13/31].

¹⁰⁸ Ce critère renvoie au fait que « les actes des accusés doivent s'inscrire dans le cadre de l'attaque »¹⁰⁸. En d'autres termes, les comportements de violence de l'accusé ne doivent pas être des actes isolés. Par, « acte isolé », la Chambre d'appel dans son arrêt *Kunarac et al.*, entend, « si, compte tenu du contexte et des circonstances de sa commission, [le crime] il est si éloigné de l'attaque en question que nul ne saurait raisonnablement soutenir qu'il en faisait partie »

Arrêt *Kunarac* (12 juin 2002), *supra* note 106, au para 100.

¹⁰⁹ Pour que ce critère soit rempli, il faut montrer que l'auteur a, en plus de l'intention de commettre le crime, «

- Connaissance du contexte général dans lequel s'inscrivent ses actes, c'est-à-dire qu'il doit avoir connaissance de l'attaque;

- Connaissance du rapport de connexité entre son action et ce contexte : l'accusé doit savoir que son acte s'inscrit dans le cadre de l'attaque¹⁰⁹ ».

O. de Frouville et A. L. Chaumette, *supra* note 32 à la p 140 citant *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, jugement (7 mai 1997) aux paras 656 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement de la Chambre de première instance) [Jugement *Tadić* (7 mai 1997)] [Jugement *Tadić* (7 mai 1997)].

Toutefois, d'après les *Éléments des crimes*,

attention particulière aux éléments qui nous serviront, à un stade ultérieur, à rattacher le comportement des organes de l'État, à même de se charger de la dissimulation du sort de la victime, à la réalisation du crime de disparition forcée.

Deuxièmement, nous nous concentrerons plutôt sur la définition du crime contre l'humanité qu'apporte le Statut de la CPI, pour la simple raison que cet instrument est considéré, notamment par le GTDFI, comme traduisant l'état actuel du droit international général, du fait qu'il est ratifié actuellement par 123 États¹¹⁰. Cependant, lorsqu'il sera question de définir les éléments du crime contre l'humanité, nous ferons référence à la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux (TPI, ci-après) particulièrement le TPI pour l'ex-Yougoslavie (TPIY, ci-après), du fait que certaines de ces affaires sont citées abondamment par les juges de la CPI et confirment donc les tendances jurisprudentielles - en ce qui a trait à l'interprétation de certains éléments du crime contre l'humanité - qui se sont dégagées des TPI.

1.1.2.1 Attaque dirigée contre une population civile

La Chambre de première instance du TPIY dans le jugement *Kunarac* (22 février 2001) définit l'attaque comme suit, « an "attack" can be described as a course of conduct involving the commission of acts of violence »¹¹¹. Dans ce même

[la connaissance de l'attaque] ne doit pas être interprété[e] comme exigeant qu'il soit prouvé que l'auteur avait connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque ou des détails précis du plan ou de la politique de l'État ou de l'organisation¹⁰⁹.

Éléments des crimes, supra note 74 à la p 5 au para 2.

Enfin, notons que dans le cas à l'étude, nous n'aborderons pas les deux derniers éléments, plutôt en lien avec la responsabilité pénale individuelle. Gardons à l'esprit que, le cas échéant, rien n'empêchera l'examen du lien matériel entre les actes de l'agent du pouvoir judiciaire (par exemple, un procureur) et le crime de disparition forcée.

¹¹⁰ Voir, Cour pénale internationale, « États parties au Statut de Rome - Liste chronologique », en ligne : [https://asp.icc-](https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20%20chronological%20list.aspx)

[cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20%20chronological%20list.aspx](https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20%20chronological%20list.aspx)
¹¹¹ *Le Procureur c Dragoljub Kunarac*, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, jugement (22 février 2001) au para 415, (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement de la Chambre de première instance) [*Jugement Kunarac* (22 février 2001)].

jugement, la Chambre souligne, en plus de l'importance de différencier l'attaque d'un conflit armé, dans le sens où une attaque peut avoir lieu en l'absence d'un conflit armé,¹¹² que tout mauvais traitement infligé aux populations civiles équivaut à une attaque¹¹³.

Bien que le Statut de Rome de la CPI adopte une définition plutôt stricte du terme « attaque », du fait qu'il le circonscrit aux actes énumérés au premier paragraphe de son article 7¹¹⁴, cette même démarche interprétative du terme « attaque » est reprise par les juges de la CPI. En effet, la Chambre préliminaire II dans le cadre de l'affaire *Bemba* (15 juin 2009), a précisé le terme « attaque » : « campaign or operation carried out against the civilian population »¹¹⁵. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'interpréter le terme « attaque » de façon restrictive, par exemple de lui désigner pour synonyme singulièrement le terme « assaut » ou encore « offensive ». L'objectif d'une telle interprétation étant de rappeler, comme le prévoit les *Éléments des crimes*¹¹⁶, qu'une attaque ne se circonscrit pas aux offensives militaires¹¹⁷. Elle s'entend plutôt de façon large, c'est-à-dire de sorte à englober, comme il est dit plus haut, tout mauvais traitement infligé à la population civile¹¹⁸. Cela semble renvoyer à la réitération de l'interprétation prétorienne du terme « attaque » apportée par la Chambre de première instance dans le jugement

¹¹² *Ibid* au para 416. La définition qu'apporte la Chambre de première instance du terme « l'attaque » est confirmé par la Chambre d'appel. Voir, Arrêt *Kunarac* (12 juin 2002), *supra* note 106 au para 86.

¹¹³ Jugement *Kunarac* (22 février 2001), *ibid.* Arrêt *Kunarac* (12 juin 2002), *ibid.*

¹¹⁴ *Statut de Rome de la CPI*, *supra* note 71, art 7 para2 (a).

¹¹⁵ *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Décision relative à la confirmation des charges (15 juin 2009) au para 75 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II) [Décision relative à la confirmation des charges portées contre *Bemba* (15 juin 2009)]. Cette position a été suivie par plusieurs chambres de jugements. Voir, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Jugement (7 mars 2014) au para 1101 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II) [Jugement *Katanga* (7 mars 2014)] ; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Jugement (21 mars 2016) aux paras 149-151 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance III) [Jugement *Bemba* (21 mars 2016)] ; *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, ICC-01/12-01/18, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud (13 novembre 2019) au para 143 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I) [Décision sur la confirmation des charges portées contre *Al Hassan*].

¹¹⁶ CPI, *Éléments des crimes*, *supra* note 74 à la p 3 Introduction para 3.

¹¹⁷ *Ibid* ; Jugement *Katanga* (7 mars 2014), *supra* note 115 au para 1101.

¹¹⁸ Jugement *Katanga* (7 mars 2014), *ibid.*

Kunarac,¹¹⁹. Évidemment, un seul acte peut aussi être qualifié d'« attaque », « pour autant que les autres éléments de cet article [article 7 du Statut de la CPI] soient réunis »¹²⁰.

Tandis que les termes « dirigée contre » renvoient au fait que la population se doit d'être la cible principale de l'attaque¹²¹, le terme « population » tend à exclure les actes individuels ou isolés¹²². Pour ce qui est du terme « civile », plusieurs débats ont eu lieu quant à la détermination du caractère civile ou non d'une victime¹²³. Après plusieurs tentatives de définitions de « civil », au départ extensives¹²⁴, puis restrictives¹²⁵, il est plutôt admis qu'un civil est toute personne ne faisant pas partie

¹¹⁹ Jugement *Kunarac* (22 février 2001), *supra* note 111 au para 416 ; Arrêt *Kunarac* (12 juin 2002), *supra* note 106 au para 86.

¹²⁰ Jugement *Katanga* (7 mars 2014), *supra* note 115 au para 1101.

¹²¹ Jugement *Kunarac* (22 février 2001), *supra* note 111, au para 421. Cette interprétation a été confirmée en appel. *Affaire Kunarac* (arrêt du 12 juin 2002), *ibid* aux paras 91-92 ; Voir aussi Décision relative à la confirmation des charges portées contre *Bemba* (15 juin 2009), *supra* note 115 aux paras 76 et 97-98 ; Jugement *Katanga* (7 mars 2014), *ibid* au para 1104.

¹²² Jugement *Kunarac* (22 février 2001), *ibid* au para 422 ; Arrêt *Kunarac* (12 juin 2002), *supra* note 106, au para 90 ; Jugement *Katanga* (7 mars 2014), *ibid*.

¹²³ De façon générale, sur les débats quant à la définition du terme « civile », voir par exemple, O. de Frouville et A. L. Chaumette, *supra* note 32 aux pp. 130-134.

¹²⁴ Plusieurs décisions jurisprudentielles émanant des tribunaux pénaux internationaux ont apprécié de façon large ce qui est entendu par « civil ». Pour déterminer si une personne fait partie de la « population civile », selon les défenseurs de cette conception, qui s'appuie sur l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, sur le Protocole additionnel II de 1977 se rapportant à celles-ci, mais aussi sur la jurisprudence issue de l'affaire Barbie, il s'agit de prendre en compte sa situation concrète au moment où l'attaque a eu lieu. Dans ce cas, est civile toute personne ne participant pas, ou ne participant plus aux hostilités. Voir par exemple, *Le Procureur c. Kupreškic*. IT-95-16-T, Jugement (14 janvier 2000) au para 548 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance) ; Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et autres c. Barbie (affaire Barbie), Cass. crim., 20 décembre 1985, n° 85-95166, Bulletin criminel 1985, n° 407 tel que cité dans le jugement *Kupreškic*, *Ibid* ; Jugement *Tadić* (7 mai 1997), *supra* note 109 aux paras 641-643 ; Protocole additionnel aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 8 juin 1977, 1125 UNTS 609 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978) [Protocole additionnel II].

¹²⁵ Se fondant principalement sur l'article 50 du Protocole additionnel I, cette jurisprudence établit une distinction franche entre « civil » et « combattant ». Plusieurs décisions, confirmées en appel, ont récusé la conception extensive de « civil ». D'après l'arrêt rendu dans l'affaire *Blasškic*, la Chambre d'appel du TPIY a considéré,

As a result, the specific situation of the victim at the time the crimes are committed may not be determinative of his civilian or non-civilian status. If he is indeed a member of an armed organization, the fact that he is not armed or in combat at the time of the commission of crimes, does not accord him civilian status.

Voir, *Le Procureur c. Tihomir Blaškic*, IT-95-14-A, Arrêt (29 juillet 2004) au para 114 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel).

des forces armées, rejetant ainsi la prise en considération de la situation concrète de la victime au moment des faits pour déterminer son statut¹²⁶. En même temps, les personnes « hors de combat », tout en ne jouissant pas du statut de civil, peuvent être elles aussi victimes d'un crime contre l'humanité¹²⁷.

Pour ce qui est du crime de disparition forcée, « l'attaque » peut renvoyer à cette chaîne d'actes matériels qui sont généralement assumés par le premier engrenage. Dès la capture de la victime, jusqu'à sa dissimulation « initiale », tous ces actes peuvent constituer une « attaque ». Désormais, il sera question de s'intéresser à la qualification juridique des comportements qui visent à inscrire la pratique dans un *continuum*.

1.1.2.2 *Abstention d'agir comme comportement inhumain*

La question de l'abstention d'agir demeure un élément central de la présente analyse. Il est important dès lors, aux fins de l'analyse, de lui consacrer quelques lignes, séparément des autres éléments qui lui sont rattachés.

Selon, les *Éléments des crimes* se rapportant au Statut de Rome de la CPI,

« [d]ans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque. On ne peut inférer l'existence d'une telle politique du seul fait que l'État ou l'organisation s'abstienne de toute action¹²⁸.

Cette jurisprudence a été suivie dans plusieurs autres décisions. Voir *Le Procureur c. Dario Kordić*, IT-95-14/2-A, Arrêt (17 décembre 2004) au para 97 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel); *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-A, Arrêt (30 novembre 2006) au para 144 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel); *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 199 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977, 1125 UNTS 3 art 50 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978) [*Protocole additionnel I*].

¹²⁶ Voir, *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11-A, Jugement (8 octobre 2008) au para 302 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance). Notons ici que cette jurisprudence est reprise par les chambres de la CPI, voir par exemple, Jugement *Katanga* (7 mars 2014), *supra* note 115 au para 1102.

¹²⁷ *Ibid* aux paras 313-314.

¹²⁸ CPI, *Éléments des crimes*, *supra* note 74 à la p 5 n 6.

Ce comportement a été déjà mentionné par le Procureur dans l'affaire *Francis Kirimi Muthaura* dans laquelle il a évoqué « l'immobilisme » des forces de sécurité kenyanes pendant l'offensive de Nakuru et Naivasha¹²⁹. Cela dit, la Chambre ne s'est pas prononcée sur la question vue que « le Procureur n'a[vait] pas allégué l'existence, de la part de l'État, d'une politique par abstention »¹³⁰. Avant d'aller plus loin, notons ici que la Chambre cite les *Éléments des crimes* pour faire référence à une possible responsabilité par abstention¹³¹. Le terme « politique par abstention » reste frappant car il apparaît étrange de constater que la Chambre interprète le texte comme énonçant un refus délibéré d'agir comme « politique de l'État », non pas comme une forme d'application de celle-ci, au même titre qu'une « attaque » puisque cet élément serait déjà lui-même précédé par une politique¹³². En d'autres termes, l'abstention d'agir constitue le corolaire d'une cause et non la cause elle-même. Le texte des *Éléments des crimes* mentionne que « l'abstention d'agir » tend à montrer que la politique peut se manifester à travers une inaction¹³³. C'est cette interprétation du texte des *Éléments des crimes* que retient d'ailleurs la Chambre de première instance II, dans le cadre de l'affaire *Katanga*. Elle précise que « [...] la "politique", au sens de l'article 7-2a du Statut, renvoi[e] essentiellement au fait que l'État ou l'organisation *entend mener une attaque contre une population civile que ce soit en agissant ou en s'abstenant délibérément d'agir* »¹³⁴. Bien que cette interprétation corrige l'ambiguïté suscitée par la Chambre préliminaire II dans l'affaire *Muthaura*, celle-ci, au demeurant, appelle quelques observations.

Premièrement, notons ici que la confusion terminologique peut rapidement surgir puisque, d'après cette formulation, plus ou moins ambiguë, une « attaque » renvoie

¹²⁹ *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura*, ICC-01/09-02/11-1, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, (8 mars 2011) au para 24 (Cour pénale internationale Chambre préliminaire II) [Citation à comparaître, *Muthaura* (8 mars 2011)].

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid* à la p 13 para 24 n 47.

¹³² Pour la définition de l'élément de la « politique », voir la sous-section 1.1.2.4., ci-dessous.

¹³³ CPI, *Éléments des crimes*, *supra* note 74 à la p 5 n 6.

¹³⁴ Jugement *Katanga* (7 mars 2014), *supra* note 115 au para 1108 ; Italiques ajoutés.

tout aussi bien à l'« action » qu'à l'« inaction ». C'est pourquoi, dans le cadre de la présente étude, afin d'éviter toute confusion terminologique entre ces deux comportements, lorsqu'il sera question de se référer à ce comportement « positif » impliquant la commission d'actes de violence, nous utiliserons le terme « attaque ». Le terme d'abstention est en soi très clair, en ce sens qu'il désigne un comportement « négatif » impliquant la commission d'actes de violence.

Selon le raisonnement de la Chambre tel qu'il semble ressortir du passage cité plus haut, lorsque l'État déciderait d'exécuter sa politique, il pourrait choisir soit la perpétration d'une attaque, soit une abstention d'agir. Dit ainsi, cela signifierait, à bien des égards, que les deux comportements sont séparés l'un de l'autre. Plus important encore, cela signifierait que l'abstention d'agir rendrait possible, à elle seule, la réalisation d'un des actes énumérés à l'article 7 § 1¹³⁵.

Cela semble étrange puisque cette attitude, à elle seule, n'aura pas vocation à créer l'un des actes énumérés au premier paragraphe de l'article 7 du Statut de Rome¹³⁶. Si nous nous permettons de pousser ce raisonnement à son paroxysme, pour que l'abstention d'agir soit une « attaque », il faudrait partir de la prémisse que la violence ou l'état de guerre constitue la « norme » dans une société donnée - et que l'État est tenu de garantir la sécurité de sa population à travers des interventions terrain régulières et continues. Dans ce cas, si les agents de l'État n'interviennent pas pour empêcher la réalisation de ces crimes, alors ils se verront imputer le crime sur la base d'une abstention d'agir. Loin d'un schéma pareil, il est évident que s'abstenir d'agir n'aura pas vocation à créer l'un des actes énumérés à l'article 7§1, mais à l'encourager ou, dans certains cas, à le « coréaliser ». Dit autrement, il ne sera question d'abstention d'agir que lorsque les agents de l'État n'interviendraient pas ou adopteraient le statut d'« observateur » face aux crimes, bien qu'ils disposent des moyens et de la possibilité d'interrompre, d'empêcher ou, à tout le moins, de

¹³⁵ *Statut de Rome de la CPI, supra note 71, art 7 para 1.*

¹³⁶ *Ibid.*

compromettre une « attaque » en cours (qu'ils en soient eux-mêmes les instigateurs ou non),¹³⁷.

Dès lors, l'abstention d'agir peut être définie comme un comportement négatif encourageant les crimes énumérés à l'article 7 §1, voire, dans certains cas, les « coréalisant ». D'ailleurs, les *Éléments des crimes* semblent aller dans ce sens, puisqu'ils indiquent qu'une abstention d'agir aura vocation à encourager « une attaque »¹³⁸, qu'elle soit simultanée ou consécutive à celle-ci. Si une abstention d'agir implique forcément l'existence d'une attaque, achevée ou en cours, alors il faudrait tout de même s'intéresser à la qualité des auteurs.

Notons ici que les *Éléments des crimes* ne se prononcent pas sur la qualité des auteurs de l'attaque. En effet, l'attaque peut être l'œuvre des agents de l'État ou de tout groupe de personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de celui-ci, tout comme elle peut être l'œuvre de personnes qui ne sont d'aucune façon « rattachable » à celui-ci¹³⁹.

Manière, sans doute, de signifier que la qualité de l'auteur de l'attaque est accessoire puisque l'abstention délibérée d'agir contre elle engagerait systématiquement la responsabilité de l'État. Pour revenir à la question qui nous intéresse, à savoir les disparitions forcées, nous pourrions dire que les deux formes de mises en œuvre de la politique d'un État, à savoir l'attaque et l'abstention, vont de pair, suivant l'idée des deux engrenages. Pour simplifier, la réalisation du crime s'effectue, théoriquement, en deux temps. Il s'agira dans un premier temps d'amorcer la réalisation du crime, à travers l'arrestation, la détention et ultimement la dissimulation initiale. Dans le cheminement de ces actes, l'exécution de la politique de l'État prend la forme d'une « attaque » et est réalisée, entre autres, par les agents de l'État. Dans un second temps, il s'agira d'enjoindre aux organes judiciaires de l'État de s'abstenir d'agir contre les agents du premier engrenage. Comme il a été dit, cette abstention vient s'imbriquer sur l'attaque pour créer ainsi

¹³⁷ Cette question sera abordée, *inter alia*, dans le troisième chapitre du présent travail, ci-dessous.

¹³⁸ CPI, *Éléments des crimes*, *supra* note 74 à la p 5 n 6.

¹³⁹ Voir toutefois, *Ibid*, Introduction para 3 et n 6.

le crime de disparition forcée entendue comme un crime continue. Dit autrement, les disparitions forcées, particulièrement lorsqu'elles sont pratiquées à grande échelle, s'articulent systématiquement sur les deux formes de la réalisation de la politique d'un État.

Ce constat oblige à tenir compte de ces deux formes dans la réalisation du crime quant à la responsabilité de l'État. Si les disparitions forcées s'articulent systématiquement sur une abstention délibérée d'agir, alors il est possible de démontrer l'existence d'un crime contre l'humanité à travers l'élément de « l'abstention délibérée d'agir ». D'ailleurs, envisager la responsabilité de l'État pour crime de disparition forcée sur la base d'une abstention d'agir de ces agents permettra déjà de se prémunir contre la stratégie de défense, bien connue des États, qui a trait à l'imputation de l'attaque, donc du crime, soit aux groupes rebelles, soit à des agents de l'État ayant agi individuellement, comme dans le cas à l'étude¹⁴⁰.

Dans ce cas, il ne s'agira pas de lui opposer seulement l'élément de l'« attaque », où il pourra se retrancher derrière ces arguments, mais aussi l'élément de l'« abstention d'agir » contre cette attaque, puisque les conséquences de l'inaction ont vocation à encourager, voire à coréaliser l'attaque. Évidemment, ce changement de prisme implique une orientation de l'objet d'étude vers l'examen du comportement des organes qui, dès lors, ferait ressortir la responsabilité par abstention de l'État dans sa globalité. Cela permettrait, en plus de la neutralisation de ces arguments, d'éviter de ne centrer l'attention que sur le comportement des exécutants de la phase de la privation de la liberté, correspondant, plus ou moins, à la partie émergée de « l'iceberg », et de l'étendre donc au comportement notamment des organes judiciaires.

¹⁴⁰ Pour une discussion plus approfondie de la question, voir le chapitre 3, ci-dessous.

1.1.2.3 Poursuite d'une politique d'un État ayant pour but une telle attaque

Dans le cadre des affaires portées devant la CPI, le Statut de Rome, dans son article 7, ajoute l'élément de la politique d'un État comme étant constitutif du crime contre l'humanité¹⁴¹. Afin de garder le caractère alternatif des éléments « systématique » et « généralisé », ayant prévalu jusque-là, particulièrement dans le cadre de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, il était convenu d'inclure l'élément de la politique¹⁴². Bien que, dans la pratique, ce critère semble s'interférer avec l'élément systématique, comme le montrent certaines affaires soumises à la CPI¹⁴³, somme toute, cet élément semble correspondre à la finalité visée par l'attaque¹⁴⁴. D'ailleurs, dans la Décision relative à la demande de citation à comparaître de *William Somei Ruto et al.* La Chambre préliminaire II précise,

« With regard to the policy element, the Chamber considers that there are reasonable grounds to believe that the organisation promoted a policy aimed at targeting members of the civilian population supporting the PNU, in order to punish them and evict them from the Rift Valley, with the ultimate goal of gaining power and creating a uniform ODM voting block.¹⁴⁵ »

Sur la question de la démonstration de l'existence d'une « politique d'un État ou d'une organisation », la tendance jurisprudentielle issue particulièrement des juges de la CPI semble confirmer une mise à l'écart de cet élément dans les examens des éléments constitutifs du crime contre l'humanité dans le cadre des affaires qui leur sont soumises. En effet, pour reprendre le vocabulaire de la Chambre de première instance dans l'affaire Katanga,

[...] la démonstration de l'existence d'une politique d'une part et du caractère systématique de l'attaque d'autre part participe en définitive de la même

¹⁴¹ *Statut de Rome de la CPI, supra* note 71, art 7 au para 2 (a).

¹⁴² Voir, O. de Frouville et A. L. Chaumette, *supra* note 71 aux pp. 136-137.

¹⁴³ *Ibid* aux pp. 138-139.

¹⁴⁴ De façon générale, voir *Le Procureur v. William Samoei Ruto*, ICC-01/09-01/11-1 (Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute (8 mars 2011) au para 26 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II) [Décision sur la confirmation des charges portées contre *Samoei Ruto* (8 mars 2011)] ; Jugement *Katanga* (7 mars 2014), *supra* note 115 aux paras 1106-1113.

¹⁴⁵ *Affaire Samoei Ruto, ibid.*

exigence : celle qui vise à établir que l'acte individuel constitue le maillon d'une chaîne et qu'il se rattache à un système ou à un plan¹⁴⁶.

Plus important encore, une prise en compte autonome de l'élément de la politique, du fait de l'enchevêtrement de sa démonstration avec celle du caractère « systématique », aboutirait à paralyser le caractère alternatif des éléments « généralisé ou systématique ». Finalement, l'accent porte sur les caractères généralisé ou systématique, car «

il convient de rappeler que ce n'est pas tant la politique que le caractère généralisé ou systématique de l'attaque, c'est-à-dire une considération d'échelle et de régularité du modèle employé, qui caractérise avant tout le crime contre l'humanité et qui en constitue la « marque distinctive ».¹⁴⁷

1.1.2.4 Généralisé ou systématique

D'après le rapport de la Commission du droit international (CDI, ci-après) de 1996 relatif au *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, le terme « généralisé »¹⁴⁸ s'applique « à des situations diverses comportant une multiplicité de victimes, que ce soit, par exemple, par l'effet cumulé d'une série d'actes inhumains, ou par l'effet singulier d'un acte inhumain d'une ampleur extraordinaire »¹⁴⁹.

L'expression « systématique » renvoie à « [...] l'application d'un plan ou d'une politique [préconçue], dont la mise en œuvre se [traduit] par la commission répétée ou continue d'actes inhumains »¹⁵⁰. Et la Chambre de première instance du TPIY, dans son jugement *Kunarac et al.*, d'expliquer,

The adjective “systematic” signifies the organised nature of the acts of violence and the improbability of their random occurrence. Patterns of crimes

¹⁴⁶ Jugement *Katanga* (7 mars 2014), *supra* note 115 aux paras 1112.

¹⁴⁷ *Ibid* au para 1111.

¹⁴⁸ Dans le projet, la CDI, utilise les termes « massivement » et « sur une vaste échelle ». Voir CDI., *Projet de code des crimes*, *supra* note 104 aux pp. 49-50.

¹⁴⁹ *Ibid* à la p 50.

¹⁵⁰ *Ibid* à la p 49.

– that is the non-accidental repetition of similar criminal conduct on a regular basis – are a common expression of such systematic occurrence¹⁵¹.

L'examen du caractère systématique de l'attaque, comme il est noté par la Chambre de première instance II dans l'affaire Katanga,

[...] tend aussi à rechercher si a été mise en œuvre, de manière raisonnée, une série d'actions répétées visant à produire toujours les mêmes effets contre une population civile : actes identiques ou similitudes dans les pratiques criminelles, répétition constante d'un même *modus operandi*, similitudes dans le traitement des victimes ou uniformisation de ce traitement sur une étendue géographique importante¹⁵².

En pratique, il semble compliqué de dissocier ces deux éléments l'un de l'autre, du fait qu'une attaque généralisée induise l'existence d'une planification. Il est toutefois admis que la démonstration de l'existence d'un de ces deux éléments, exempts de vérification, que l'autre l'est également¹⁵³.

De là, lorsque ce sera le moment d'examiner le comportement des instances judiciaires, il sera question justement de relever cette similitude dans le traitement des dossiers des familles de disparus relatifs aux demandes d'enquêtes sur le sort de leurs proches. Il sera aussi question d'examiner l'uniformisation de ce traitement, que ce soit dans le temps ou dans l'espace, c'est-à-dire sur une étendue géographique importante.

¹⁵¹ Jugement *Kunarac* (22 février 2001), *supra* note 111 au para 429 ; Les Chambres de la CPI, reprennent la même définition. Voir par exemple, Décision sur la confirmation des charges portées contre *William Samoei Ruto* (8 mars 2011), *supra* note 140 au para 179 ; *Affaire Katanga*, *supra* note 115 au para 1113 ; Décision sur la confirmation des charges portées contre *Al Hassan*, *supra* note 113 au para 162.

¹⁵² Décision sur la confirmation des charges portées contre *Katanga*, *ibid*; *Affaire Al Hassan*, *ibid* au para 163.

¹⁵³ *Arrêt Kunarac* (12 juin 2002), *supra* note 106 au para 93. Le caractère alternatif est repris dans le Statut de Rome sous la formulation suivante, « [...] dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique [...] ». Voir, *Statut de Rome de la CPI*, *supra* note 71, art 7 para 1. Dans le cadre de la jurisprudence de la C.PI, voir *Affaire Katanga*, *supra* note 115, au para 1112 ; *Affaire Al Hassan*, *supra* note 113 au para 160.

1.2 Droit à la vérité et disparitions forcées.

Encore une fois, cette étude part de la prémisse que le couple dissimulation/divulgarion de la vérité constitue la ligne de démarcation entre le début et la fin du crime de disparition forcée. Plus important encore, la dissimulation de la vérité de la part des organes qui disposeraient les moyens de la mettre en œuvre constitue « une abstention d’agir » (telle définie précédemment). Pour bien saisir ce que l’on entend par « droit à la vérité » (1.2.1) et pourquoi l’on considère sa mise en œuvre comme une mesure d’interruption de ce crime (1.2.2), il sera important de consacrer quelques pages du présent mémoire à cette notion.

1.2.1 Cadre historique et juridique du droit à la vérité.

Dans une étude sur le droit à la vérité, le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme définissait le droit à la vérité comme suit :

Le droit à la vérité signifie le droit de connaître la vérité absolue et complète quant aux événements qui ont eu lieu, aux circonstances spécifiques qui les ont entourés, et aux individus qui y ont participé, y compris les circonstances dans lesquelles les violations ont été commises et les raisons qui les ont motivées [...] Le droit à la vérité est souvent invoqué dans le contexte de violations flagrantes des droits de l’homme et de violations graves du droit humanitaire. En cas d’exécutions sommaires, de disparitions forcées ou non, d’enlèvements d’enfants, de tortures, les victimes ou leurs proches exigent de savoir ce qui s’est passé [...] ¹⁵⁴.

Le droit à la vérité, en particulier le droit des familles de connaître la vérité sur le sort de leurs proches disparus, trouve son origine dans le droit international humanitaire (DIH). En effet, sa première codification en tant que droit inaliénable

¹⁵⁴ HCDC : *Étude sur le droit à la vérité*, supra note 26, au para 3

et indépendant se trouve dans le *Protocole additionnel I aux Conventions de Genève* du 12 août 1949 :

[...] [d]ans l'application de la présente Section, l'activité des Hautes Parties contractantes, des Parties au conflit et des organisations humanitaires internationales mentionnées dans les Conventions et dans le présent Protocole est motivée au premier chef par le droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres¹⁵⁵.

La prolifération du phénomène des disparitions forcées, à partir des années 1970, a vite interpellé les organismes internationaux de protection des droits de la personne et les a appelés à porter une attention particulière à ce phénomène¹⁵⁶. L'attention particulière portée, notamment par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, le Groupe de travail spécial chargé d'enquêter sur la situation des droits de l'homme au Chili et par la Commission interaméricaine des droits de l'homme leur a permis de développer une théorie importante sur le droit de savoir la vérité en rapport avec le crime de disparition forcée¹⁵⁷. Cela a notamment permis, dans un premier temps, de situer l'ancrage de ce droit dans le *Protocole additionnel I aux Conventions de Genève* du 12 août 1949, pour ensuite élargir son application, en plus de l'application au contexte des disparitions forcées, aux exécutions extrajudiciaires¹⁵⁸ et à la torture¹⁵⁹. Alors que le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a permis d'élargir l'application de la notion du droit de connaître la vérité sur le sort des victimes aux situations de conflits armés internes¹⁶⁰.

Dans son article 24, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (CDF, ci- après) dispose :

2. Toute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue. Tout État partie prend les mesures appropriées à cet égard.

¹⁵⁵*Protocole additionnel I supra* note 125, art 32.

¹⁵⁶ HCDH, *Étude sur le droit à la vérité, supra* note 26 au para 8.

¹⁵⁷*Ibid* aux paras 8-9.

¹⁵⁸ Voir par exemple, Comité des droits de l'homme, Constatations du 3 avril 2003, *Staselovich c. Bélarus* (Comm. 887/1999) au para 9.2.

¹⁵⁹HCDH, *Étude sur le droit à la vérité, supra* note 26 aux paras 8-9.

¹⁶⁰Resolution II, 24thInternational Conference of the Red Cross (Manila, 1981) en ligne [pdf] : <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400087118a.pdf>

3. Tout État partie prend toutes les mesures appropriées pour la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues et, en cas de décès, pour la localisation, le respect et la restitution de leurs restes [...] ¹⁶¹.

Dès les premiers cas de disparitions forcées dont il fut saisi, le Comité a assimilé la dissimulation du sort réservé à la victime à un traitement inhumain. Pour ne citer que le cas *Almeida de Quinteros c. Uruguay* :

En ce qui concerne les violations alléguées par l'auteur en son nom propre [...] [l]e Comité comprend l'angoisse et le stress causés à la mère par la disparition de sa fille et par l'incertitude persistante concernant son sort et ses allées et venues. L'auteur [de la communication] a le droit de savoir ce qui est arrivé à sa fille. À cet égard, elle est également victime des violations, nommées à l'article 7 du Pacte, subies notamment par sa fille [notre traduction] ¹⁶².

Le droit à la vérité est reconnu sur le plan régional, que ce soit de façon autonome ou en lien avec d'autres droits. En effet, la Cour interaméricaine des droits de l'homme reconnaît ce droit aux victimes de violations sévères des droits de l'homme et, plus spécifiquement, aux victimes des disparitions forcées ainsi qu'à leurs proches ¹⁶³.

La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu ce droit en lien avec d'autres droits, notamment le droit à un recours utile ¹⁶⁴, le droit de ne pas être soumis à la

¹⁶¹ CDF, *supra* note 69, art 24.

¹⁶² *Quinteros v. Uruguay*, *supra* note 31 au para 14 ; l'article 7 du pacte dispose, « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [...] ». PIDCP, *supra* note 49, art 7.

¹⁶³ La Cour Interam DH, dans son jugement *Velazquez Rodriguez*, relie remarquablement le droit à la vérité à l'obligation d'enquêter :

The duty to investigate facts of this type continues as long as there is uncertainty about the fate of the person who has disappeared. Even in the hypothetical case that those individually responsible for crimes of this type cannot be legally punished under certain circumstances, the State is obligated to use the means at its disposal to inform the relatives of the fate of the victims and, if they have been killed, the location of their remains.

Affaire Velazquez Rodriguez v. Honduras (1988), *supra* note 30, au para 181; voir par exemple *The Ituango Massacres (Colombia)* (2006), Jugement, Inter-Am Ct H.R. (ser. C) no 148, au para 289; *Miguel Castro-Castro Prison (Pérou)* (2006), Jugement, Inter-Am Ct H.R. (ser.) no 160 au para 382; Voir aussi OEA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Truth, Justice and Reparation : Fourth Report on Human Rights Situation in Colombia* Doc off OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13 (2013), aux paras 86-91.

¹⁶⁴ *Aksoy c. Turquie* (1996), Jugement, CEDH, Demande No 21987/93, au para 97 et s. [*Aksoy c. Turquie*].

torture ni à de mauvais traitements,¹⁶⁵ le droit à une enquête efficace et à être informé des résultats¹⁶⁶.

Aussi, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples s'inscrit dans la même veine que la CEDH et considère que le droit à la vérité fait partie intégrante du droit à un recours utile¹⁶⁷.

À partir de ce que l'on vient d'aborder, il en ressort que le droit à la vérité est intrinsèquement lié à la dissimulation du sort de la victime.

1.2.2 *Droit à la vérité comme mesure d'interruption du crime de disparition forcée*

Si nous tenons compte de la gravité du crime, que la majorité des instruments internationaux soulignent bien, le caractère péremptoire de la mise en œuvre de ce droit, lorsqu'il est en lien avec un crime grave, découlerait justement de cette connexité dialectique avec celui-ci. En ce sens, il constitue une mesure

¹⁶⁵*Tas c. Turquie* (2000), Jugement, CEDH, Demande No 24396/94 à la p 28 au para 4 [*Tas c. Turquie*].

¹⁶⁶Dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, la cour conclut,

A[À] la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu violation continue de l'article 2 en ce que les autorités de l'Etat défendeur [Turquie] n'ont pas mené d'enquête effective visant à faire la lumière sur le sort des Chypriotes grecs qui ont disparu dans des circonstances mettant leur vie en danger, et sur le lieu où ils se trouvaient.

Chypre c. Turquie [GC], 25781/94 [2001] IV CEDH 1, 35 EHRR 731 au 136.

Et le Conseil de l'Europe de déclarer, « Les membres de la famille de la personne disparue devraient être reconnus comme des victimes à part entière de la disparition forcée et bénéficier d'un "droit à la vérité", c'est-à-dire d'un droit d'être informés du sort du disparu. ».

Conseil de l'Europe AP, 25^e séance., partie 4, Résolution 1463 sur les disparitions forcées, Texte adopté (2005) au para 10.2,

¹⁶⁷ UE. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique* (2003) [En ligne], <<https://www.achpr.org/fr/legalinstruments/detail?id=38#:~:text=Toute%20personne%20a%20droit%20%C3%A0.contestations%20sur%20ses%20droits%20et>>

(« Droit à un recours effectif intègre [...] C. b. L'accès aux informations concrètes concernant les violations ». Aussi, « c. Chaque État a l'obligation de veiller à ce que : 1. Tout individu dont les droits ont été violés, notamment par des personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles, dispose d'un recours efficace devant une instance juridictionnelle compétente »).

d'interruption du crime : aussi longtemps qu'il y a dissimulation du sort de la victime, les conséquences découlant du crime de disparition forcée s'éternisent. D'ailleurs, il ne serait pas exagéré de considérer le droit à la vérité comme un droit ayant atteint le statut de *jus cogens*¹⁶⁸, du fait qu'il constitue une mesure d'interruption d'un crime grave, voir, dans certains cas, d'un crime contre l'humanité.

La mise en œuvre du droit à la vérité comme moyen de mettre un terme aux disparitions forcées comprend un ensemble d'obligations pour l'État concerné, conformément aux instruments internationaux et aux précédents jurisprudentiels que le GTDFI a résumé comme suit,

- a. l'obligation d'enquêter jusqu'à ce que la lumière ait été faite sur le sort réservé à la personne disparue et que sa trace ait été retrouvée;
 - b. l'obligation de faire communiquer les résultats de cette enquête aux parties concernées;
 - c. l'obligation d'assurer le plein accès aux archives;
 - d. et l'obligation de garantir une protection maximale aux témoins, aux membres de la famille, aux juges et aux autres participants aux enquêtes.
- [...]¹⁶⁹

Et lorsque le disparu est décédé, l'État est tenu de procéder, le cas échéant, à l'exhumation du corps et de procéder à l'identification rigoureuse des restes de la

¹⁶⁸ *Jus cogens*, traduit du latin et signifie « droit impératif », ce concept, dérivé du droit romain, renvoie à l'ensemble des règles, sinon à l'idée qu'il existe un ensemble de règles, qui n'acceptent aucune dérogation de la part des États et qui peut être considéré comme transcendant la volonté des États de contracter et qui s'impose *erga omnes*. Par exemple, pour M. Cherif Bassiouni,

[I]e terme *jus cogens* implique non seulement son application universelle, mais signifie aussi qu'il s'agit d'une norme obligatoire. À titre, le *jus cogens* occupe la position hiérarchique la plus élevée par-dessus les autres normes. La conséquence de ce statut est que les normes de *jus cogens* sont considérées comme impératives et insusceptibles d'aucune dérogation.

M. Cherif Bassiouni, Introduction au droit pénal international, Bruxelles, Bruylant, 2002, aux PP. 75-76 et, sur le crime contre l'humanité, 120-121 [Cherif Bassiouni]; Voir, Weatherall, Thomas. *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015 à la p 3.

¹⁶⁹ GTDFI, A/HRC/16/48, *supra* note 17 au para 5.

personne¹⁷⁰, avant de remettre ces derniers à la famille en tenant compte de ses traditions et sa religion¹⁷¹.

Soulignons ici deux points. Premièrement, si l'État ne dérogeait pas à ses obligations découlant de la mise en œuvre du droit à la vérité, la nature de son obligation serait plus une de moyens que de résultat. Cela signifie que l'État se doit de déployer au mieux ses efforts pour atteindre le résultat recherché. Pour reprendre le vocabulaire du GTDFI, « [...] [i]l existe une obligation absolue de prendre toutes les mesures nécessaires pour retrouver la personne disparue, mais il n'y a pas d'obligation absolue de résultat »¹⁷². Comme dans le cas où, par exemple, l'auteur de la disparition forcée est décédé et qu'il était le seul à savoir où est enterrée la personne portée disparue. L'on notera l'utilisation remarquable de l'expression « obligation absolue » en ce sens qu'elle obligerait tout de même l'État à obtenir un certain résultat. Même s'il était, par exemple, impossible de retrouver les restes de la personne, l'État est tenu de diligenter des enquêtes effectives en vue d'élucider tous les faits possibles et de fournir donc absolument toutes les informations à sa disposition à la famille de la victime.

Deuxièmement, nous noterons donc que toutes ces mesures sont plutôt d'ordres procédural et juridictionnel. Autrement dit, comme nous l'avons souligné précédemment, toutes ces mesures relèvent de la compétence du pouvoir judiciaire. En d'autres termes, ce sont là les actions qu'ils se doivent de mettre en œuvre dès leur prise de connaissance de la disparition forcée. En l'absence de telles actions, cela mène donc inéluctablement, en plus de la violation du droit à la vérité des familles de disparus et de l'aggravation de ses effets (torture continue), à conférer à la disparition forcée son caractère continu. C'est particulièrement de là que l'on pourrait constater la participation du pouvoir judiciaire dans la perpétration du crime de disparition forcée, du moins lorsqu'il est question d'une participation par abstention.

¹⁷⁰ *Ibid* au para 6

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid* au para 5.

1.3 Conclusion du chapitre I

Avant de nous pencher sur la pratique des disparitions forcées en Algérie, il était important de mettre en exergue les concepts clés sur lesquels allait s'articuler la présente analyse. Il convenait donc, dans la première section de cette partie de nous pencher sur les particularités du crime de disparition forcée, tout en intégrant une conception d'une lutte contre les disparitions forcées attentive aux comportements des exécutants de la phase de la dissimulation, notamment le pouvoir judiciaire, sans sortir du cadre de la *Lex Lata*. Dit autrement, il s'agissait de réattribuer, si nous prenons comme point de départ la « *Justice Case* », une place dans la théorie de la lutte contre les disparitions forcées de façon singulière et dans la théorie de la lutte contre l'impunité, par effet ricochet, aux organes, dont la participation à la réalisation du crime de disparition forcée reste plutôt furtive. Puisque l'expérience montre que le crime de disparition forcée est généralement pratiqué de façon massive et systématique, comme dans le cas à l'étude, il fallait aborder la pratique sous le qualificatif de crime contre l'humanité. La participation de ces organes est, comme nous venons de le dire, furtive, dans le sens où leur complicité est difficilement observable. Ainsi, étant donné que leur implication n'exige pas l'adoption d'un « comportement positif », il était donc nécessaire de mettre l'accent sur la variante de l'élément de l'« attaque » lorsqu'il s'agissait des éléments constitutifs du crime contre l'humanité. Cette variante, c'est « l'abstention d'agir », à partir de laquelle il pourrait être possible, à un stade ultérieur de la présente étude, de rattacher le comportement de ces organes au crime de disparitions forcées. Finalement, il convenait aussi de se pencher sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées, puisque la mise en œuvre de ce droit signifierait l'interruption du prolongement du crime. Il était donc approprié de souligner la connexité du pouvoir judiciaire à la participation de la réalisation du crime à travers son influence sur le couple divulgation/dissimulation de la vérité.

Désormais, nous aborderons la question de l'évolution du rôle du pouvoir judiciaire dans la réalisation du crime de disparition forcée. La partie suivante tentera,

ultimement, de justifier la pertinence du recours à la grille d'analyse explicitée dans le chapitre I, et à l'intérêt de recourir à la somme des expériences des familles de disparus pour montrer la participation par abstention du pouvoir judiciaire dans la commission de ce crime.

CHAPITRE II POUVOIR JUDICIAIRE ET LA PRATIQUE DES

DISPARITIONS FORCÉES

L'analyse brève de l'histoire de la pratique des disparitions forcées nous montre que celle-ci a souvent été rencontrée dans un contexte bien particulier : celui des luttes subversives ou résistantes. En ancrant la pratique dans son contexte sociohistorique, celle-ci a permis de révéler un aspect jusque-là peu analysé : celle d'une attaque par proxi contre la famille « résistante » ou « subversive », pour reprendre les termes relevant de la terminologie militaire. Autrement dit, l'histoire nous rappelle que certains individus n'ont pas pu disparaître du fait de leurs agissements, comme dans le cas de vieilles personnes ou de jeunes enfants. Or, supposer que ces individus sont les cibles absolument indéterminées de telles attaques, c'est assumer en même temps la position qui en procéderait inévitablement : celle d'une pratique aléatoire incalculée, menée sans véritable but ultime. Or, si l'on part de l'idée que le recours à une pratique, si atroce soit-elle, découle de cette volonté de se donner un avantage sur l'ennemi pour remporter la guerre, l'on se voit donc obligé d'envisager la possibilité d'utiliser une pratique qui vient peser sur le conflit. Cela n'a rien d'un truisme puisque cette idée nous permet ainsi de rechercher des finalités qui ne sont pas tant tournées sur le disparu que sur sa communauté, justement parce qu'elle est au cœur de la résistance.

Ainsi, cette partie vise justement à rappeler l'idée d'une pratique ciblant la famille résistante (châtiment et intimidation) plutôt que le disparu. S'il ne s'agit pas, dans les prochaines pages, de traiter ce point, cette analyse le tiendra pour hypothèse auxiliaire nécessaire à la démonstration de notre thèse. Ce détour, c'est-à-dire l'idée

d'une pratique ciblant la famille, nous permet de soutenir plus sereinement l'approche partant d'une observation portée sur la relation conflictuelle (famille/auteur) qui émerge de la nature de la pratique. En outre, en plaçant cette relation au cœur de notre analyse, la relation disparu/auteur passera au second plan. Nous pourrions donc nous voir reprocher l'idée d'une « dévictimisation du disparu »; cette analyse, ultimement, effectue un renversement portant sur le statut de victime. Autrement dit, la famille est la victime de la disparition forcée. Bien qu'une telle critique soit intéressante, il n'y a pas de traitements que le disparu connaîtra qui seraient confondus avec une autre pratique (enlèvement, détention au secret, torture, etc.). Or, en même temps, les effets singuliers de ces actes touchent particulièrement la famille.

Or, dès que nous partons avec cette idée, que la pratique des disparitions forcées vient peser sur la guerre, alors, nous le concevons ; il sera donc question, du moins dans le cadre de la présente analyse, de répondre à deux interrogations : qui produit le crime contre la victime? Comment se produit-il à son égard?

L'analyse empirique qui suivra (dernière partie de la présente étude) cherchera justement à répondre à cette dernière question, et ce, à partir de ce nouveau prisme. Nous nous intéresserons d'abord au contexte qui vient déterminer les auteurs (organes) de telles attaques, ainsi qu'à leurs *modus operandi*. Le choix de réserver un chapitre pour l'esquisse historique procède de cette volonté de montrer comment l'histoire nous rappelle, à sa manière, l'aspect judiciaire de la pratique des disparitions forcées.

Lorsque nous avons décidé d'explorer l'histoire de la pratique de ce crime, nous sommes vite arrivés à un nœud où la méthode de réalisation du crime a connu une transformation radicale. Celle-ci touche particulièrement l'aspect judiciaire plutôt que militaire de la pratique. Notre observation nous a donc permis de distinguer deux formes de participation judiciaire au crime de disparition forcée : l'une active et l'autre passive.

De façon plus générale, avant de porter notre attention sur ce nœud juridique, nous avons choisi d'étudier la responsabilité du pouvoir judiciaire nazi. Le *Justice Case*

nous permet ainsi de saisir ce que nous entendons par participation « active » à la réalisation d'un crime, à savoir que le crime, dans le cadre de l'expérience nazie, s'annonçait par le juge lors d'un procès.

Après la reconnaissance du nœud et avec sa réapparition, dans le cadre des luttes qualifiées de contre-insurrectionnelles, le pouvoir judiciaire se contentera de s'abstenir d'agir contre ceux qui se sont chargés de l'aspect matériel du crime.

C'est pourquoi, dans cette partie, il s'agira donc, d'une part, de mettre en exergue les deux formes (méthodes) de mise en œuvre de la pratique des disparitions forcées (la méthode nazie et la méthode française). La façon dont ont été pratiquées les disparitions forcées dans l'une ou l'autre de ces expériences a provoqué une répercussion majeure sur la forme de participation du pouvoir judiciaire à la pratique des disparitions forcées. D'autre part, il s'agira de souligner l'évolution du rôle de ce dernier dans l'exécution de ce crime, tout en le rattachant soit au contexte de sa (re)apparition ou à la doctrine militaire qui le sous-tendait. Cela dit, l'accent sera porté sur la doctrine contre-insurrectionnelle (1.1.2.) puisque c'est particulièrement cette doctrine qui sera reprise par plusieurs États, notamment par l'Algérie; cas à l'étude (1.1.3.). Avant toute chose, il sera abordé, à la première section du présent chapitre (1.1.1.), le sujet des disparitions forcées dans le cadre de leur application par le régime nazi.

2.1 Les disparitions forcées comme pratique nazie

Dans cette section, nous allons tenter de tracer une esquisse de la mise en œuvre des disparitions forcées sous l'Allemagne nazie (2.1.1.), avant de nous intéresser au rôle assumé par le pouvoir judiciaire nazi dans la réalisation du crime de disparitions forcées (2.1.2)

2.1.1 Disparitions forcées et les décrets « NN »

Encore une fois, la pratique des disparitions forcées trouve son origine dans le décret *Nacht und Nebel*¹⁷³. L'objectif phare recherché à travers l'institutionnalisation des disparitions forcées étant l'intimidation, ou plus précisément la dissuasion, des populations des territoires occupés à opposer une quelque forme de résistance que ce soit contre les forces d'occupation allemandes. Cette dissuasion, selon l'état — major nazi, était à même d'être obtenue par la terreur¹⁷⁴. Comme cela ressort du Décret lui-même, cette pratique était réservée exclusivement aux civils non-allemands, suspectés d'avoir commis un acte de rébellion et dont la culpabilité pour « rébellion » – acte pour lequel est exigé l'application de la peine capitale – était improbable pour justifier une condamnation à mort. Dans ce cas, l'accusé se voyait transféré en Allemagne ou dans d'autres territoires dans le secret le plus total actant ainsi sa disparition. Notons ici que ce décret était de portée générale et se vit détailler et régler tout au long temps de la période allant de décembre 1941 jusqu'à la chute de l'Allemagne nazie¹⁷⁵.

Pour ne citer brièvement que quelques instruments juridiques phares, ce décret fut, moins d'une semaine plus tard, suivi par un décret réglementaire « secret » promulgué par le Maréchal Keitel le 12 décembre 1941. Cet instrument, d'une part, élargissait la catégorie des crimes (passant du crime de « rebellion » à sept catégories de crime¹⁷⁶) qui désormais étaient traités en vertu du décret NN, et, d'autre part, réitérait, ainsi, le caractère secret de la procédure :

[t]he judicial proceedings in Germany will be carried out under strictest exclusion of the public because of the danger for the State's security. Foreign

¹⁷³ *Justice Case*, supra note 18 à la p 1033 ; France, Ministère de la défense, *NN : Déportés condamnés à disparaître dans la nuit et le brouillard*, Collection « Mémoire et citoyenneté » n° 36 aux pp. 2- 4.

¹⁷⁴ *Justice Case*, *ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid* aux pp. 1033-1062

¹⁷⁶ Les crimes punis par la disparition sont : l'attaque avec intention de tuer ; l'espionnage ; le sabotage ; les crimes susceptibles de menacer la paix ; le favoritisme envers l'ennemi ; la possession illégale d'armes.

Ibid à la p 1033.

witnesses may be questioned at the main proceedings only with the permission of the Wehrmacht.¹⁷⁷

Cela dit, c'est finalement la circulaire du 6 février 1942, signé par le Chef du cabinet ministériel à l'intention du Dr Freisler, secrétaire d'État au ministère de la Justice¹⁷⁸, qui vint préciser certains aspects dans l'application du décret NN du 7 décembre 1941. Celui-ci visait d'une part à octroyer la compétence dans le traitement des « affaires NN » aux tribunaux spéciaux et à contourner certaines garanties procédurales. D'autre part, il était aussi exigé des juges dans cette circulaire de dissimuler toutes les informations relatives à l'accusé NN :

5. Inquiries concerning the accused person or the pending trial from other sources than those Wehrmacht and police agencies dealing with the case will be answered by merely stating that [:] *is arrested and the state of the trial does not allow further information.*¹⁷⁹

Le 7 février 1942, soit le lendemain de la promulgation du décret mentionné ci-dessus, Shlegelberger, ministre de la Justice par intérim, généralisa la mise en application de l'arsenal juridique « NN » à tous les tribunaux nazis, que ce soit à l'intérieur du pays ou dans les territoires occupés. Ce décret comportait, *inter alia*, la disposition suivante : « Foreign witnesses could be heard in these special cases only with the approval of the public prosecutor, since it was to be avoided that the fate of NN prisoners became known outside of Germany »¹⁸⁰.

À l'hiver 1942, c'était au tour des accusés « NN » acquittés ou ayant purgé leur peine de connaître un sort terrible. En effet, le nouveau ministre de la Justice, Otto Georg Thierack, ex- président du tribunal du Peuple¹⁸¹, incorpora une disposition intensifiant la cruauté du dispositif NN, puisqu'il ordonna la remise de ces

¹⁷⁷ *Ibid* à la p 1036.

¹⁷⁸ Quelques mois plus tard, soit le 20 août 1942, Roland Freisler succéda à Otto Georg Thierack au poste de Président du *Volksgerichtshof*, en français : « tribunal du peuple ». Ce dernier assumait à partir du même jour le poste de ministre de la Justice. De façon générale, voir, Helmut Ortner, *Hitler's Executioner: Roland Freisler, President of the Nazi People's Court*, Barnsley, Frontline Books, 2018.

¹⁷⁹ Italiques ajoutées ; *Justice Case*, *supra* note 18 à la p 1035.

¹⁸⁰ *Ibid* à la p 1041.

¹⁸¹ Otto Georg Thierack était président du tribunal du Peuple de 1936 à 1942, avant d'occuper le poste de ministre de la Justice. De façon générale voir, John J. Michalczyk, *Nazi Law, From Nuremberg to Nuremberg*, London, Bloomsbury Academic, 2017.

personnes à la Gestapo pour « détention préventive ». L'emprisonnement de ces personnes qu'elles soient acquittées, jugées « coupables » ou en attente de leur procès ou de leur exécution, se faisait dans des conditions les plus cruelles, tant dans les camps de concentration que dans des prisons, si ce n'était pas pour les soumettre au travail forcé, particulièrement dans l'industrie de l'armement¹⁸². Évidemment, ces personnes allaient, elles aussi, disparaître, puisque même lorsqu'elles étaient exécutées ou décédées en détention, la Gestapo se chargeait de les enterrer dans des endroits secrets¹⁸³.

2.1.2 *Le pouvoir judiciaire et l'application de la procédure « NN ».*

L'implication du pouvoir judiciaire nazi dans la réalisation des disparitions forcées est plutôt saisissable dans la conduite des procès « NN ». Toutes les mesures que nous venons d'aborder jusque-là étaient appliquées sans anicroche. Tandis que l'*Oberkommando der Wehrmacht* (OKW) et la Gestapo se chargeaient d'arrêter, de transporter secrètement les victimes que ce soit vers l'Allemagne ou vers d'autres pays¹⁸⁴ pour y être jugées, puis, à un stade ultérieur, d'exécuter la sentence, le pouvoir judiciaire, quant à lui, se chargeait diligemment de sceller le sort des accusés « NN »¹⁸⁵. Le principe était de garantir le secret de la procédure « NN », c'est-à-dire de couper l'accusé de tout contact avec l'extérieur, même au détriment de ses droits. À partir de là, les tribunaux, pour garantir le secret de la procédure, refusèrent constamment la représentation de la victime par un avocat, l'avocat lui-même faisant partie de ce monde duquel l'accusé était dissimulé¹⁸⁶. Ils leur refusaient aussi le droit de présenter des preuves ou de convoquer des témoins. Les accusés « NN », dans la majorité des cas, n'apprenaient que quelques instants avant

¹⁸² *Justice Case*, *supra* note 18 aux pp. 1054-55.

¹⁸³ *Ibid* à la p 1045.

¹⁸⁴ De façon générale, voir *ibid* aux pp. 1033 - 1045

¹⁸⁵ *Ibid* aux pp. 1046-54.

¹⁸⁶ *Ibid* aux pp. 1047-49.

le début de leur procès les charges retenues contre eux et la nature du crime allégué pour lequel ils devaient être jugés¹⁸⁷.

Du côté du ministère de la Justice, chaque direction au sein de cette administration s'occupait d'une tâche bien particulière devant conduire, *in fine*, à la réalisation des objectifs prévus par les décrets « NN »¹⁸⁸. Ces organes avaient aussi la compétence de prendre des mesures supplémentaires, dans le cas échéant, afin de renforcer la réalisation de l'objectif de confidentialité. Par exemple, le département IV, dirigé par Alstötter, prévoyait les mesures supplémentaires suivantes,

Farewell letters by NN prisoners as well as other letters must not be mailed. They have to be forwarded to the prosecution who will keep them until further notice.

If an NN prisoner who has been sentenced to death and informed of the forthcoming execution of the death sentence desires spiritual assistance by the prison padre, this will be granted. If necessary, the padre must be sworn to secrecy.

The relatives will not be informed of the death and especially of the execution of an NN prisoner. The press will not be informed of the execution of a death sentence, nor must the execution of a death sentence be publicly announced by posters.

The bodies of executed NN prisoners or prisoners who died from other causes have to be turned over to the State Police for burial. Reference must be made to the existing regulations on secrecy. It must be pointed out especially that the graves of NN prisoners must not be marked with the names of the deceased.

The bodies must not be used for teaching or research purposes¹⁸⁹.

Legacies of NN prisoners who have been executed or died from other causes must be kept at the prison where the sentence was served.¹⁹⁰

Sur la question des naissances, les directives, émanant du ministre de la Justice, prévoyaient les dispositions suivantes :

¹⁸⁷ *Ibid* aux pp. 1050-51.

¹⁸⁸ *Ibid* aux pp. 1048-50

¹⁸⁹ D'après le tribunal, dans certaines régions, les instances judiciaires refusaient l'assistance spirituelle aux condamnés à la peine capitale et permettaient l'utilisation des corps à des fins de recherches. *Ibid* à la p 1050.

¹⁹⁰ *Ibid* aux pp. 1049-50.

In case of death, especially in cases of execution of NN prisoners, as well as in cases of female NN prisoners giving birth to a child, the registrar must be notified as prescribed by law. However, the following remark has to be added:

By order of the Reich Minister of the Interior, the entry into the death (birth) registry must bear an endorsement, saying that examination of the papers, furnishing of information and of certified copies of death (birth) certificates is only admissible with the consent of the Reich Minister of Justice.¹⁹¹

L'application par le pouvoir judiciaire de cet arsenal juridique criminel soulève plusieurs questionnements qui peuvent être analysés sous différentes perspectives. Cela dit, nous limiterons nos propos à la question des disparitions forcées et particulièrement à la forme de participation du pouvoir judiciaire à la réalisation de ce crime.

En bref, il était, dès le départ, attendu du pouvoir judiciaire une participation plutôt active dans la réalisation du crime. C'était, donc, à travers l'application de cet arsenal juridique par les agents du pouvoir judiciaire, notamment par les juges nazis que le crime de disparition forcée était perpétré. La non-participation, des juges par exemple, à la perpétration du crime de disparition forcée aurait exigé la violation de la loi allemande — loi se confondant avec la volonté d'Hitler — c'est-à-dire une désobéissance aux décrets hitlériens. Un tel comportement aurait pu compromettre l'exécution du crime de disparition forcée.

Rappelons ici que l'argument de l'obéissance à la loi allemande constituait la stratégie de défense des accusés dans le cadre de l'affaire « Justice Case »¹⁹². Cet argument a vite été écarté par le Tribunal de Nuremberg en opposant aux arguments des accusés l'argument de la supériorité en autorité du droit international sur le droit interne¹⁹³.

En somme, la désobéissance au droit allemand aurait pu être justifiée de moult façons, s'il y avait réellement intention de s'opposer à cette pratique inhumaine. En même temps, il aurait été étonnant de voir des magistrats s'opposer aux décrets hitlériens, particulièrement lorsque l'on sait que l'état du pouvoir judiciaire en 1941

¹⁹¹ *Ibid* à la p 1049.

¹⁹² *Ibid* aux pp 979- 986.

¹⁹³ *Ibid* à la p 984.

résumait l'accomplissement de la stratégie de nazification des institutions étatiques. D'ailleurs, le choix d'attribuer la compétence exclusive dans le traitement des affaires « NN » aux tribunaux spéciaux et, à partir de la fin de 1942, au tribunal du Peuple n'était pas anodin. Ces organes avaient justement vu le jour à partir de 1933, car les décisions ayant émané des juridictions ordinaires, comme en témoigne les acquittements prononcés par la Cour suprême dans le cadre du procès de l'Incendie du Reichstag en faveur des trois accusés (communistes), étaient non-conformes aux attentes d'Hitler, puisque contraire à la propagande nazie¹⁹⁴. La pratique des disparitions forcées dans le cadre de l'expérience nazie est justement le fruit d'une aliénation franche de l'administration de la justice aux objectifs nazis. Dès lors, il n'est pas déraisonnable de penser que la pratique des disparitions forcées aurait pu être compromise si la compétence dans le traitement des affaires « NN » avait été impartie aux juridictions ordinaires allemandes. Soulignons ici que cette pratique, loin de disparaître avec la défaite des nazis, réapparut moins d'une décennie après la fin de la guerre dans le cadre de la révolution algérienne de 1954. Cela dit, bien que nous considérons qu'il s'agissait toujours des mêmes organes de l'État qui étaient impliqués dans la réalisation du crime, sa mise en pratique fut, elle, complètement différente.

2.2 Les disparitions forcées dans le cadre de la lutte contre- insurrectionnelle (LCI)

S'il est vrai que les conséquences de la pratique des disparitions forcées sur les victimes sont similaires d'une expérience à une autre¹⁹⁵, la façon dont elle fut employée à partir de la révolution algérienne, comme conséquence de l'opérationnalisation de la doctrine de la lutte contre-insurrectionnelle (LCI), se

¹⁹⁴ Voir notamment, International Military Tribunal, *Trial of The Major War Criminals Before The International Military Tribunal : Nuremberg 14 november 1945- 1 october 1946*, Nuremberg, 1947 à la p 179.

¹⁹⁵ C'est-à-dire que la victime, coupée de tout contact avec l'extérieur, est détenue dans un lieu secret, inconnu de sa famille, et son sort reste indéterminé

distingue sur plusieurs plans de l'expérience nazie. Avant d'aborder la question du rôle du pouvoir judiciaire dans la réalisation des disparitions forcées (2.1.2), nous allons tout d'abord définir cette forme de « guerre » (2.1.1.).

2.2.1 Définition de la lutte contre-insurrectionnelle¹⁹⁶

La LCI fut théorisée par les militaires français¹⁹⁷, suite à la défaite en 1954 de la France contre le Viet Minh lors de la guerre d'Indochine. L'objectif de cette doctrine, comme le soulignaient les supérieurs militaires français de l'époque, notamment Paul Aussaresses et Charles Lacheroy, était d'éviter de répéter les mêmes déboires en Algérie, où le FLN avait entamé le 1^{er} novembre— une lutte armée pour la libération de l'Algérie du joug colonial. D'après Robin, ces deux défaites militaires successives, l'une face à l'Allemagne nazie, et l'autre face au Viet Minh, justifiaient l'utilisation de tous les moyens, même les pratiques prohibées par le droit international humanitaire (DIH) (notamment la torture, les exécutions sommaires, etc.) pour stopper la rébellion algérienne¹⁹⁸.

Cette forme de guerre, contrairement à la guerre classique linéaire avec une ligne de front faisant reculer l'ennemi jusqu'à sa défaite, est qualifiée de « guerre sans

¹⁹⁶ Sont tenues pour synonymes les notions suivantes : contre-guérilla ; guerre contre-révolutionnaire ; guerre contre-subversive ; guerre moderne ; guerre irrégulière ; guerre hors normes ; guerre contre-insurrectionnelle.

¹⁹⁷ Les principaux théoriciens et fondateurs de la doctrine contre-révolutionnaire sont : le colonel Charles Lacheroy, le colonel Roger Trinquier, David Galula, Jacques Hogard et Jean Némou. En outre, parmi les manuels de référence de la LCI, nous pouvons citer, David Galula, *Counterinsurgency Warfare : Theory and Practice*, New York, Praeger, 1964 [David Galula]; Roger Trinquier, *La guerre moderne*, Paris, La table ronde, 1961 [Roger Trinquier]; La série de conférences animées par Charles Lacheroy durant les années 1950, *Une arme du Viêt-minh: les hiérarchies parallèles* (1952); *La campagne d'Indochine ou une leçon de guerre révolutionnaire* (1954); *Action Viet Minh et communiste en Indochine, ou une leçon de guerre révolutionnaire* (1955); *Scénario-type de guerre révolutionnaire* (1955); *Guerre révolutionnaire et Arme psychologique* (1957), etc. Pour aller plus loin, voir Marie-Monique Robin, *Escadrons de la mort, l'école française*, Paris, La Découverte, 2008 aux pp. 38-45.

¹⁹⁸ Marie-Monique Robin, *supra* note 197, aux pp. 13-16 ; Aussaresses, Paul, *Services spéciaux : Algérie, 1955-1957*, Paris, Éditions Perrin, 2001, aux pp. 35-36 et 43 [Paul Aussaresses].

front, sans grandes batailles et sans uniformes »¹⁹⁹. En d'autres termes, l'insurgé se caractérise par son esthétique banale sans uniforme militaire, par son imbrication à la masse civile, par l'alternance d'épisodes « civil/combattant » et par ses attaques-surprises perpétrées généralement à l'intérieur des territoires contrôlés par la puissance en place, et surtout en dehors des fronts et des tranchées attestant ainsi son rejet catégorique de la forme classique de la guerre²⁰⁰.

Si l'insurrection ou la guérilla se définit comme étant la guerre du faible au fort, elle suppose la mise en place de tactiques de déstabilisation de la puissance en place et repose, pour sa réussite, sur le soutien incontournable de la population civile, « les arrières », selon l'expression consacrée par Mao Zedong²⁰¹ — par opposition au front — nécessaire pour fournir un soutien logistique, voire militaire. La « contre-insurrection » se définit, quant à elle, comme une opération de contre-attaque qui s'articule sur un ensemble de pratiques non conventionnelles visant en premier lieu à séparer l'insurgé, qui est souvent inconnu ou imaginé, de ces arrières, pour ensuite l'éliminer. En d'autres termes, si pour Mao Zedong, « les populations sont au partisan ce que l'eau est au poisson »²⁰², alors, pour le colonel Lacheroy, « pour détruire le poisson [le rebelle], il faut le retirer de son eau [les populations] »²⁰³.

Somme toute, la lutte contre-insurrectionnelle vise à neutraliser, généralement de manière préventive, l'ennemi intérieur, entendue de façon large, c'est-à-dire en comprenant la population soutenant ou susceptible de soutenir l'« insurgé ». La grande « innovation » de cette forme de guerre est résumée dans les propos du

¹⁹⁹Manolo Vela, *Los pelotones de la muerte. La construcción de los perpetradores del genocidio guatemalteco*, manuscrit, 2010 tel que cité dans Marc Drouin, *La guerre contre-insurrectionnelle guatémaltèque. Sa généalogie, le déni des responsables et les sources historiques*, thèse de doctorat en histoire, Université de Montréal, 2012, Papyrus, à la p. 86 [Marc Drouin], Voir aussi l'entretien du général Compagnon avec Robin. Marie-Monique Robin, *supra* note 197 à la p. 21.

²⁰⁰ Marc Drouin, *ibid* aux pp. 142-143.

²⁰¹ Marie-Monique Robin, *supra* note 197 à la p 40.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid* à la p 41.

commandant Charles Lacheroy, théoricien phare de la lutte contre-insurrectionnelle :

Nous avons à faire face à une forme de guerre nouvelle, nouvelle dans ses conceptions et nouvelle dans ses réalisations. C'est cette forme de guerre qui est celle que nous appelons la « guerre révolutionnaire » [...] Le problème numéro un, c'est *la prise en main des populations* qui servent de support à cette guerre et au milieu desquelles elle se passe. Celui qui les prend ou qui les tient a déjà gagné²⁰⁴.

Cette volonté de maîtriser les arrières de l'ennemi amène les théoriciens à amorcer une orientation en deux temps du prisme de la guerre. Dans un premier temps, il s'agira de déplacer le regard traditionnellement porté sur les « fronts » vers « les arrières »²⁰⁵. Puis, dans un second temps, il sera procédé, sur ces arrières, une « antisepsie » - pour reprendre un terme médical - qui tendrait à isoler les partisans subversifs du reste des partisans du maintien du *statu quo*, en vue de les éliminer²⁰⁶.

Bien entendu, ce changement de prisme de la guerre s'est accompagné d'une redéfinition théorique de la notion de « population civile », qu'il est important de souligner ici avant d'aller plus loin. Deux remarques doivent être mises en relief à cet effet. Premièrement, cette doctrine aurait engendré une fragmentation de la population « interne » ou civile²⁰⁷ en deux catégories distinctes : 1) la population partisane du maintien du *statu quo* ; 2) « l'autre catégorie » englobant, selon les degrés de radicalité de l'appareil étatique, non seulement les sympathisants et les opposants, mais aussi les « neutres », c'est-à-dire ceux qui ne favorisent aucun camp. Tandis que la première catégorie tend à garder son caractère « civil », et donc se voit épargnée des violences de la guerre²⁰⁸, du moins de celles provoquées par

²⁰⁴ *Ibid* à la p 39.

²⁰⁵ Voir de manière générale, David Galula, *supra* note 197 ; Roger Trinquier, *supra* note 197 ; Marie-Monique Robin, *supra* note 197.

²⁰⁶ Pour aller plus loin, voir Marie- Monique Robin, *supra* note 197.

²⁰⁷ Par population « interne » ou civile, nous entendons un ensemble de personnes ne participant pas aux hostilités. Pour une définition juridique de la population civile, voire les sous-sections 1.1.2.1 et 1.1.2.2., ci-dessus.

²⁰⁸ Cette partie de la population est qualifiée par Galula, théoricien de la lutte contre-insurrectionnelle, de « loyaliste », par opposition à « subversif ». Voir Galula, *supra* note 197 aux pp.8-10 et 13.

l'appareil étatique²⁰⁹, la deuxième, quant à elle, se voit privée d'un tel privilège, puisqu'un glissement sémantique de « population civile » vers « population subversive » semble s'être opéré sur elle²¹⁰. D'ailleurs, les propos du général argentin Iberico Saint-Jean, prononcés en 1977, illustrent clairement cette position extrémiste vis-à-vis de la population civile : « D'abord, nous tuons tous les subversifs, ensuite leurs collaborateurs et sympathisants, puis les indifférents, et finalement, tous les indécis »²¹¹.

Bien que les théoriciens n'aient pas inventé les différents types d'atrocités à l'instar de la torture ou des exécutions sommaires, dont l'origine est plus ancienne, il est à noter, tout de même, que le socle de leur approche, en plus de la construction discursive d'un ennemi intérieur (population civile/subversive), repose sur les justifications théoriques visant à légitimer les atrocités infligées aux « subversifs » — qui sont, comme nous l'avons vu, majoritairement des civils. Ces justifications commencent par une diabolisation du « subversif », suivie d'une légitimation du recours aux méthodes prohibées par le DIH contre la population subversive²¹².

Deuxièmement, tandis que le DIH, eu égard à l'allure *crescendo* de sa codification, allait dans le sens de la cristallisation de la protection des civils lors des conflits armés²¹³, le champ militaire, quant à lui, et pratiquement à la même période, prenait le sens inverse. Convaincus que l'efficacité de la LCI exigeait des mesures d'exception, qui exemptaient l'action policière des prohibitions prévues par le DIH,

Les partisans de l'Algérie française (loyalistes), à savoir les « pieds-noirs » ; les harkis, les moghaznis, etc., étaient épargnés des massacres perpétrés par les agents de l'État français. Pour aller plus loin, voir par exemple, Benjamin Stora, *Histoire de la guerre d'Algérie (1954-1962)*, Paris, La Découverte, 1992.

²⁰⁹ Ces civils peuvent tout de même être ciblés par des groupes insurgés.

²¹⁰ Par exemple, dans le cadre de la (contre) révolution algérienne, la population subversive, notamment exacerbée par des considérations racistes, englobait les Algériens « autochtones » et les partisans de « l'Algérie algérienne », à l'instar des « pieds-rouges », expression consacrée pour désigner les Européens anticolonialistes, communistes, trotskistes ou maoïstes. Voir par exemple, Gabriel Périès, « L'Arabe, le Musulman, l'Ennemi dans le discours militaire de la "guerre révolutionnaire" pendant la guerre d'Algérie » (1992) 40 : 1 Mots 53. Pour ce qui est de la sale guerre algérienne, l'expression renverrait aux partisans de l'islamisme politique.

²¹¹ Marie-Monique Robin, *supra* note 197 à la p 320.

²¹² *Ibid* aux pp. 123-124.

²¹³ Comme en témoigne, par exemple, l'adoption des deux protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux et non internationaux. Voir, *Protocole I*, *supra* note 125 ; *Protocole II*, *supra* note 124.

ainsi que par la législation nationale, les théoriciens se sont attaqués aux limitations que leur imposaient ces normes. D'ailleurs, en s'interrogeant sur les solutions que peut adopter l'armée pour gagner la guerre, Lacheroy affirme que:

[I]l faut savoir ce que l'on veut. Dans le domaine *militaire pur*, quand un des adversaires prend l'initiative de mettre en œuvre une *arme nouvelle plus ou moins défendue par la réglementation internationale*, l'autre adversaire ne se contente pas d'épiloguer sur son aspect déloyal, voire *révoltant pour la conscience humaine*...²¹⁴

Il se dessinait dès lors à l'horizon une planification, sinon une prédisposition à la perpétration de violations massives des normes du DIH. Dans la même veine, Galula, s'interrogeait à savoir « [j]usqu'où faut-il repousser les frontières de la loi ? », question qu'il analyse à travers le recours à la torture dans le cadre de la LCI :

Cette question relève de l'éthique ; elle est très sérieuse, mais pas plus que la décision de bombarder une population civile dans une guerre conventionnelle. Toute guerre est cruelle ; la guerre révolutionnaire l'est peut-être plus encore, car chaque citoyen, quelle que soit sa volonté, y est impliqué directement et de façon active par l'insurrection, qui ne peut pas se permettre de le laisser conserver sa neutralité. La cruauté d'une guerre révolutionnaire ne résulte pas de frappes massives et anonymes, mais de l'addition de situations individuelles et personnelles²¹⁵.

La mise en pratique d'une telle doctrine pose de véritables problèmes, puisqu'elle s'articule principalement sur des méthodes non conventionnelles de la guerre. La façon de la mettre en œuvre est de conférer des pouvoirs exceptionnels aux autorités militaires et de subordonner à celles-ci les pouvoirs publics, particulièrement le pouvoir judiciaire. Sans cela, il est impossible d'atteindre le degré d'efficacité et de fluidité dans la prise de décision et son exécution.

²¹⁴ Marie-Monique Robin, *supra* note 197 à la p 40.

²¹⁵ David, Galula, *Contre-insurrection : théorie et pratique*, Paris, Economica, 2008 à la p 114 tel que cité dans Marc Drouin, *supra* note 199 à la p 170. Voir aussi, Antoine Argoud, *La décadence, l'imposture et la tragédie*, Paris, Fayard, 1974, aux pp. 147-149 tel que cité dans Marc Drouin, *ibid* à la p 170.

2.2.2 *La lutte contre-insurrectionnelle, l'appareil judiciaire et les disparitions forcées.*

Pour mieux cerner le rôle du pouvoir judiciaire selon le *modus operandi* français, il serait intéressant de l'aborder, quoi que brièvement, à travers l'une des premières opérationnalisations de la lutte contre-insurrectionnelle, à savoir dans le cadre de la lutte contre les nationalistes algériens.

2.2.2.1 Disparitions forcées dans le cadre de l'opérationnalisation de la doctrine de la LCI

Moins d'une décennie après les procès de Nuremberg, en particulier de l'affaire de « Justice Case », la pratique des disparitions forcées réapparut en Algérie dans le cadre de la lutte contre les nationalistes algériens. Plusieurs raisons peuvent être à l'origine de cette réapparition. Avant d'arriver à notre point de chute, arrêtons-nous ici pour replacer rapidement la réapparition des disparitions forcées dans un contexte plus large, celui du droit international et, à plus forte raison, de la lutte contre l'impunité.

Tout d'abord, rappelons ici que le développement spectaculaire du droit pénal international à partir de 1945, avec l'établissement de deux tribunaux militaires internationaux²¹⁶ chargés de déterminer les responsabilités des principaux criminels déchués de la Seconde Guerre mondiale, marque, selon plusieurs observateurs, l'entrée de la communauté internationale dans une nouvelle ère ayant comme *leitmotiv* « la fin de l'impunité »²¹⁷.

²¹⁶ L'Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal international militaire de Nuremberg inclus en annexe. Londres, 8 août 1945. Le texte est reproduit dans (1945), 39, *American Journal of International Law*, supplément, à la p. 257 ; *La Charte du tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient*, approuvée le 19 janvier 1946 par le commandant suprême des forces alliées en Extrême-Orient.

²¹⁷ Noémie Turgis, *La justice transitionnelle en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, à la p 7 [Turgis].

Pour consolider cette nouvelle ère, un autre régime, celui des droits de la personne, connu lui aussi un essor quasi instantané à la même période — si l'on fait référence, comme point de départ, à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)²¹⁸. Dans ces projets à vocation humaniste, la France joua un rôle déterminant. La politique internationale française empruntait une trajectoire ~~mirifique~~ qui tendait à faire miroiter l'attachement de la France à la vie et à la dignité humaine, ainsi qu'aux idéaux de liberté, d'égalité et de tolérance, tout en revendiquant son titre de « patrie des droits de l'homme »²¹⁹. Néanmoins, les pratiques impérialistes auxquelles la France recourrait ou du moins qu'elle perpétuait dans ses colonies — particulièrement lors de la guerre d'Algérie — se trouvaient en contradiction directe avec l'image de marque qu'elle tentait de diffuser tant au niveau national qu'international.

Si ce hiatus, *a priori*, devait forcer un réexamen ou une réévaluation de ces pratiques intolérables, en vue de donner plus d'assises à son image de prestige, la France choisissait, comme le montre l'histoire de la (contre) révolution algérienne, de recourir à des méthodes visant à masquer ce paradoxe, et donc, à admettre l'arrimage de cette image de prestige avec l'impératif de conserver la grandeur de l'empire au nom de la raison d'État²²⁰.

Si l'on se permet de jauger l'expérience de « la guerre » d'Algérie rétrospectivement, on peut donc comprendre que le crime de disparition forcée

²¹⁸ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217A (III). Doc off AGNU, 3e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) [DUDH].

²¹⁹ D'ailleurs, dans un discours, du 18 juin 1956, prononcé par René Coty, président de la République française, à l'occasion du 40^e anniversaire de la bataille de Verdun, celui-ci, dans une volonté de rendre hommage aux soldats français menant la guerre en Algérie, avait déclaré, « [...] Tous les rapports, tous les échos, directs ou indirects, qui me parviennent nombreux, sont unanimes : nos gars font là-bas l'admiration de tous par leur vaillance, comme par leur discipline, et aussi par cette humaine gentillesse qui, de ces guerriers, fait vraiment des pacificateurs » ; *Le Monde*, « La réforme de l'État est la condition première du redressement... » (19 juin 1956), publié sur *Le Monde*, en ligne : <https://www.lemonde.fr/archives/article/1956/06/19/la-reforme-de-l-etat-est-la-condition-premiere-du-redressement-declare-m-rene-coty-a-l-occasion-du-40e-anniversaire-de-la-bataille-de-verdun_3144267_1819218.html>. En d'autres termes, la construction discursive du « soldat-pacificateur » français permettait d'entretenir une image de prestige, tandis que sur le terrain se menait une guerre impérialiste à huis clos dont les conséquences étaient désastreuses. Pour aller plus loin, voir par exemple, Pierre Vidal-Naquet, *Les crimes de l'armée française*, Paris, La Découverte, 2019 [Vidal-Naquet] ; Voir toutefois, Paul Aussaresses, *supra* note 198.

²²⁰ Voir, par exemple, Vidal-Naquet, *ibid.* ; Paul Aussaresses, *ibid.*

permettait d'éviter l'exposition d'une manière, peu ou prou, flagrante des agissements des forces d'occupation françaises sur le territoire algérien. Alors que le retentissement des exécutions sommaires et « des rafles », de la torture, etc. tend à écailler l'image de prestige que les États cherchent à se construire ou à consolider, les disparitions forcées « réussies » offriraient l'avantage de préserver cette carapace, et cela, en éludant tout rapprochement, notamment d'un point de vue matériel, de l'auteur de la disparition forcée (l'État) de son crime ou à tout le moins, facilitant une démarche négationniste face à l'absence d'éléments tangibles constitutifs des crimes, rejetant toute implication dans le crime reproché²²¹.

D'autre part, et sur le plan militaire, en plus de l'effet de terreur sur l'ennemi que procure cette pratique, les disparitions forcées permettent aussi d'augmenter l'efficacité et la fluidité de l'appareil répressif tout en palliant le formalisme bureaucratique (procès judiciaire s'étalant sur plusieurs mois ou années, détention dans un lieu décent, respect des procédures pénales, etc.) entraînant une lourdeur et une rigidité de l'action policière. En effet, en plaçant les victimes en dehors de la protection de la loi, l'auteur, désormais détenteur du pouvoir de vie et de mort sur ses victimes, pourra agir *tous azimuts* en vue de soustraire l'information sans se soucier de la légalité des méthodes et des moyens utilisés, puis pourra effacer toute trace de sa culpabilité en dissimulant le sort et le corps de la victime²²².

Néanmoins, que ce soit ces raisons ou d'autres qui étaient à l'origine de la réapparition de la pratique de disparition forcée, cette dernière est venue se greffer à la palette très diaprée des techniques atroces invoquées à chaque opérationnalisation de cette doctrine militaire. Dans son entretien avec Robin en 2003, Aussaresses admet :

- Cette technique de la disparition a été inaugurée pendant la bataille d'Alger ?

²²¹ De manière générale, voir Francis Perrin, « Droits de l'homme et disparitions », publié sur *Cultures & Conflits*, En ligne : < <https://journals.openedition.org/conflits/175>>. Sur la guerre d'Algérie, voir annexe I (la lettre de Jean reliquet).

²²² Cela fait suite à l'argument de l'efficacité avancée par les théoriciens de la doctrine de la LCI, pour justifier le recours aux méthodes non-conventionnelles de la guerre. Voir par exemple, Marie-Monique Robin, *supra* note 197 aux pp. 124-127.

- Oui ! Ce n'était pas possible de faire une action judiciaire pour tous les gens qu'on coffrait. Pendant les six mois de la bataille d'Alger, on a arrêté 24 000 personnes...
- Combien ont disparu ?
- Environ 3000...
- Et vos supérieurs étaient informés de ce que vous faisiez ?
- Quelle question ! J'avais un bloc manifold avec quatre pages, j'écrivais sur une page et ça imprimait sur les trois autres : la première était pour Massu, la deuxième pour Salan, la troisième pour Lacoste, et la dernière pour moi.
- Et qu'est-ce que vous faisiez des cadavres ?
- J'en ai moi-même fait disparaître dans des tranchées de la défense aérienne à Alger. Sinon, mes hommes partaient à une vingtaine [de] kilomètres d'Alger, jamais au même endroit²²³.

Bien avant les révélations d'Aussaresses, Paul Teitgen, secrétaire général de la préfecture d'Alger, chargé de l'officialisation des assignations à résidence des individus interpellés par les militaires, fonction qui faisait de lui le civil le mieux informé à Alger des pratiques de ces derniers, signifiait la disparition de 3 024 personnes sur les 24 000 assignations à résidence qu'il signa pour l'année 1957²²⁴.

Quelques voix, comme celles de la « Commission de sauvegarde des droits et libertés individuels »²²⁵, de Jacques Vergès, de Michel Zavrian et de Maurice Courrégé²²⁶, se sont levées pour dénoncer ces disparitions forcées. Cependant, en dépit de celles-ci, ce crime passa rapidement sous silence, soutenu par les explications standards que les autorités françaises fournissaient aux quelques familles des disparus et financièrement aisées, : « le disparu est inconnu des

²²³ *Ibid* à la p 107.

²²⁴ *Ibid* aux pp. 107-108 ; Fabrice Riceputi, « Paul Teitgen et la torture pendant la guerre d'Algérie, Une trahison républicaine » (2019) 142 :2 Revue d'histoire 3 ; Charlotte Delbo, *Les Belles Lettres*, Paris, Minuit, 1961, à la p. 80 tel que cité dans 1000autres, « Alger 1957- des Maurice Audin par milliers », *1000autres* (blogue), en ligne : <<http://1000autres.org/lettre-de-paul-teitgen-a-robert-lacoste-mars-1957>>; Marie-Monique Robin, *supra* note 197 à la p. 108.

²²⁵ *Ibid* à la p 109 ; Vidal-Naquet, *supra* note 219.

²²⁶ Jacques Vergès, Michel Zavrian et Maurice Courrégé, *Les disparus. Le Cahier vert*, Lausanne, éditions La Cité, 1959 tel que cité dans 1000autres, *supra* note 222, en ligne : <<http://1000autres.org/le-cahier-vert-explique-par-pierre-vidal-naquet-1959>>. [*Le Cahier vert*].

services », « [il] a été arrêté, puis libéré », « [il] a dû rejoindre le maquis » ou « [il] a été tué au cours d'une tentative d'évasion »²²⁷.

2.2.2.2 Le rôle du pouvoir judiciaire dans la réalisation du crime de disparition forcée

Le pouvoir judiciaire français, installé en Algérie, connut deux grandes phases de développement. La première phase (1955-1960) concerna la cohabitation de deux structures judiciaires (ordinaire et spéciale). La deuxième phase (1960-1962) se caractérisa par le transfert vers les juridictions spéciales²²⁸ de la quasi-totalité des compétences normalement dévolues aux juridictions ordinaires. C'est notamment le cas des affaires de « [...] droit commun commis en vue d'apporter une aide directe ou indirecte en vue d'apporter une aide directe ou indirecte aux rebelles »²²⁹. Cette deuxième phase marque, selon Sylvie Thénault, « [...] la fusion de corps de la magistrature et de l'armée [...] »²³⁰.

Nonobstant la question de l'organisation de l'administration de la justice, à partir de janvier 1957²³¹ l'appareil judiciaire s'était vu investir d'une double mission. D'une part, il se devait d'épauler la lutte contre-insurrectionnelle à travers la mise en mouvement des actions publiques et, à un stade ultérieur, le châtiement des nationalistes algériens²³². D'autre part, il devait bloquer toutes les plaintes,

²²⁷ Marie-Monique Robin, *supra* note 197 à la p 108.

²²⁸ Sylvie Thénault, « Armée et justice en guerre d'Algérie » (1998) 57 Vingtième Siècle. Revue d'histoire 104, aux pp. 104-109 [Sylvie Thénault, Armée et justice].

²²⁹ Décret n°60-118 du 12 février 1960 Modification et codification des règles relatives à la police judiciaire, à l'exercice de l'action publique, à la compétence et au fonctionnement des tribunaux permanents des forces armées ainsi que les pénalités application par ces juridictions : Départements algériens, et ceux des Oasis et de la Saoura, en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde des territoires, JO, 13 février 1960, 1432, art 7

²³⁰ *Ibid* à la p. 106.

²³¹ Date du transfert des pouvoirs de police, du moins à Alger à la 10^e division des parachutistes, commandée par le général Massu. Sur le transfert des pouvoirs de police à la 10^e division des parachutistes à partir du 7 janvier 1957, voir par exemple, Raphaëlle Branche et Sylvie Thénault, « Justice et torture à Alger en 1957 : Apports et limites d'un document », Actes de la DESCO, Université d'été, octobre 2001 à la p. 2 [R. Branche et S. Thénault].

²³² De manière générale, voir, Sylvie Thénault, Armée et justice, *supra* note 228 ; Sylvie Thénault, « Justice et droit d'exception en guerre d'Algérie (1954-1962) » (2013) 2, Les Cahiers de la justice 71 [Sylvie Thénault, Justice et droit].

particulièrement celles des civils torturés ou violentés, visant le pouvoir militaire²³³. Ce double objectif poussait dès lors à laisser le champ libre aux parachutistes²³⁴ d'agir en dehors de tout cadre légal et de pratiquer ainsi les techniques non conventionnelles, telles que de la torture ou des disparitions forcées. Ce point appelle toutefois quelques observations.

L'instrumentalisation de la justice est saisissable dans ce cas de l'arsenal juridique de cette époque. Plusieurs décrets vinrent successivement ajouter une pierre nouvelle au processus de la répression judiciaire. Les premiers textes regroupent des lois de 1955, abrogées en décembre 1955, mais dont les dispositions phares furent reconduites en 1957, lesquelles proclamaient l'état d'urgence et la loi dite « de pouvoirs spéciaux » votée le 12 mars 1956²³⁵. Ces textes établissaient, « deux grands principes valables tout au long de la guerre pour fonctionnement de la justice : la compétence de la justice militaire et la possibilité d'arrestations sans contrôle judiciaire »²³⁶. L'une des dispositions qui caractérisent à plus forte raison l'instrumentalisation de l'administration de la justice aux fins de la répression, voire du meurtre judiciaire²³⁷ est l'article 1 du décret n° 56-269,

En Algérie, les autorités militaires compétentes pourront, nonobstant toutes dispositions contraires des codes de justice militaire, ordonner la traduction directe sans instruction préalable devant un tribunal permanent des forces armées des individus pris en flagrant délit de participation à une action contre les personnes ou les biens à condition qu'il, s'agisse d'infractions prévues à l'article 1er du décret n° 56-268 du 17 mars 1956 même si ces infractions sont susceptibles d'entraîner la peine capitale, lorsqu'elles auront été commises par des auteurs porteurs d'armes, d'explosifs, de munitions, de matériel de destruction ou d'effets d'équipement ou d'habillement militaire²³⁸.

Tandis que le deuxième paragraphe de l'article 2 prévoit qu'« [a]ucun délai [ne soit] imposé entre la citation de l'inculpé devant le tribunal des forces armées et la

²³³ R. Branche et S. Thénault, *supra* note 231 aux pp. 5-8. Voir aussi Annexe I.

²³⁴

²³⁵ Sylvie Thénault, *Armée et justice*, *supra* note 228 à la p 106.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ La sentence peut aller jusqu'à la peine capitale.

²³⁸ *Décret n° 56-269 du 17 mars 1956 concernant la possibilité en Algérie de traduire directement devant les tribunaux permanents des forces armées les individus pris en flagrant délit de participation à une action contre les personnes ou les biens*, JO, 19 mars 1956, 2656 art. 1.

réunion de celui-ci»²³⁹, l'article trois, quant à lui, semble chapeauter l'étape conduisant à la répression judiciaire — quand ce n'est pas au meurtre judiciaire : « A défaut de défenseur choisi par l'inculpé et présent à l'audience, le président du tribunal des forces armées lui en fera désigner un d'office »²⁴⁰. Deux remarques doivent être faites avant d'aller plus loin.

D'une part, on notera l'absence d'instruction préalable. Bien qu'une telle procédure semble avoir été réservée aux cas de flagrance, à partir de la fin de l'année 1957, les militaires de la 10^e division des parachutistes avaient acquis la qualité d'officiers de la police judiciaire²⁴¹. Ce qui est pratique puisqu'en l'absence d'instruction préalable, mais aussi des garanties procédurales qui accompagnaient l'enquête préliminaire, la justice devait probablement se fonder particulièrement sur les preuves de flagrance recueillies par les officiers de la police judiciaire, dont les militaires avaient la charge.

D'autre part, comme le note Sylvie Thénault, « [c]et ensemble législatif consacre la recherche de la rapidité et de l'exemplarité, ambition constante dans le cadre de la guerre, conditions *sine qua non* de l'efficacité de la répression judiciaire »²⁴². On constatera donc l'imbrication de la répression légale et illégale. Cet épisode n'est pas sans rappeler, comme nous l'avons brièvement abordé, le comportement des instances judiciaires nazies²⁴³.

Ce que l'on vient d'examiner ne représente qu'un seul aspect de la répression judiciaire, c'est-à-dire un comportement plutôt actif dans la réalisation des objectifs de la lutte contre-insurrectionnelle, et ne reflète donc pas l'étendue des agissements du pouvoir judiciaire français. L'autre forme de participation a trait à l'abstention d'agir contre les agents de l'appareil sécuritaire lorsqu'ils étaient eux-mêmes les cibles de plaintes émanant des civils algériens. En effet, les agents du pouvoir judiciaire se chargeaient donc, dans les faits, d'étouffer toutes les plaintes touchant

²³⁹ *Ibid.*, art 2 para. 2.

²⁴⁰ *Ibid.*, art. 3.

²⁴¹ R. Branche et S. Thénault, *supra* note 231 à la p 9.

²⁴² Sylvie Thénault, Armée et justice, *supra* note 228 à la p 106.

²⁴³ Voir la section 2.1.2., ci-dessus.

les agents du pouvoir judiciaire²⁴⁴. Cela dit, les rares agents du pouvoir judiciaire qui s'opposèrent aux pratiques des militaires, auraient finis par se voir affectés en dehors de l'Algérie²⁴⁵.

Ce dernier point est très important, en ce qui concerne la pratique des disparitions forcées. Contrairement au *modus operandi* nazi dans la réalisation du crime de disparition forcée, où c'était plutôt à travers l'application du pouvoir judiciaire des décrets hitlériens que le crime se perpétrait, les textes juridiques français n'avaient pas pour vocation d'instituer directement des pratiques inhumaines, mais plutôt d'assainir le terrain en vue de répondre « aux besoins exprimés par les militaires sur le terrain ou constatés dans les pratiques »²⁴⁶. Dit autrement, les textes juridiques adoptés dans le cadre de la contre-révolution algérienne tendaient à repousser les frontières de la légalité en vue de garantir l'efficacité et la fluidité de la solution militaire. Dès lors, la participation du pouvoir judiciaire dans la perpétration du crime de disparition forcée semble avoir été opérée justement par l'abstention d'agir contre l'appareil sécuritaire. Rappelons ici que les recherches pour retrouver la trace des plaintes de familles de disparus algériens ayant saisi les juridictions françaises pour faire la lumière sur la disparition de leurs proches ont été infructueuses. Cependant, il est possible d'extrapoler à partir du comportement de ces instances face aux plaintes pour torture de civils²⁴⁷, dans lesquelles on suppose le traitement des cas de disparitions forcées. Par conséquent, il serait plutôt surprenant que les cas de disparitions forcées aient été traités sérieusement par ces instances, si les familles de disparus les en avaient saisis. Si aucun agent de l'État n'était inquiété

²⁴⁴ Que ce soit pour exécution sommaire ou pour torture, il semble n'y avoir eu aucune condamnation pour de tels crimes. Voir Sylvie Thénault, *Armée et justice*, *supra* note 228 à la p 112; Sylvie Thénault, *Justice et droit*, *supra* note 232 aux pp. 78-81.

²⁴⁵ L'un des personnages les plus connus pour s'être « opposé » (opposition tiède) aux agissements des agents de l'État français est probablement Jean Reliquet, procureur général d'Alger de 1956 à 1958 — comme cela ressort de l'une de ses correspondances qu'il entretenait avec le ministre de la Justice, François Mitterrand. Voir annexe I ; R. Branche et S. Thénault, *supra* note 231 aux pp. 5-8 ; Sylvie Thénault, *Justice et droit*, *supra* note 232 aux pp. 80-81.

²⁴⁶ Marie-Monique Robin, *supra* note 197 à la p 94.

²⁴⁷ Contrairement aux affaires de disparitions forcées, les affaires de tortures, dans le cadre de la guerre d'Algérie, et, plus important encore, l'attitude des magistrats français face à celles-ci ont fait l'objet de quelques études très intéressantes. Voir particulièrement, Sylvie Thénault, *Armée et justice*, *supra* note 228.

pour des crimes tels que la torture ou l'exécution sommaire, qui étaient perpétrés à grande échelle et dont les instances judiciaires avaient parfaitement connaissance²⁴⁸, il serait déraisonnable de croire que les magistrats puissent avoir diligenté des enquêtes pour faire la lumière sur le sort des disparus et, *in fine*, de traduire les responsables devant les juridictions de jugement.

En somme, si nous partons de la prémisse que ce qui était en jeu était la recherche de l'efficacité — d'où le recours à des méthodes non conventionnelles de guerre — tout en évitant d'exposer les actes inhumains pratiqués par les agents de l'État, actes « intolérables » au regard de l'état du droit international en vigueur à cette époque, il est possible d'en déduire que ce *modus operandi* se présente comme la voie la plus invétérée pour dissimuler un terrorisme d'État. L'amélioration de ce *modus operandi* aurait-il justifié, aux yeux des États ayant déployé ultérieurement sur leurs territoires la doctrine de la LCI, le recours aux disparitions forcées afin de dissimuler cette pratique, au point de la considérer comme la panacée pour écraser toute opposition ?

2.3 Exportation de la doctrine de la lutte contre-insurrectionnelle.

Si l'on a considéré important de survoler la question de l'exportation de cette doctrine militaire au reste du monde, c'est parce que les États « hôtes », à l'instar du cas à l'étude, ont cherché à reproduire le modèle issu de la (contre)révolution algérienne, y compris la façon dont furent mises en œuvre les atrocités, notamment les disparitions forcées. Puisque nous soutenons l'idée d'une coréalisation organique du crime de disparitions forcées, et, ultimement, l'idée d'un crime judiciaire par abstention, il est important de rattacher cette forme de perpétration du crime, constatée dans le cas à l'étude, à la doctrine qui en revendique la paternité. Il s'agira dans cette section de survoler l'exportation de la doctrine de la lutte

²⁴⁸ Comme tend à le montrer, *inter alia*, la lettre du procureur d'Alger, Jean Reliquet, adressée à François Mitterrand. Voir annexe I.

contre-insurrectionnelle aux pays latino-américains (2.3.1.), puis, ultérieurement, son retour sur le territoire algérien (2.3.2.).

2.3.1 *Exportation de la doctrine de la LCI aux pays latino-américains.*

Loin de se limiter à la guerre révolutionnaire algérienne ou de disparaître avec la fin de celle-ci, la théorisation de la guerre contre-subversive avait permis aux théoriciens français d’occuper une position dominante dans le champ militaro-académique, du moins lors de la deuxième moitié du XX^e siècle. Cette ascension était favorisée par un contexte international particulier : celui de la guerre froide et des luttes par sujets interposés²⁴⁹. Érigée en champ d’études — avec une nouvelle terminologie (ennemi intérieur, guerre contre-subversive, dispositif de contrôle urbain, actions psychologiques, hiérarchie parallèle, contrôle des populations, etc.), un objet d’étude propre, à savoir l’identification et l’élimination d’un ennemi intérieur, ainsi qu’un savoir-faire testé et perfectionné sur le territoire algérien — la doctrine contre-subversive se verra exportée au reste du monde, particulièrement aux pays latino-américains, dès la fin des années 1950, par les assesseurs militaires français et, avec eux, leurs « nouvelles » certitudes doxiques²⁵⁰, comme la notion de « population subversive ». Naturellement, ce savoir exporté était accompagné des atrocités qui le caractérisent ; « rafles », interrogatoires sur fond de torture, contrôle des populations, détentions illégales et/ou dans un lieu secret, disparitions forcées, etc.²⁵¹. Il nous apparaît nécessaire de citer un court passage de l’entretien

²⁴⁹ De façon générale, voir Marie-Monique Robin, *supra* note 197 ; Marc Drouin, *supra* note 199.

²⁵⁰ La *doxa*, comme concept bourdieusien, peut être définie comme « ce “sens” qui indique une “soumission indiscutée au monde quotidien” ». Frédéric Mérand et Vincent Pouliot, « Le monde de Pierre Bourdieu : Éléments pour une théorie sociale des Relations internationales » (2008) 41 :03 Can J Polit Sci 603 à la p 620. En d’autres termes, La *doxa* englobe l’ensemble des idées, normes et autres connaissances qui sont généralement acceptées comme évidentes à l’intérieur d’une situation sociale. Ce faisant, la *doxa* renforce l’orthodoxie et profite aux dominants. *Ibid* à la p. 611. Sur la question de l’exportation de la doctrine contre- insurrectionnelle vers les pays latino- américains, voir Marie-Monique Robin, *ibid* aux pp. 206-217 ; Marc Drouin, *ibid* ; HRC, A/HRC/13/42, *supra* note 82 au para 60.

²⁵¹ HRC, *ibid*, Marie-Monique Robin, *supra* note 197 aux pp. 199-200, 320-322 et 329-332.

du général Diaz Bessone, théoricien du « processus de réorganisation nationale »²⁵² et personnage clé de la junte militaire argentine, avec Robin, en 2003 :

- Est-ce que vous avez entendu parler de la bataille d'Alger ?

- Bien sûr, c'est le modèle ! C'est ce qui nous a permis d'apprendre à démonter les réseaux révolutionnaires : on prend un prisonnier, on l'interroge pour reconstituer sa cellule, qui comprend normalement trois personnes. Puis, petit à petit, on remonte jusqu'au haut de la pyramide, pour arriver à la tête de l'organisation subversive. Une fois que celle-ci a été décapitée, la guerre est finie [...]

- Donc, dans une guerre subversive, la torture est incontournable ?

- Exactement... Je veux dire par là que, dans une guerre classique, le prisonnier en uniforme est protégé par les [normes] internationales, c'est-à-dire qu'il doit être respecté [...] En revanche, pourquoi est-ce qu'on irait jusqu'à appliquer les [normes] internationales à un prisonnier qui, justement, ne respecte aucune loi ?²⁵³

Sur la question des disparus, le général Diaz Bessone ajoutait :

Comment voulez-vous obtenir des renseignements, si vous ne secouez pas, si vous ne torturez pas ? [...] D'ailleurs à propos des disparus [...] que voulez-vous que nous fassions ? Vous croyez qu'on pouvait fusiller 7 000 personnes ? Si on en avait fusillé trois, le pape nous serait tombé dessus comme il l'a fait avec Franco. Le monde entier nous serait tombé dessus ! Qu'est-ce qu'on pouvait faire ? Les mettre en prison ? Et puis dès qu'arrive un gouvernement constitutionnel, ils sont libérés et ils recommencent... C'est une guerre intérieure, ce n'est pas une guerre contre un ennemi de l'autre côté de la frontière [...]²⁵⁴.

Comme on le sait actuellement, la mise en œuvre du crime de disparitions forcées, que ce soit en Argentine, au Chili, au Guatemala ou ailleurs, s'articulait sur cette relation complémentaire entre le militaire et le magistrat. Le pouvoir judiciaire perdit toute indépendance et se transforma en un instrument contre-insurrectionnel.

²⁵² « *Proceso de Reorganización Nacional* » est le nom officiel que la junte militaire s'est donné et qui caractérisait son projet politique visant à réorganiser la société argentine sur les bases de l'idéologie nationale-catholique. Voir par exemple, Canelo, Paula. « La politique sous la dictature argentine. Le Processus de réorganisation nationale ou la tentative inachevée de refonte de la société (1976-1983) », (2010) 105 : 01 Vingtième Siècle. Revue d'histoire 81.

²⁵³ Marie-Monique Robin *supra* note 197 aux pp. 333-334.

²⁵⁴ *Ibid* à la p 335.

Le rôle du magistrat dans la majorité des expériences consistait à remplir ce double objectif : la répression judiciaire contre l'ennemi intérieur et l'abstention d'agir contre le militaire²⁵⁵. Par exemple, dans le rapport final (novembre 1984) de la Commission argentine sur la disparition des personnes, tout un chapitre a été réservé à la documentation du comportement de l'appareil judiciaire, notamment concernant sa subordination à la volonté de la junte militaire et, *in fine*, son inaction face à l'impunité²⁵⁶. La Commission de la vérité et réconciliation péruvienne (CVR) a souligné remarquablement dans son rapport final de 2003 :

Bien que ces exactions aient été perpétrées par des membres des forces armées et de police, il a été vérifié qu'elles étaient connues du pouvoir judiciaire et du ministère public, institutions qui, en plus de promouvoir l'impunité des responsables, ont traité les plaintes présentées sur la base des moyens de preuve obtenus illégalement. L'absence de contrôle a créé un climat d'impunité qui a conduit à des pratiques aberrantes telles que la disparition forcée et la torture [notre traduction]²⁵⁷.

Avant de rajouter juste après,

Cette situation aurait pu être différente, si notre pouvoir judiciaire n'avait pas abdiqué pour défendre les droits de l'homme, et au contraire, avait appliqué les dispositions internationales en la matière, qui établissent qu'il y a des droits et des garanties qui ne peuvent être suspendus même dans les États d'exception [notre traduction]²⁵⁸.

En somme, la doctrine de la LCI s'est traduite sur bon nombre de terrains latino-américains au nom de la lutte contre l'expansion communiste²⁵⁹. La commensurabilité de la doctrine de la LCI avec la « doctrine de la sécurité

²⁵⁵ Sur l'expérience argentine, voir Argentina, Ministerio de cultura Presidencia de la nación, *El Nunca más y los crímenes de la dictadura*, Buenos Aires, Programa libros y casas, 2015 aux pp. 192-204 [*El Nunca más*]; sur l'expérience péruvienne, voir CVRP, El Poder Judicial, *supra* note 24. De façon générale, voir notamment, Marie- Monique Robin, *supra* note 197.

²⁵⁶ *El Nunca más*, *ibid* aux pp. 192-204.

²⁵⁷ CVRP, *supra* note 255, à la p 263.

²⁵⁸ *Ibid*.

²⁵⁹ Dans cette section il n'a pas été possible de traiter des raisons politiques et économiques derrière l'exportation de cette doctrine vers les pays latino-américains, sans risquer de s'éloigner de notre objet d'étude. Pour aller plus loin, voir notamment, Marc Drouin, *supra* note 199 ; Marie-Monique Robin, *supra* note 197 aux pp. 275-295 et 365-394 ; HRC, A/HRC/13/42, *supra* note 82.

nationale » se trouve à l'origine d'atrocités commises dans de nombreux pays, dont les séquelles se font encore sentir aujourd'hui²⁶⁰.

2.3.2 *L'implantation de la doctrine de la LCI, dans le cadre de la guerre des généraux algériens.*

En Algérie, face à la dissolution du parlement d'une part et à la démission du président en 1992 d'autre part, le champ politique s'est (ré)ouvert devant l'administration sécuritaire, désormais gouvernement *de facto*. Ce bouleversement lui permit, en l'espace de quelques semaines, de procéder à des remaniements importants devant conduire à la nomination de nouveaux personnages du gouvernement, sensibles aux intérêts de la junte militaire²⁶¹, ainsi qu'à la simplification des procédures d'adoption, à coup de décrets, d'un arsenal juridique liberticide en vue d'harmoniser l'action militaire avec les normes en vigueur. D'ailleurs, dès le 9 février 1992, l'état d'urgence fut proclamé par le Haut comité d'État (HCE)²⁶², à travers son instrument juridique : le décret « présidentiel »²⁶³. Le décret proclamant l'état d'urgence ne s'arrête pas là, puisque, dans son cinquième article, il habilite le « ministre de l'Intérieur et des Collectivités locales » –le général Larbi Belkheir²⁶⁴ –à créer, par voie d'arrêtés ministériels, « des camps de

²⁶⁰ L'un des exemples qui permettent en effet de constater cette commensurabilité est notamment l'*opération Condor* qui se tint au début des années 1970. Avec le soutien tacite des États-Unis, elle permit d'unir, sous une action policière secrète - du moins dans un premier temps - les polices secrètes du Chili, de l'Argentine, de l'Uruguay, du Paraguay, de la Bolivie et du Brésil. Elle avait pour objectif de contrer l'expansion du modèle socialiste, particulièrement après le succès de la révolution cubaine, en élaborant et en perpétrant notamment l'assassinat d'opposants politiques. Voir, Keith M. Slack, "Operation Condor and Human Rights: A Report from Paraguay's Archive of Terror" (1996) 18:2 Human Rights Quarterly 492; Patrice J. McSherry, "Operation Condor: Clandestine Inter-American System" (1999) 26:4 Social Justice 144 ; Marie-Monique Robin, *Ibid.*

²⁶¹ *Décret présidentiel n° 92-72 du 22 février 1992 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 91-199 du 18 juin 1991 portant nomination des membres du gouvernement*, JO n° 15, 26 février 1992, 322. Ce remaniement s'est accompagné de la suppression du ministère des droits de l'Homme (art. 3), moins d'un an après sa création.

²⁶² Voir la note de bas de page 00 à la page 00, ci-dessus.

²⁶³ *Décret présidentiel n° 92-44 du 09 février 1992*, *supra* note 7.

²⁶⁴ Le général Larbi Belkheir fut parmi les hauts gradés militaires ayant orchestré le putsch du 11 janvier 1992. À ce moment-là, il assumait déjà la fonction de ministre de l'Intérieur et des Collectivités locales. Voir *Décret présidentiel no 89-196 du 24 octobre 1989*, *supra* note 4.

sureté », qui furent peuplés par plus de 24 000 individus et dont l'activité fut jugée suspecte par l'autorité militaire²⁶⁵.

Un autre décret relatif à la lutte contre la subversion et le terrorisme fut promulgué par le HCE le 30 septembre 1992. Trois remarques doivent être faites à cet égard. Premièrement, ce décret rend inapplicables plusieurs dispositions du code de procédure pénale, relatives à la protection des droits des suspects lors des enquêtes préliminaires²⁶⁶. En d'autres termes, plusieurs garanties procédurales régissant l'enquête préliminaire, notamment la condition de la présence du suspect lors de la perquisition, l'interdiction de procéder aux perquisitions à des heures tardives (comprises entre 20 h et 5 h), la soumission de l'inculpé à un examen médical avant la clôture de l'information, furent désormais abrogées au nom de la lutte contre la subversion²⁶⁷. Dans les faits, ce décret ouvrit la porte à des exactions majeures puisque, dans la majorité des cas, les forces gouvernementales procédaient aux perquisitions et aux arrestations au domicile des citoyens, sans aucune autorisation écrite²⁶⁸. De plus, dans le cas où la personne recherchée n'était pas trouvée à son

²⁶⁵ Au total, 11 camps d'internement ont été créés dans le désert algérien. Pour aller plus loin, voir Algeria-Watch, « Les déportés des camps du Sud, une plaie qui continue de saigner » (26 juillet 2010), en ligne : <<https://algeria-watch.org/?p=47590>> ; *Décret Présidentiel no 92-44 du 09 février 1992*, supra note 7.

²⁶⁶ L'article 21 dudit décret dispose que : « [n]e sont pas applicables les dispositions des articles 45 et 47 du code de procédure pénale, à l'exception des dispositions relatives à la sauvegarde du secret professionnel prévues à l'article 45, paragraphe 2, alinéa 3 du code de procédure pénale ». *Décret législatif n° 92-03 du 30 Septembre 1992 Relatif à la lutte contre la subversion et le terrorisme*. JO n°70, 1 octobre 1992, 1490 [*Décret législatif n° 92-03*].

²⁶⁷ *Ibid*, arts 18-39.

²⁶⁸ Voir, Comité des droits de l'homme, Constatations du 31 octobre 2011, *Fatma Zohra Berzig c. Algérie* (comm n° 1781/2008) au para 2.1 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 26 juillet 2010, *Nedjma Benaziza c. Algérie* (comm n° 1588/2007) au para 2.1 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 31 octobre 2011, *Taous Djebbar c. Algérie* (comm n° 1811/2008) au para 2.1 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 25 octobre 2012, *Aïssa Mezine c. Algérie* (comm n° 1779/2008) aux paras 2.1-2.2 [*Aïssa Mezine c. Algérie*]; Comité des droits de l'homme, Constatations du 25 juillet 2013, *Taous Azouz c. Algérie* (comm n° 1798/2008) au para2.1 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 21 mars 2014, *Khaoukha Marouf, c. Algérie* (comm n° 1889/2009) au para2.1 [*Khaoukha Marouf c. Algérie*]; Comité des droits de l'homme, Constatations du 21 mars 2014, *Terafi c. Algérie* (comm n° 1899/ 2009) au para2.1 [*Terafi c. Algérie*]; Comité des droits de l'homme, Constatations du 24 juillet 2014, *Zohra Boudehane c. Algérie* (comm n° 1924/2011) au para2.1 [*Zohra Boudehane c. Algérie*]; Comité des droits de l'homme, Constatations du 28 juillet 2017, *Khelifati et al. c. Algérie* (comm n° 2267/2013) au para2.1[*Khelifati et al. c. Algérie*]; Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2017, *Abdelkader Boudjema c. Algérie* (comm n ° 2283/2013) au para2.1 [*Abdelkader Boudjema c. Algérie*]; Comité des droits

domicile, les agents se permettaient d'arrêter un membre pour forcer la personne recherchée à se présenter à leur service²⁶⁹. Deuxièmement, ce décret institue des juridictions dénommées « cours spéciales », afin de les substituer aux juridictions civiles dans les affaires liées au terrorisme et à la subversion²⁷⁰. Dernièrement, ce décret, à l'instar de tous les décrets promulgués lors de cette décennie, vint modifier des lois qui lui étaient supérieures dans la hiérarchie des normes²⁷¹.

En outre, c'était au tour des maigres avancements vers la démocratie, amorcés sous l'impulsion de l'administration Chadli, de subir une régression alarmante. Le parlement dissout fut rapidement remplacé par le Conseil consultatif national (CCN), dont les 60 membres étaient nommés par le HCE et placés sous l'autorité de ce dernier²⁷². Quelques semaines plus tard, les Assemblées populaires communales (APC) connurent le même sort : elles furent dissoutes et remplacées par les délégations exécutives communales (DEC), dont les membres étaient désignés par le ministre de l'Intérieur, le général Larbi Belkheir. Une bonne partie de ces délégués assumait, en plus, une fonction militaire au sein des groupes paramilitaires armés, soutenus par l'État²⁷³. Ces groupes, particulièrement dans certaines régions précises, participaient de façon active à la perpétration d'exactions majeures, notamment les disparitions forcées, d'après le récit de certaines familles de disparus²⁷⁴.

de l'homme, Constatations du 27 mars 2020, *Djegdjigua Cherguit c. Algérie* (comm n° 2828/2016) aux paras 2.1-2.2;

²⁶⁹ Voir par exemple, *Nedjma Benaziza c. Algérie*, *ibid.*

²⁷⁰ *Décret législatif n° 92-03*, *supra* note 266, arts 11-17.

²⁷¹ Voir par exemple, *Constitution de 1989*, *supra* note 2, art 38.

²⁷² *Décret présidentiel n° 92-39 du 4 février 1992 relatif aux attributions et aux modalités d'organisation et de fonctionnement du Conseil Consultatif national*. JO n° 10, 9 février 1992, 220-222.

²⁷³ L'article premier du Décret exécutif portant dissolution d'assemblées populaires communales dispose que : « Sont dissoutes, dans le cadre des dispositions de l'article 8 du décret présidentiel n° 92-44 du 9 février 1992 susvisé, les assemblées populaires communales dont la liste est fixée en annexe. Elles sont remplacées par les délégations exécutives communales ». *Décret exécutif n° 92-142 du 11 avril 1992 portant dissolution d'assemblées populaires communales*, JO n° 27, 12 avril 1992, 647.

²⁷⁴ CFDA, *supra* note 11 aux pp. 38-41.

De l'autre côté, l'appareil sécuritaire, lui aussi, s'était adapté. En effet, au sein de chaque corps sécuritaire fut créée une unité spéciale équipée et adaptée aux guérillas, tant dans les zones urbaines que dans les zones rurales²⁷⁵. De plus, la coordination entre les différents corps de sécurité, le Département du renseignement et de la sécurité (DRS) et le chef d'État-Major de l'armée (ANP) était implacable. Le rôle que joua le DRS dans cette lutte est particulièrement éminent :

À partir de 1992, la SM, actuellement DRS, sera la plaque tournante de la répression étatique. Elle organisera autour d'elle toutes les forces de sécurité régulières, dans un cloisonnement total entre les services [...] elle fera de la stratégie anti-guérilla sa matrice pour se permettre toutes les exactions y compris la création d'escadrons de la mort. Les services du DRS, de par leur place, seront la cheville ouvrière de l'organisation de l'impunité durant cette décennie²⁷⁶.

En somme la population civile sera prise en étau dans cette forme de lutte, entre d'une part les groupes armés islamistes et, d'autre part, les forces gouvernementales. Le déplacement de la lutte au cœur de la population civile fit entre 150 000 à 200 000 de morts, majoritairement des civils,²⁷⁷ et entre 10 000 à 20 000 disparus²⁷⁸.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ CFDA, *supra* note 11 à la p 28.

²⁷⁷ Concrètement, il n'y pas eu de consensus autour des statistiques relatives aux pertes humaines lors de cette guerre : « 50 000 morts depuis 1992 selon l'état-major de l'armée algérienne, 100 000 selon le président de la République algérienne [Bouteflika] et 150 000 à 200 000 selon les organisations des droits de l'homme et les observateurs ». Voir AW « Terrorisme et guerre des chiffres » (13 décembre 2009), *Algeria-Watch*, en ligne : < <https://algeria-watch.org/?p=61546>>.

²⁷⁸ Les statistiques concernant le nombre de disparitions forcées connaissent une véritable opposition entre les organisations algériennes de protection des droits de la personne, les associations de familles de disparus, qui estiment le nombre de disparus entre 10 000 et 20 000 et affirment que plusieurs familles n'ont pas pu ou voulu déclarer leurs disparus, et la CNCPPDH, instance gouvernementale, qui estime le nombre définitif à 6 146 (Entrevue F. Ksentini (2005), *supra* note 12). Ce chiffre sera revu à la hausse en 2013 par la même instance et avancera, donc, le chiffre de 7 200. Voir, CFDA, *supra* note 11 aux pp. 9-10.

Voir CFDA, *supra* note 11 à la p 9.

2.4 Conclusion du deuxième chapitre.

Il convenait, dans ce chapitre, d'essayer de mettre en relief comment la forme de participation à la perpétration du crime de disparition forcée de l'appareil judiciaire a évolué au fil des expériences, c'est-à-dire en passant d'une participation active de l'appareil judiciaire, par l'application de décrets « NN » dans le cadre de l'expérience nazie, vers une participation plutôt passive par abstention à partir des années 1950 dans le cadre de la (contre)révolution algérienne. Nous avons tenté de souligner, en filigrane, que dans un cas comme dans l'autre, le pouvoir judiciaire était impliqué dans la réalisation du crime de disparition forcée. En même temps, le modèle nazi, à notre connaissance, n'a pas été reproduit tel quel, puisque le modèle français (en raison de l'absence de textes juridiques instituant directement les atrocités et l'abstention d'agir) offrait l'avantage de dissimuler le terrorisme d'État et d'éviter une exposition flagrante des agissements de l'État. Ce modèle a été reproduit dans la majorité des expériences de lutte contre un ennemi intérieur, qu'il soit imaginé ou réel, susceptible de menacer le *statu quo*, à l'image du cas algérien à l'étude.

La prémisse précédemment expliquée concernant les disparitions forcées, particulièrement dans le cadre d'une pratique généralisée ou systématique, s'articule sur une coréalisation organique. Elle nous impose de nous pencher sur le comportement des instances judiciaires algériennes face aux familles de disparus en vue de mettre en lumière l'improbabilité du caractère fortuit de l'abstention d'agir contre les agents de l'appareil sécuritaire.

CHAPITRE III DISPARITIONS FORCÉES COMME CRIME

JUDICIAIRE : L'EXPÉRIENCE ALGÉRIENNE

Si nous avons, jusqu'à présent, soutenu l'idée d'une attaque par proxi contre la famille, nous devons, par le même effet, présumer la conclusion auxiliaire, à savoir que la relation disparu/auteur est tout entière ainsi résumée dans deux assertions, que l'on pourrait tenir pour des certitudes, liées à la nature de ce crime : l'indétermination du sort du disparu et le silence des autorités sur celui-ci. Ainsi, pour le dire autrement, ce que le disparu connaîtra après son interpellation est indéterminé. Si l'auteur ne dévoile pas le sort qu'il a réservé au disparu, et si ce dernier ne peut pas parler, justement parce qu'il est un « disparu », tout effort d'analyse de la condition de ce dernier et de cette relation conflictuelle, qui l'oppose à l'auteur étatique, est ultimement rationaliste. Ce rationalisme ne nous permet pas de comprendre cette pratique, à tout le moins, autrement que par des suppositions. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'on sait que la perspective de l'observateur externe, comme l'auteur de cette étude, n'est pas exempte de cet état d'ignorance imposé, que nous qualifions d'effet singulier de la disparition. Si l'analyse est purement rationaliste, il serait déraisonnable de tenter de fonder une forme de connaissance rigoureuse, ou qui soit la moins incertaine possible, sur cette pratique. En effet, elle ne proposerait ultimement que des hypothèses explicatives qui ne trouveraient leur validité que dans la mesure où elles sont approximatives ou réfléchies à partir d'un ensemble de postulats, déclarés ou non et non questionnés. À vrai dire, dans le dialogue auteur/famille, cette question ne peut être analysée qu'à partir de la perspective qui ne se limite qu'aux faits observables autour d'un enjeu commun, ou, plus précisément, autour d'un sujet interposé qui n'est autre que

le disparu lui-même. Nous soutenons que ce dialogue, s'il est saisissable de moult façons, selon les observations qui peuvent en être faites, s'établit par deux canaux : l'officiel et l'officieux. Le premier s'articule autour de cette confrontation legaliste, autour de la divulgation de la vérité, où le pouvoir judiciaire, comme réaction à la requête de la famille, prend le pas sur les autres organes pour, ultimement, désarmer toute tentative qui pourrait venir de son aile. L'autre, plutôt discret, s'opérationnalise de façon non problématisée. Si nous présumons qu'il existe des disparitions forcées en devenir ou qui se sont produites durant un temps bref, sans prolongement conséquent dans le temps, alors, partant de cette idée d'échange, celui-ci aurait-il pu être déterminant dans l'équation? Cette question, en toute honnêteté, devait se poser si nous poussons l'analyse auteur/famille. Cela dit, nous le concevons, cette dernière hypothèse force à illustrer une conception de cette pratique, abstraction faite de la subjectivité et de l'émotivité l'entourant, comme un espace d'échange entre la famille et l'auteur de la disparition qui concourt à modifier l'issue du conflit en cours. Cela pourrait être montré, si nous nous intéressions, par exemple, aux échanges « interstitiels », oraux et sans traces, qui se tiendraient inévitablement à un moment bien particulier : juste après les actes matériels (enlèvement, détention) et avant la première négation (formelle) qui transforme cette série de gestes en une disparition forcée.

Il ne s'agit pas, dans les parties subséquentes, de traiter de cet aspect-là de la confrontation famille/auteur, mais plutôt de la réserver à un projet ultérieur. Nous aborderons donc le sujet que nous qualifions « d'échange officiel ». Le cas choisi est l'exemple algérien. Bien que l'exemple algérien nous permettrait de soutenir notre hypothèse à point nommé, les conclusions sont de portées générales et plaident désormais, de façon explicite, pour une orientation ontologique de l'étude de la pratique. Il s'agit dorénavant de se pencher sur l'explication des déclinaisons asymétriques de cette partie.

Ce chapitre s'intéresse au rôle qu'ont joué les instances judiciaires et les instances extra-judiciaires dans la dissimulation du sort des victimes de disparition forcée dans le contexte algérien. Cette partie aura donc pour objectif d'étudier l'implication du pouvoir judiciaire et extra-judiciaire dans la lutte contre-

insurrectionnelle (LCI). Gardons à l'esprit que la LCI requiert l'implication, sinon l'inféodation de l'administration de la justice, afin qu'elle s'opérationnalise sur le terrain. En l'absence d'archives (inaccessibles) et de travaux sur la question, nous nous sommes orientés vers les communications individuelles des familles de disparus introduites devant le CDH, afin de voir, à partir d'allégations concrètes, comment la justice algérienne a géré le dossier des disparus. Il n'était pas possible de n'étudier que l'attitude de l'appareil judiciaire. Nous devons aborder aussi la question de l'implication des instances quasi-judiciaires, ainsi que de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte, puisque la dissimulation du sort des disparus, dans le cas où elle serait systématique, présumerait une entreprise collective. Il fallait donc envisager chaque organe étatique comme étant une roue d'un même engrenage, qui, une fois en mouvement, dans une dynamique commune, produisait un rempart à la divulgation de la vérité.

Gardons à l'esprit que nous ne traiterons que des cas de disparitions forcées soumis au Comité des droits de l'homme. Notons ici que ces crimes ont été commis particulièrement entre 1994-1997. Cela dit, grâce à l'analyse de ces cas, nous pouvons distinguer trois obstacles auxquels les familles de disparus (auteurs des communications) devaient faire face dans leur quête de la vérité. Dans un premier temps, elles se tournaient vers les instances judiciaires pour les alerter des disparitions de leurs proches (3.1). Ensuite, face à l'« inefficacité » du pouvoir judiciaire, celles-ci avaient entrepris des démarches, parfois simultanément avec les démarches judiciaires, auprès des instances extra-judiciaires, c'est-à-dire les organismes publics de défense des droits de la personne (3.2). À l'inefficacité endémique, voire délibérée, de ces instances quant à la divulgation de la vérité, est venue s'ajouter la mise en application de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale (*Ordonnance n° 06-01*) qui mettait en place une injonction au mutisme quant aux demandes de manifestation de la vérité et, avec elle, un cortège de mesures institutionnalisant l'impunité (3.3).

Bien que nous soutenions que le crime de disparition forcée requiert une coaction organique pour sa réalisation, il n'a pas été possible, dans le cadre de la présente

étude, d'aborder le sujet du comportement des agents de l'appareil sécuritaire, responsables de l'exécution de certains actes matériels du crime de disparitions forcées (arrestation, détention, dissimulation initiale). Par ailleurs, cette question est déjà largement documentée, notamment par différents collectifs de familles de disparus. Sachant que notre analyse débute avec la prémisse que ces actes matériels aient déjà été accomplis, nous ne nous intéresserons, par voie de conséquence, qu'aux actes des exécutants de la phase de la dissimulation renforcée.

3.1 La recherche de la vérité et les instances judiciaires

Sous cette section, nous allons d'abord nous intéresser aux actions entreprises par les représentants du ministère public lorsque les familles les alertaient de la disparition de leurs proches (3.1.1), puis à la manière dont les juridictions d'instruction géraient le dossier des disparus, lorsqu'elles avaient été saisis (3.1.2). Avant d'aborder la question de l'improbabilité du caractère fortuit des disparitions forcées dans l'espace-temps (3.1.4.), il sera question de mettre en relief les réponses contradictoires auxquelles bon nombre de familles eurent droit et qui émanaient parfois d'une même instance judiciaire (3.3.3).

3.1.1 *Le ministère public face aux familles de disparus*

Rappelons d'emblée que selon le droit pénal algérien, l'exercice de « l'action publique » revient aux représentants du ministère public²⁷⁹. En effet, les magistrats du parquet sont habilités à « mettre en mouvement » les plaintes, les procès-verbaux et les dénonciations qu'ils reçoivent, soit de la partie lésée, soit de tout fonctionnaire

²⁷⁹ Sont tenues pour synonymes les appellations suivantes : « représentants du ministère public » ; « magistrats du parquet » ; « procureur de la république ».

chargé des fonctions de police judiciaire²⁸⁰. Dans le cas où le procureur compétent juge de l'impertinence d'enclencher une action publique, l'affaire n'est alors pas référée aux juridictions d'instructions ou de jugements compétentes et est, donc, classée « sans suite »²⁸¹.

Par conséquent, autant dire que les plaintes et les requêtes des familles de disparus atterrissaient en premier lieu entre les mains des représentants du ministère public. Sur les quarante-trois communications individuelles introduites devant le CDH, dix-sept d'entre elles sont restées sans réponse²⁸², tandis que dix autres ont été classées sans suite. Dans la majorité des cas, les procureurs n'ont pas motivé leurs décisions. L'incompréhension des familles devait être totale puisque souvent, ces dernières semblaient disposer d'assez d'éléments tangibles²⁸³ pour justifier la mise en mouvement de l'action publique. Dans une affaire en particulier, celle de *Guezout et al. c. Algérie*, le procureur chargé de l'affaire, en plus d'avoir refusé d'enquêter sur les agents de l'État, aurait proféré des menaces contre l'avocat de la famille :

[...] Le procureur a cependant refusé de donner suite à une telle plainte au motif qu'« il n'était pas concevable qu'on puisse déposer une plainte contre la police ». Afin de recourir contre la décision du procureur, le père de la victime a demandé de recevoir une ordonnance de classement de l'affaire, ce qui lui a été refusé par le procureur, qui a par ailleurs mis en garde l'avocat de Tahar Rakik des conséquences néfastes pour lui s'il persistait dans de telles

²⁸⁰ Ordonnance n° 95-10 du 25 février 1995 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-155 portant Code de procédure pénale, JO n° 11, 1^{er} mars 1995, art 33 [Code de procédure pénale].

²⁸¹ *Ibid*, art 36.

²⁸² La catégorie « sans réponse » renvoie au cas où la famille alertait le bureau du procureur, sans que celui-ci ne fasse parvenir de réponse à la famille sur l'état des investigations. Dans la majorité des cas, les familles de disparus, par manque de connaissance et/ou de moyens financiers pour recourir au service d'un avocat, ne déposaient pas des plaintes officielles. Cela dit, selon le Code de procédure pénal algérien, les procureurs sont sensés mettre en mouvement les dénonciations des citoyens (*ibid*, art 36), de même que selon la jurisprudence du Comité des droits de l'homme : « Le Comité estime que la constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce [disparitions forcées] ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même ». Comité des droits de l'homme, Constatations du 18 octobre 2013, *Aouali et al c. Algérie* (comm. n° 1884/ 2009).

²⁸³ Les éléments tangibles renvoient, *inter alia*, aux noms des services qui avaient procédé à l'arrestation, voire les noms des agents ayant participé à l'arrestation lorsqu'ils étaient connus; le lieu de détention où la victime aurait été vue; des témoins de la détention, etc.

démarches, lui adressant ainsi des menaces à peine voilées. De fait, aucune suite n'a été donnée à la plainte du 25 mars 2000²⁸⁴.

En revanche, d'autres affaires furent déférées aux juridictions d'instruction pour l'information judiciaire, ce qui laisse penser que certains procureurs jugeaient utile d'enclencher l'action publique. Bien que, dans certains cas, cela corresponde à l'exposé des familles de disparus, dans d'autres, la question de la saisine des juridictions d'instruction n'était pas abordée dans les exposés des faits des familles de disparus soumis au CDH. Ce constat nous oblige, en l'espèce, à éviter toute inférence sur la question, puisqu'exceptionnellement le code des procédures pénales (CPP) algérien permet aussi à la partie lésée de saisir directement le juge d'instruction, sans passer par les représentants du ministère public, comme le prévoient les articles 72 et 73 du CPP²⁸⁵. Or, pour que la partie lésée fasse valoir ce droit, elle se doit, entre autres, de « consigner au greffe la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. Cette somme est fixée par ordonnance du juge d'instruction »²⁸⁶. Au demeurant, il nous paraît dubitable que ce soient ces familles qui aient enclenché l'action publique, particulièrement au regard des sommes hors de portées que pouvait requérir le juge d'instruction pour amorcer un tel mécanisme, pour la simple raison que la majorité des familles de disparus étaient défavorisées²⁸⁷.

²⁸⁴ Comité des droits de l'homme, Constatations du 19 juillet 2012, *Guezout et al. c. Algérie* (comm n° 1753/2008) au para 2-4.

²⁸⁵ *Code de procédure pénale*, supra note 280, arts 72-73.

²⁸⁶ *Ibid*, art 75.

²⁸⁷ Les zones qui furent les plus touchées par les violences, y compris par la pratique des disparitions forcées, étaient celles où les conditions de vie étaient extrêmement précaires. Cela pourrait s'expliquer par le fait que c'étaient majoritairement les habitants de ces régions qui accordaient massivement leurs voix au parti islamiste. Comme le montre Jacques Fontaine dans son étude portant sur le comportement des électeurs du grand Alger, il y a une forte corrélation entre le vote islamiste et les quartiers défavorisés d'Alger. Le CFDA, quant à lui, constate un lien entre les disparitions forcées et le vote islamiste. Voir, pour aller plus loin, voir J. Fontaine, supra note 13 ; CFDA, supra note 11 aux pp. 55 et 83.

3.1.2 Les juridictions d'instruction et les ordonnances de non-lieu

Sur les quarante-trois affaires soumises au CDH, onze d'entre elles se seraient soldées par des non-lieux. Selon l'article 163 du CPP algérien, « si le juge d'instruction estime que les faits ne constituent ni crime ni contravention, ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, ou si l'auteur est resté inconnu, il rend une ordonnance de non-lieu »²⁸⁸. Dans plusieurs cas, les familles n'avaient pas droit à des explications concernant les raisons ayant poussé les juridictions d'instruction à ordonner le non-lieu²⁸⁹. Dans d'autres cas, les juges d'instruction justifiaient le non-lieu par le fait que les auteurs n'étaient pas identifiés²⁹⁰. Or, comme nous l'avons souligné précédemment, certaines familles disposaient de

²⁸⁸ Code de procédure pénale, *supra* note 280, art 163.

²⁸⁹ Pour ne citer qu'un court passage de l'affaire Taous Djebbar, ou l'auteur de la communication rapporte que,

[...] [l]a seule instance judiciaire qui se soit prononcée reste le Juge d'instruction d'El Harrach, qui a mis fin à la procédure par une décision de non-lieu datée du 3 avril 2000, notifiée à la famille par une note sommaire, manuscrite, et dépourvue de motifs. La famille n'a jamais reçu copie de la décision formelle de non-lieu".

Voir *Taous Djebbar c. Algérie*, *supra* note 268 au para 2.11.

Aussi, dans l'affaire Boudjema c. Algérie, l'épouse du disparu (auteure) révèle que,

[...] [l]e 4 janvier 2005, elle a enfin vu sa plainte enregistrée par le tribunal de Taher. La plainte a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu le 18 juin 2005. L'épouse a reçu la notification de la décision, sans motivations du non-lieu, plus d'un mois après la date de la décision, rendant tout appel devant la chambre d'accusation de la cour impossible.

Abdelkader Boudjema c. Algérie, *supra* note 268 au para 2.6 ; Voir aussi, *Djegdjigua Cherguit c. Algérie*, *supra* note 268 au para 3.8 ;

²⁹⁰ Par exemple, la famille Louddi rapporte que,

[...] [l]e 12 avril 1999, une instruction a été ouverte à la demande du Procureur de la République. Ce dernier a auditionné plusieurs témoins qui ont attesté avoir été détenus dans la même cellule que Hacem Louddi au PCO de Châteauneuf. [...]

[...] Malgré ces témoignages, le juge d'instruction a rendu le 27 octobre 1999 une ordonnance de non-lieu, au motif que les responsables de la disparition de Hacem Louddi étaient inconnus. Un recours interjeté par l'épouse de Hacem Louddi a abouti le 14 décembre 1999 à une décision de la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Alger. Cette décision annule l'ordonnance de non-lieu et renvoie le dossier au juge d'instruction pour un complément d'enquête, avec instruction d'examiner le registre du PCO de Châteauneuf afin de déterminer quelles personnes y travaillaient à l'époque, et procéder à leur confrontation avec les témoins. Le 27 juin 2004, une commission rogatoire a été adressée au directeur des services de sécurité de la wilaya d'Alger afin d'établir l'identité des employés à la date des événements, mais cette demande est restée sans réponse. Le 25 décembre 2004, le Procureur a émis une seconde ordonnance de non-lieu, au motif que Hacem Louddi ne figurait pas dans le registre des prévenus du Service central de la répression du crime pour la sûreté nationale de l'année 1995[...]

Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2014, *Halima Louddi et al. c. Algérie* (comm n° 2117/2011) aux paras 2.5-2.6.

témoins qui reconnaissaient les agents de l'État ayant procédé à l'interpellation des disparus²⁹¹. Dans l'*affaire Terafi c. Algérie*, l'auteur de la communication rapporte :

Toutefois, le 24 décembre 2000, le juge d'instruction a prononcé un non-lieu pour vice de procédure au motif que les responsables de l'arrestation ne pouvaient être identifiés [...].

Le 12 février 2001, l'auteur a interjeté appel de cette décision au nom de la famille Lakhdar-Chaouch au motif que les responsables de l'arrestation étaient identifiables et que la directrice de l'hôpital pourrait être appelée à témoigner. Le 13 février 2001, la Chambre d'accusation de la cour d'appel d'Alger a fait droit à la demande et a annulé le non-lieu du 24 décembre 2000. L'affaire a été renvoyée devant le juge d'instruction, qui a prononcé un nouveau non-lieu le 17 novembre 2003, malgré le témoignage de la directrice de l'hôpital en date du 19 janvier 2003. L'auteur a interjeté appel de cette décision auprès de la cour d'appel d'Alger. Le 21 avril 2004, celle-ci a fait droit à la demande et a renvoyé l'affaire devant le juge d'instruction, qui a confirmé le non-lieu le 15 août 2004²⁹².

En somme, bien que dans certains cas, comme nous l'avons souligné précédemment, il arrivait que des procureurs amorcent l'action publique, celle-ci se heurtait toujours à l'obstruction des juridictions d'instruction. Or, même lorsque les chambres d'accusation²⁹³ annulaient le non-lieu et renvoyaient l'affaire devant elles, celles-ci persistaient dans l'obstruction y compris lorsque les éléments obligeaient l'information.

3.1.3 Réponses contradictoires des autorités judiciaires.

Comme en témoignent certains cas, les familles de disparus devaient faire face, en plus de l'angoisse et du chagrin que provoquait une disparition forcée, à la versatilité des décisions et des informations qui provenait soit d'une même

²⁹¹ Voir par exemple, *Khelifati et al. c. Algérie*, *supra* note 268 aux paras. 2.1-2.12

²⁹² *Terafi c. Algérie*, *supra* note 268, aux paras. 2.1-2.4.

²⁹³ La chambre d'instruction, selon le droit pénal algérien, a pour rôle, *inter alia*, d'examiner tout appel interjeté à l'encontre des ordonnances du juge d'instruction, y compris les ordonnances de non-lieu. Elle est donc une juridiction d'instruction de second degré.

juridiction pénale, mais de différents organes, ou de différentes instances (judiciaires et non judiciaires), accentuant leur peine. Par exemple, dans l'*affaire Allioua c. Algérie*, l'auteure avance avoir sollicité les autorités judiciaires pour faire la lumière sur le sort de ses deux enfants disparus, Tarek et Adel (âgés au moment des faits de 16 et 20 ans). Le juge d'instruction du Tribunal spécial de Constantine délivra, le 3 juillet 1994, un permis de communiquer à la mère mentionnant que les deux frères étaient à la prison de Constantine, ce qui, par déduction, apportait la preuve de la détention des deux frères²⁹⁴. Devant le refus des gardiens de la prison de laisser la mère et la grand-mère rendre visite aux détenus, celles-ci sollicitèrent de nouveau le juge d'instruction qui délivra un autre permis de communiquer le 28 du même mois. Elles se virent, une nouvelle fois, refuser l'entrée au centre pénitencier. Quelques mois après, les proches des frères disparus étaient surpris d'apprendre que,

Par décision du 6 juin 1995, la Chambre d'accusation près de la Cour de Constantine a inculpé Adel et Tarek Kerouane, notamment pour meurtre prémédité et adhésion à un groupe terroriste. La décision précise que « les suspects sont restés en état de fuite en dépit de l'appel d'arrestation à leur rencontre »²⁹⁵.

L'implication de l'appareil judiciaire dans la dissimulation du sort des victimes ne s'arrête pas là, puisque celle-ci avait parfois aussi trait au refus de procéder à l'exhumation des tombes où étaient présumément enterrés les disparus:

Le 3 octobre 2013, [l'auteure] a déposé une demande d'exhumation de corps auprès de la cour d'Alger. Par suite de cette demande, elle a été convoquée par le Procureur de la République du tribunal de Sidi M'Hamed le 3 novembre 2013 ainsi que les 13 janvier et 20 février 2014. Lors du dernier entretien, le Procureur l'a informée qu'il ne donnerait pas suite à la demande d'exhumation de corps [...] ²⁹⁶.

Finalement, ce qui en résulte des communications individuelles des familles de disparus introduites devant le CDH est souvent l'inaction des autorités judiciaires à

²⁹⁴ Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2014, *Allioua et Kerouane c. Algérie* (comm n° 2132/ 2014) aux paras 2.3-2.9 [*Allioua c. Algérie*].

²⁹⁵ *Ibid* au para 2.5.

²⁹⁶ Comité des droits de l'homme, Constatations du 27 mars 2020, *Malika Bendjael et al. c. Algérie* (comm n° 2893/ 2016) au para 2.8 [*Malika Bendjael et al. c. Algérie*]

diligenter des enquêtes sérieuses. En effet, le premier réflexe des familles de disparus était naturellement de s'orienter vers les autorités judiciaires compétentes pour faire la lumière sur le sort de leurs proches. Or, d'un bout à l'autre du pays, l'attitude des magistrats et du ministère public était semblable.

3.1.4 *L'improbabilité du caractère fortuit de l'absence d'instruction*

À partir de ce que l'on vient d'aborder, il appert désormais nécessaire d'analyser le déni d'un recours utile aux familles de disparus dans l'espace, puis dans le temps pour voir s'il est possible d'en dégager une systématisation de la pratique de dissimulation à travers le comportement des instances judiciaires. Un tel objectif nous obligera à traiter les explications concurrentes tendant à rejeter l'implication de l'appareil judiciaire dans le crime de disparition forcée, à savoir l'argument de respect du principe de la légalité en droit pénal et l'argument d'une justice défailante du fait de la guerre.

Le comportement des instances judiciaires dans l'espace algérien

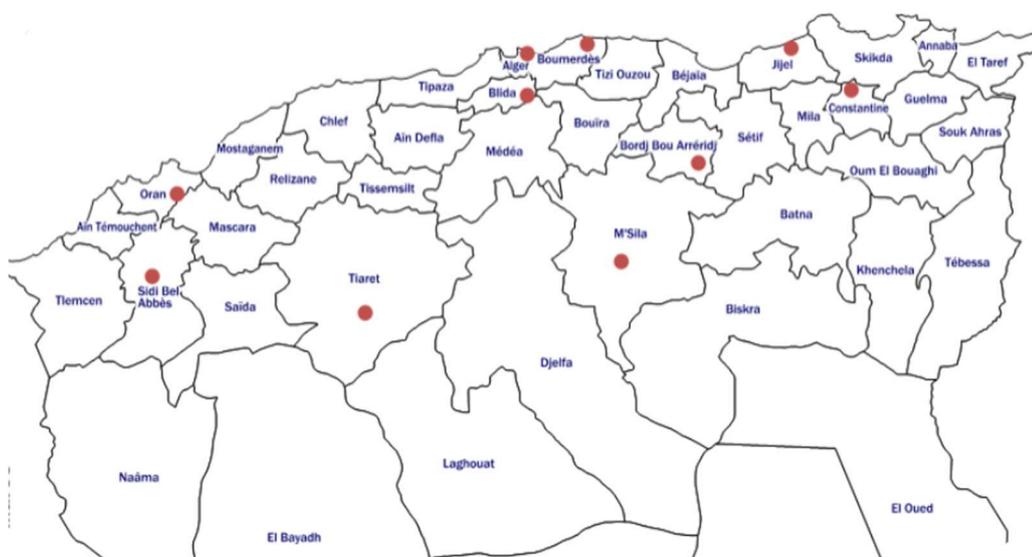


Figure 1 : Lieux de résidence des familles de disparus algériens (1992-1998), auteurs des communications individuelles.

Soulignons d'emblée que dans le système judiciaire algérien, la compétence territoriale de chaque tribunal criminel s'étend sur l'ensemble du territoire de compétence de la cour à laquelle il est rattaché²⁹⁷. Au niveau de chaque wilaya se trouve une cour qui est territorialement compétente. Autant dire qu'il y avait, au moment du conflit armé (1992-2000), quarante-huit cours pour les quarante-huit wilayas réparties sur l'ensemble du territoire algérien²⁹⁸.

Comme le montre l'illustration ci-dessus, le lieu de résidence des familles de disparus, auteurs des plaintes, se répartit sur 10 wilayas (voir le tableau 2) totalisant dix tribunaux criminels différents. Deux remarques doivent être faites avant d'aller plus loin. Premièrement, la répartition géographique de ces familles sur le territoire algérien est très dispersée. Par exemple, la distance qui sépare Alger (vingt et un cas) de Constantine (neuf cas) est de 405 kilomètres. Si l'on prend les modalités les plus éloignées géographiquement, à savoir la wilaya de Sidi-Bel-Abbès (à l'ouest du pays) et la wilaya de Constantine (à l'est du pays), alors la distance entre les deux s'élève à environ 818 km. Or, d'une juridiction pénale à une autre, qu'elle soit située à l'extrême ouest du pays (Sidi-Bel-Abbès), au centre (Alger, Blida et Boumerdes) ou même à l'est du pays (Jijel et Constantine), les expériences de confrontation des familles de disparus avec les magistrats étaient très similaires.

Tableau 2 : Nature de la réponse des autorités compétentes selon le lieu de la plainte

²⁹⁷ *Code de procédure pénale, supra* note 280, art 252. Sur l'ordre judiciaire ordinaire algérien, voir, *ministère de la Justice de la R.A.D.P.*, en ligne : <<https://www.mjustice.dz/fr/lordre-judiciaire-ordinaire/>>

²⁹⁸ *Ministère de la Justice de la RADP, ibid.*

Lieu/ réponse	Sans suite	Non- lieu	Réponse contradictoire	Sans réponse	Total général	
Alger	5	8		2	6	21
Blida					1	1
Bordj- Bou- Arreridj	1	1				2
Boumerdes	1	1				2
Constantine	1			3	5	9
Jijel	2	1				3
M'sila					1	1
Oran					1	1
Sidi- Bel- Abbès					1	1
Tiaret					2	2
Total général	10	11		5	17	43

Deuxièmement, comme le montre le tableau 2, qui croise deux variables, à savoir le lieu de résidence des familles, auteurs, es des plaintes, avec la nature des réponses des magistrats, on se rend rapidement compte, au-delà de la ressemblance des décisions, qu'aucune de ces affaires n'avait passé l'épreuve de « l'information judiciaire »²⁹⁹. En d'autres termes, les juridictions de jugement n'eurent pas à connaître les affaires de disparitions forcées. Les plaintes vacillaient entre les magistrats du parquet et les magistrats d'instruction.

Soulignons ici que le crime de disparition forcée n'est pas introduit dans le Code pénal algérien, et ce, même au moment où nous rédigeons ces lignes. Il serait peut-être possible d'expliquer l'absence d'enquête par le principe de *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, puisqu'en effet, le premier article du Code pénal algérien consacre le principe de légalité des délits et des peines : « il n'y a pas d'infraction, ni de peine ou de mesures de sûreté sans loi »³⁰⁰. Cela dit, deux raisons nous obligent à rejeter une telle explication.

Premièrement, s'il est vrai que le crime de disparition forcée, comme crime autonome, n'était pas, au moment des faits, introduit dans le Code pénal, ce crime

²⁹⁹ « L'information judiciaire » désigne une enquête diligentée par le magistrat d'instruction suite à sa saisine par le représentant du ministère public.

³⁰⁰ Ordonnance n° 95-11 du 25 février 1995 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-156 portant Code pénal, JO n° 11, 1^{er} mars 1995, art 1.

entretient des liens avec plusieurs autres crimes ou délits, notamment l'enlèvement et l'homicide. Il procède, par conséquent, de la violation des droits et des garanties procédurales des individus : arrestation sans mandat, violation du principe de l'Habeas corpus, détention dans des lieux secrets et indécents, torture, violation du droit à l'assistance d'un avocat, déni du droit à des visites familiales, etc.³⁰¹. Ces garanties procédurales, notamment le principe de l'Habeas corpus, étaient consacrées dans l'ordre juridique algérien, que ce soit dans la constitution algérienne de 1989³⁰², dans le CPP en vigueur à ce moment-là³⁰³, ou dans le droit coutumier ou international conventionnel, à l'instar du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), dont l'Algérie est partie. Cela suppose que les autorités judiciaires de cette époque devaient diligenter des enquêtes sérieuses et garantir des recours utiles aux familles de disparus sur la base des infractions et des violations que nous venons de citer et qui sont liées au crime de disparition forcée et sans lesquelles il serait quasi-impossible de le perpétrer. D'ailleurs, rappelons que la dissimulation du sort de la victime est l'élément qui caractérise le plus souvent le crime de disparition forcée. En effet, la ligne de démarcation entre la disparition forcée et la détention légale ou même arbitraire est précisément la dissimulation du sort de la victime³⁰⁴.

Or, compte tenu du fait qu'il ait eu disparition forcée, il y eut, donc, violations des droits et des garanties procédurales des victimes. Donc, tout en respectant le principe de légalité en droit pénal, les autorités judiciaires se devaient de diligenter les enquêtes en vue de faire la lumière sur le sort de ces personnes disparues et d'empêcher leurs soustractions de la protection la loi, et cela par exemple sur la base de la violation du droit à la liberté (détention au secret ou arrestation illégale)

³⁰¹ GTDFI, E/CN.4/1998/43, *supra* note 56 au para 66

³⁰² *Constitution de 1989*, *supra* note 2, arts 38, 42-47.

³⁰³ Dans les articles régissant l'enquête préliminaire, plusieurs droits et garanties de procédures sont consacrés. Il ne faut pas perdre de vue que plusieurs droits et garanties procédurales, , ont été abrogés dans le but d'harmoniser et d'assurer la fluidité de la machine de la répression. Cela dit, il y avait moyen d'invoquer la violation d'autres droits qui étaient toujours en vigueur. Voir, *Code de procédure pénale*, *supra* note 280, arts 42-60, lu conjointement avec le *décret législatif n° 92-03*, *supra* note 266.

³⁰⁴ Olivier de Frouville et Anne-Laure Chaumette, *supra* note 71 aux pp.174-177.

par les agents de l'État. Un tel travail aurait permis aux familles de faire valoir leurs droits à un recours utile, et, par conséquent, d'établir la vérité sur le sort de leurs proches disparus.

Par exemple, bon nombre de plaintes et de requêtes des familles de disparus se rapportaient en plus aux demandes d'information sur le sort des personnes arrêtées par les autorités et sur les circonstances de décès des disparus, lorsqu'elles en apprenaient le décès. L'exposé de la mère de Brahim El- Boathi (disparu en 1994) offre à ce sujet un éclairage important :

L'auteure s'est rendue au tribunal de Baïnem, à Alger, où elle a été reçue par le Procureur et l'a informé de la disparition de son fils. Ce dernier a appelé différents commissariats de la wilaya d'Alger. Au commissariat d'Oued Koriche, le Procureur a parlé avec un officier, A. Z., qui lui a confirmé qu'il avait lui-même arrêté Brahim El Boathi. Sur les conseils du Procureur et dotée d'une lettre signée de ce dernier, l'auteure s'est rendue au commissariat d'Oued Koriche où elle a rencontré A. Z. qui, à la découverte de son identité, a manifesté des signes de violence à son égard. Calmé par la lettre du Procureur, A. Z. a reconnu avoir arrêté Brahim El Boathi et a affirmé l'avoir tué. A. Z. a refusé de fournir le certificat de décès réclamé par l'auteure, affirmant que c'était impossible.

[...] A. Z. lui a montré 26 photos de personnes décédées, portant toutes des traces de torture, et a ordonné à l'auteure d'identifier son fils. L'auteure n'a pas reconnu son fils sur lesdites photos. Quinze jours plus tard, A. Z. a convoqué l'auteure aux fins de lui donner le numéro de la tombe de son fils au cimetière d'El Alia où elle a alors construit une tombe au nom de son fils. Quelques jours plus tard, A. Z. a rappelé l'auteure pour l'informer que la personne enterrée dans la tombe indiquée n'était en fait pas son fils³⁰⁵.

Or, même dans ce cas de figure où le crime d'exécution sommaire, qui est couvert par le droit pénal (contrairement au crime de disparition forcée comme crime autonome), les autorités refusaient d'enquêter sur les agents de l'État, d'ordonner des exhumations ou, de façon générale, de divulguer la vérité sur le sort des victimes³⁰⁶.

³⁰⁵ Comité des droits de l'homme, Constatations du 17 mars 2017, *El-Boathi c. Algérie* (comm n° 2259/ 2013) aux paras 2.2-2.3 [*El-Boathi c. Algérie*].

³⁰⁶ Voir notamment *El-Boathi c. Algérie, ibid.*

L'improbabilité du caractère fortuit d'absence d'instruction dans le temps.

Soulignons ici que les cas de disparitions forcées recensés aux fins de l'analyse s'inscrivent dans le contexte de la lutte contre insurrectionnelle algérienne (1992-2000). Il est ainsi plausible d'expliquer l'inefficacité du processus judiciaire par la variable de la guerre. Dans de pareilles circonstances, il se pourrait qu'une telle inefficacité produise de pareilles conséquences, à savoir l'absence d'enquête sérieuse et l'impossibilité d'enclencher les poursuites criminelles contre les présumés coupables de disparitions forcées, etc.

Ce point est important, puisque la période qui s'étale entre 1993 et 2000 était caractérisée par l'intensité des affrontements et, donc, par des violences à une cadence journalière³⁰⁷. Il peut sembler compréhensible, compte tenu de la quantité et de la complexité des cas à traiter, que les autorités judiciaires aient été dépassées, puisque l'efficacité de l'administration de la justice pourrait dépendre du contexte dans lequel elle est appelée à se déployer³⁰⁸. Son rendement semble plus élevé en temps de paix, qu'en temps de guerre.

De là, si l'on présume que le contexte particulier du conflit algérien se serait répercuté de façon dommageable sur l'administration de la justice et que le contexte de conflit interne peut être invoqué comme circonstance exceptionnelle pour justifier cette défaillance, particulièrement vis-à-vis des disparus et leurs familles, alors en l'absence de circonstances exceptionnelles (comme par exemple l'état de guerre), une telle explication est contestable.

Pour mieux saisir ce point, il faudrait rappeler que le conflit armé algérien s'est déroulé entre 1992 et 2000³⁰⁹. Autant dire que la variable de la « guerre » pourrait,

³⁰⁷ Voir par exemple, AW, « Chronologie des massacres en Algérie (1992- 2007) », 3 juin 2018, Algeria Watch, en ligne : < <https://algeria-watch.org/?p=47487> >.

³⁰⁸ Sur cette question, voir l'exemple cité à la p 10, ci-dessus.

³⁰⁹ La fin du conflit armé est appréciée différemment selon les auteurs. Dans le cadre de la présente étude, ce qui nous intéresse, ce n'est pas tant la défaite totale des forces rebelles ou terroristes, puisque l'affaire d'Hervé Gourdel (2014) et avant ce triste épisode, l'affaire de prises d'otages de Tigentourine (2013), nous montre que certaines poches de terroristes sont restées encore actives

plus ou moins, justifier l'ineffectivité des plaintes tombant à l'intérieur de cet intervalle. Or, avec la fin du conflit et la défaite des groupes rebelles et des factions terroristes (à partir de l'année 2000), plusieurs familles ont relancé les autorités judiciaires que ce soit par des plaintes formelles ou tout simplement en les alertant de la disparition de leurs proches. Or, malgré la fin de la lutte contre-insurrectionnelle, l'attitude des magistrats et des représentants du ministère public, nonobstant du territoire de compétence où ils exerçaient leurs fonctions (Constantine, Alger ou Sidi-bel-Abbès, etc.) n'avait pas pour autant évolué dans le sens des victimes de disparition forcée et de leurs familles. Durant la période s'étalant de 2000 à 2005, seize familles relancèrent les autorités. Tandis que huit plaintes et requêtes s'étaient soldées par des ordonnances de non-lieu, sept autres restèrent pendantes³¹⁰.

Par conséquent, cette hypothèse n'explique pas l'absence d'enquête après l'année 2000. Tout porte à croire que l'attitude de l'appareil judiciaire est restée la même durant la LCI et après la défaite des groupes rebelles et des groupes terroristes. Il nous semble que cette hypothèse aurait pu se confirmer si les instances judiciaires

bien après l'entrée en vigueur de la CPRN, mais la chute du nombre de massacres et d'atrocités commises, indicatrices d'un retour à la normale. Ce faisant, nous situons, sous toute réserve, la fin du conflit après l'entrée en vigueur de la Concorde civile, soit à la moitié de l'année 1999. Nous choisissons donc l'année 2000 comme étant l'année de la fin du conflit dans le sens que l'on vient de lui octroyer.

³¹⁰ Dans l'affaire *Madoui c. Algérie*, l'affaire s'est soldée par un non-lieu en raison du fait que les témoins, convoqués pour des auditions, ne disposaient d'aucune garantie sur leur sécurité. L'affaire s'était donc soldée par l'abandon des poursuites. Cela dit, les autorités n'avaient tout de même pas mené d'enquête effective à partir d'autres éléments dont ils disposaient.

Voir, *Madoui c. Algérie*, supra note 30 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 27 mars 2020, *Ahmed Souaiene et al. c. Algérie* (comm n° 3082/2017) ; *Khelifati et al. c. Algérie*, supra note 268 ; *Malika Bendjael et al. c. Algérie*, supra note 396 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 06 avril 2018, *Arab Millis c. Algérie* (comm n° 2398/2014) ; *Malika El-Boathi c. Algérie*, supra note 305 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2014, *Boughera Kroumi c. Algérie* (comm n° 2083/2011) ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2014, *Aicha Dehimi et al. c. Algérie* (comm n° 2086/2011) ; *Halima Louddi c. Algérie*, supra note 290 ; *Zohra Boudehane c. Algérie*, supra note 268 ; *Terafi c. Algérie*, supra note 268 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 25 juillet 2013, *Ahmed Zerrougui c. Algérie* (comm n° 1796/2008) ; *Aïssa Mezine c. Algérie*, supra note 268 ; *Madoui c. Algérie*, supra note 30 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 10 juillet 2007, Comité des droits de l'homme, Constatations du 10 juillet 2007, *Messaouda Cheraitia c. Algérie* (comm n° 1328/2004) *Messaouda Atamna c. Algérie* (comm n° 1327/2004) ; *Boucherf c. Algérie*, supra note 317.

avaient enclenché, à la fin du conflit armé, l'action publique pour chaque affaire et s'étaient efforcées de traduire les auteurs devant les juridictions de jugements.

De plus, la variable de la « guerre » aurait pu justifier par exemple, et tout au plus, les retards occasionnés dans le traitement des affaires, compte tenu de la quantité et de la complexité de celles-ci. Il serait intéressant, à ce stade, de faire un parallèle avec la position de la Cour interaméricaine des droits humains dans l'affaire *Vereda La Esperanza c. Colombie* (2017). Après avoir étudié l'allégation engageant la responsabilité de l'État colombien dans les retards induits (soit douze années) après la saisine de la juridiction spéciale, Justice et Paix³¹¹, la CIDH a refusé de conclure à une violation de la garantie judiciaire du délai raisonnable³¹². Pour déterminer s'il y avait eu violation de la garantie judiciaire du délai raisonnable, la Cour avait examiné la question en tenant compte de plusieurs critères, notamment du contexte dans lequel les événements s'étaient produits (critère permettant de déterminer la complexité de chaque cas)³¹³. Pour revenir à l'expérience algérienne, bien que le contexte eût probablement compliqué le travail des magistrats, celui-ci n'explique pas l'absence d'enquêtes effectives en matière de disparitions forcées, tant au moment du conflit qu'après celui-ci.

3.2 La recherche de la vérité et les institutions publiques de défense des droits humains

Dans cette section, il sera question de la confrontation des familles de disparus aux instances nationales de défense des droits de la personne (1.2.1). Face aux appels répétés des familles de disparus aux fins de localisation de leurs proches disparus et de la divulgation de la vérité sur leur sort, la réaction de ces organes jalonnait entre passivité et négation du caractère systématique et généralisé des disparitions

³¹¹ *Affaire Vereda La Esperanza c Colombie* (2017), *supra* note 35 aux paras 192- 204.

³¹² *Ibid* au para 202.

³¹³ *Ibid* au para 195.

forcées (2.2.2.) —quand ce n'est pas pour promouvoir un processus transitionnel axé sur l'amnésie, Les instances de défense des droits de l'homme face aux familles de disparus.

3.2.1 *L'Observatoire national des droits de l'homme face aux familles de disparus*

Institué en 1992, dans la foulée des mesures visant à assainir le terrain pour la lutte contre-insurrectionnel, l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH) avait pour mission, entre autres, « d'entreprendre toute action lorsque des atteintes aux droits de l'Homme sont constatées ou portées à sa connaissance »³¹⁴. Vu le nom qu'il portait et les missions qui lui étaient confiées, c'est à cet organe que plusieurs des familles de disparus se tournaient souvent, après l'échec des recours judiciaires, en vue de déterminer le sort de leurs proches disparus. En effet, lors de son entretien avec les membres de la Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme (FIDH), le Président de l'ONDH, Kamel Rezzag Bara, indiquait que son organisme avait été saisi « de 373 requêtes de localisation de personnes disparues en 1994, puis de 567 en 1995 et de 988 en 1996 »³¹⁵. Or, l'analyse des communications individuelles des familles de disparus portées devant le CDH, montre que le travail de l'ONDH s'était limité, dans la majorité des cas, à l'accusation de réception des demandes puisque la majorité des familles de disparus n'eurent jamais eu de réponses de la part de l'organisme³¹⁶. Les rares fois, où certaines familles eurent droit à des réponses de la part de cet organisme, ces dernières étaient ou bien

³¹⁴ *Décret présidentiel n° 92-72, supra note 261, art 6.*

³¹⁵ Fédération internationale pour les droits humains, « La levée du voile : l'Algérie de l'extrajudiciaire et de la manipulation » (1997), à la p 15, en ligne [PDF] : https://www.fidh.org/IMG/pdf/dz_femmes1997f.pdf .

³¹⁶ Voir par exemple, *Halima Louddi c. Algérie, supra note 290 au para 2.10 ; Allioua c. Algérie, supra note 294 au para 2.9 ; Cherguit c. Algérie, supra note 268 au para 2.10 ; Zineb Terafi c. Algérie, supra note 268 au para 2.5 ; Khaoukha Marouf c. Algérie, supra note 268 au para 2.5 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 25 juillet 2013, *Djelloul Larbi c. Algérie* (comm n° 1831/2008) au para 2.7*

démenties par la famille puisqu'elles étaient entachées de contradictions évidentes, ou bien invérifiables³¹⁷.

Par conséquent, les faits rapportés par plusieurs familles de disparus montrent que la mission de l'ONDH se serait limitée à transmettre les griefs des familles aux autorités et à leur faire part, dans de rares cas, des réponses qu'il aurait reçues de celles-ci.

Plusieurs raisons peuvent expliquer l'inefficacité de cet organisme. Premièrement, cette institution avait été créée par le HCE³¹⁸. C'est, d'ailleurs, cet organe qui a adopté l'essentiel de l'arsenal juridique liberticide (1992- 1995)³¹⁹.

Deuxièmement, l'article 7 du décret « présidentiel » portant création de l'ONDH, dispose que :

[Les membres] sont investis par le Président de la République après leur désignation selon les modalités suivantes :

- 4 membres choisis par le Président de la République,
- 4 membres choisis par le Président de l'Assemblée populaire nationale,
- 2 membres choisis par le Président du Conseil constitutionnel,
- 1 membre choisi par le Président de l'organisation nationale des moudjahidines,
- 1 membre choisi par le conseil supérieur islamique,
- 1 membre choisi par le conseil supérieur de la magistrature,
- 1 membre choisi par l'ordre national des avocats,
- 12 membres, dont six (6) femmes, désignés par les associations à caractère national dont l'objet se rapporte aux droits de l'Homme³²⁰.

Au moment de la publication de ce décret dans le Journal officiel, soit le 29 février 1992, le Parlement était déjà dissout depuis le 4 janvier 1992³²¹ par le Président

³¹⁷ Voir par exemple, *Bousroual c. Algérie*, supra note 30 au para 2.7 ; *El-Boathi c. Algérie*, supra note 305 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 22 mars 2013, *Saadoun et al. C. Algérie* (comm n° 1806/2008) aux paras 2.8-2.9 ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 mars 2006, *Boucherf c. Algérie* (comm n° 1196/2003) aux paras 2.9-2.11 [*Boucherf c. Algérie*] ; Comité des droits de l'homme, Constatations du 10 juillet 2007, *Grioua c. Algérie* (comm n° 1327/2004), texte correspondant au paragraphe 2.9.

³¹⁸ Voir la p. 2 et nb 5, ci-dessus.

³¹⁹ Voir la sous- section 2.3.2, ci-dessus.

³²⁰ *Décret présidentiel n° 92-72*, supra note 261, art 7.

³²¹ *Décret présidentiel n° 92-01*, supra note 1.

Chadli qui avait lui-même démissionné moins d'une semaine après³²². Autant dire que les rédacteurs de ce décret, qui étaient des membres du HCE, avaient donc conféré à des pouvoirs inexistant, au moment de la mise en œuvre de ce décret, la tâche de désigner huit membres siégeant à l'ONDH. Une telle manœuvre n'est pas une bévue puisque cela permettait au seul organe gouvernemental *de facto* du moment, à savoir le HCE, de s'assurer une emprise sur l'ONDH, tout en entretenant une vitrine à l'allure démocratique, ce qui explique le souci de faire référence dans le décret à des entités telles que « Président de la République » et « Président de l'Assemblée populaire nationale ».

Or, même si l'on présume qu'il y avait, au moment du conflit armé, un Président et un Parlement légitimes, une telle composition ne passerait toujours pas l'examen de l'indépendance, puisqu'une institution nationale de défense des droits de la Personne est, par essence, censée protéger l'individu contre les abus de l'État. Il serait, donc, étonnant de pourvoir les entités à même d'abuser les droits et les libertés des personnes du pouvoir de désigner leurs opposants. L'aliénation des membres qui composaient cet organe aux administrations qui les désignaient est probable³²³.

3.2.2 *Commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'Homme et non-conformité aux Principes de Paris.*

La Commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'Homme (CNCPPDH), créée en 2001 sous l'ère Bouteflika³²⁴, succéda à

³²² Voir les pp. 1-2, ci-dessus.

³²³ Sur la question de la séparation des pouvoirs, voir par ex Jean-Jacques Laffont, Mathieu Meleu, « Separation of Powers and Development » (2001) 46 :1 Journal of Development Economics 129-145 ; et de manière générale, Antoine Nguidjol, Histoire des idées politiques de Platon à Rousseau, Paris, L'Harmattan, 2009.

³²⁴ Abdelaziz Bouteflika a assumé la fonction de chef d'État de 1999 à 2019.

l'ONDH³²⁵. Dans l'intervalle, l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU) avait adopté le 20 décembre 1993, la résolution 48/134 relative aux Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme (Principes de Paris, ci-après)³²⁶. La valeur ajoutée d'une telle résolution est l'attention qu'elle porte au mode de création et à la composition des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme (INPPDH), indicateurs plus ou moins fiables quant à l'indépendance et à l'impartialité de ces organes³²⁷. D'ailleurs, cette attention que porte la communauté internationale, à cette question s'est traduite par la mise en place, sous les auspices du Conseil des droits de l'Homme, d'un sous-comité d'accréditation (SCA), institué par le Comité international d'accréditation des INPPDH, dont la mission consiste à analyser la conformité de ces institutions avec les Principes de Paris et à décerner, à cet effet, des accréditations selon le degré de conformité de ces dernières avec la Résolution³²⁸.

Sur cette question, le SCA, recommandait l'accréditation de type B à la CNCPPDH, du fait de sa non-conformité, quant au mode de sa création, avec les Principes de Paris, puisque la Résolution prévoyait la création d'un tel organe au moyen d'un texte législatif ou constitutionnel. Or, la CNCPPDH, à l'instar de son prédécesseur, l'ONDH, a été créée par décret présidentiel³²⁹.

³²⁵ Décret présidentiel n° 01-71 du 25 mars 2001 portant création de la commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, JORA n° 18, 28 mars 2001 [Décret présidentiel n° 01-71].

³²⁶ Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, Rés AG A/RES/48/134, Doc off AGNU, 48^e sess, supp n°49, Doc NU A/48/49 (1993) 381. [Principes de Paris].

³²⁷ *Ibid.*, art1.

³²⁸ Voir, Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, *Procédure suivie actuellement par le Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme pour accréditer les institutions nationales conformément aux Principes de Paris*, 13^e sess, Doc NU A/HRC/13/45, 18 janvier 2010, partie 1 [A/ HRC/13/45].

Selon la dernière mise à jour du 20 janvier 2021 sur l'état de conformité de 127 INPPDH, avec les principes de Paris, 84 institutions sont pourvues de l'accréditation de type A, 33 institutions de l'accréditation de type B et 10 institutions de l'accréditation de type C. Voir, Alliance globale des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, en ligne : <<https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAcreditatio/Pages/default.aspx>>.

³²⁹ GTDFI, A/HRC/13/45, *supra* note 328 au para 5.1.

Sur la question de la désignation des membres de la CNCPPDH, là aussi, la non-conformité avec les Principes de Paris est manifeste, puisqu'en plus du fait que le Président de l'organe est désigné par le Président de la République, le processus de désignation du reste des membres manque de transparence et d'inclusion. Selon le libellé du paragraphe 3 de l'article 8 du décret portant création de la CNCPPDH, les sièges de commissaires sont répartis comme suit :

- Au titre des institutions publiques : *12 membres* (dont quatre membres, y compris le président de la Commission, sont désignés par le Président) ;
- Au titre des ministères : *10 membres* (dont un membre du ministère de la Défense). Ces membres ne disposent pas de voix délibératives, mais y siègent quand même ;
- Au titre des organisations nationales, professionnelles et de la société civile : *19 à 24 membres*³³⁰.

Trois remarques doivent être mises en exergue. Premièrement, si l'on additionne le nombre des membres désignés par les institutions publiques avec celui des membres désignés par les ministères, on obtient 22 membres, soit approximativement la moitié du nombre total de commissaires. Bien que les membres des ministères qui y siègent ne disposent pas de voix délibératives, il n'en demeure pas moins que la forte présence des pouvoirs publics au sein de la Commission est tout de même sclérosante. Les mêmes remarques soulevées ci-dessus envers l'ONDH semblent s'appliquer à cet organe.

Deuxièmement, si les Principes de Paris insistent sur une représentation pluraliste des différentes composantes de la société civile au sein des INPPDH, alors, il est étonnant de constater, à travers une telle composition que le principe de pluralisme est contourné par l'appareil exécutif, ou, du moins, est interprété dans le sens qui permettrait une aliénation de la Commission. D'ailleurs, le premier paragraphe de l'article 8, dispose, « [l]a composition de la Commission et la désignation de ses membres sont fondées sur le principe du pluralisme sociologique et

³³⁰ Décret présidentiel n° 01-71, *supra* note 325, art 8.

institutionnel »³³¹. Les contradictions en ce sens ne s'arrêtent pas là, puisque le deuxième paragraphe de l'article 8 dispose que :

[I]es membres de la Commission sont choisis parmi les citoyens aux compétences avérées et de haute moralité et connus pour l'intérêt qu'ils portent à la défense des droits de l'Homme et à la sauvegarde des libertés individuelles³³².

Or, comme on peut le constater à travers la composition de l'organe, il appert que les membres, ou du moins ceux désignés par les institutions étatiques, sont choisis, non pas à titre personnel, mais plutôt en fonction de leur appartenance aux différents organes étatiques.

Dernièrement, il nous semble important de souligner la présence du ministère de la Défense, en la présence d'un de ses membres, dans un organe de défense des droits de la personne, particulièrement à un moment où cette institution venait de remporter une victoire militaire sur les factions rebelles et les factions terroristes, et où une partie de la société civile multipliaient les appels pour la divulgation de la vérité et l'enclenchement des poursuites criminelles contre les agents de l'État³³³.

3.2.2.1 CNCPPDH et la question des disparitions forcées.

C'est dans une volonté de clore rapidement le chapitre des disparitions forcées que le Président de la République, Abdelaziz Bouteflika, institua le 11 septembre 2003 une formation *ad hoc*, rattachée à la CNCPPDH, dont la mission se limitait à :

[I]'identification des cas d'allégations de disparition » et « l'information des familles des personnes déclarées disparues du résultat des recherches

³³¹ Italique ajouté ; *Décret présidentiel n° 01-71*, *supra* note 325, art 8 au para 1.

³³² *Ibid*, art 8 au para 2.

³³³ Entre 1992 et 2000, 1 087 cas de disparitions forcées ou involontaires (dont 1 074 cas non élucidés) ont été signalés au GTDFI). En réaction à ces signalements, le GTDFI, dans une lettre datée du 25 aout 2000, avait exprimé sa volonté au gouvernement algérien de se rendre en Algérie. Celui-ci n'a jamais reçu de réponse des autorités algériennes. D'autres demandes de visites ont été adressées aux autorités algériennes (en 2010 et en 2014), sans plus de succès. GTDFI, E/CN.4/2001/68, *supra* note 58 au para 14 et annexe 1; sur les demandes de visite, voir notamment, GTDFI, A/HRC/16/48, *supra* note 17 au para 51; HRC, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 30^e sess, A/HRC/30/38 au para 58.

entreprises et de leur information quant aux procédures à suivre pour le règlement des questions juridiques et patrimoniales induites dans les différents cas ». « Le mandat prévoit, enfin, l'élaboration, en liaison avec les autorités publiques, des mesures d'aide et d'indemnisation au profit des ayants droit des personnes disparues³³⁴.

C'est dans cet esprit que la formation *ad hoc* lança, en 2004, une campagne de convocation à son siège se situant à Alger des familles de disparus en vue de remplir une « fiche de recensement »³³⁵. D'après le CFDA,

[l]es questions posées dans cette fiche avaient essentiellement trait aux informations concernant l'identité du disparu et aux circonstances de la disparition. En fin de questionnaire, une procédure d'indemnisation était proposée aux familles de disparus dans les termes suivants : « Accepteriez-vous une indemnisation qui serait susceptible de vous être proposée par l'État ? (Oui/Non) »³³⁶

Le mandat de la formation *ad hoc* a pris fin le 31 mars 2005. D'après, Farouk Ksentini, président de la CNCPPDH, la commission a collecté 6 146 cas de disparus. Cela dit, le rapport et les conclusions de la formation *ad hoc* n'ont pas été rendus publics : « [e]ncore une fois, ni la liste des disparus recensés par la [formation] *ad hoc*, ni le rapport final ne furent public. [...] Seules, les déclarations de Farouk Ksentini à la presse donnent des indications sur le contenu du rapport[...]»³³⁷.

Dans un entretien accordé à La Tribune, le 9 mars 2005, soit onze semaines avant la fin du mandat de la formation *ad hoc*, Farouk Ksentini admettait que les cas de disparitions forcées étaient similaires et ne rejetait pas l'idée que les agents de l'État puissent avoir pratiqué les disparitions forcées³³⁸. Cela dit, sur la question de la systématisation et de la généralisation de la pratique des disparitions forcées, il affirmait que :

³³⁴ Décret présidentiel n° 03-299 11 septembre 2003 complétant le décret présidentiel n° 01-71 du 30 25 mars 2001 portant création de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'Homme (CNCPPDH), JORA n°55, 14 septembre 2003, 3 [Décret présidentiel n° 03-299] tel que cité dans, CFDA, *supra* note 11 à la p 99.

³³⁵ CFDA, *ibid* aux pp. 99-100.

³³⁶ *Ibid* à la p 100.

³³⁷ *Ibid*.

³³⁸ Entrevue de F. Ksentini (2005), *supra* note 12.

Notre déduction est que les disparitions n'étaient pas le fait des institutions elles-mêmes, pas une politique délibérée, mais imputables à certains agents de l'État qui ont agi dans un état de désarroi ou d'excitation compte tenu de l'acuité des combats qu'ils ont menés et qui les ont poussés à agir illicitement et à commettre des dépassements. Il faut souligner que les institutions chargées de préserver la République n'ont jamais décidé de procéder à des disparitions délibérées. Mais, dans les rangs de ces institutions, il y a eu des agents qui ont commis des illégalités individuelles qui n'impliquent en rien l'institution à laquelle ils appartiennent. C'est aussi simple que cela³³⁹.

Sur la question de la responsabilité de l'État, il n'hésitait pas à recourir au sophisme pour rejeter la thèse de crime contre l'humanité,

La notion de crime contre l'humanité n'existe pas en droit positif algérien. Et tant que cette notion n'existe pas et que le législateur ne l'a pas instituée, à mon avis, il est inutile d'en parler. On ne peut pas valablement et sérieusement parler de crime contre l'humanité dans un pays où cette notion et ce concept n'existent pas. Peut-être que d'ici à l'avenir, ce concept prendra corps et sera institué mais, en l'état actuel de notre législation, on ne peut pas évoquer le crime contre l'humanité dès lors que le droit positif algérien n'y fait pas allusion.³⁴⁰

Il proposait donc de clore ce chapitre par l'octroi d'indemnisations, sans établir la vérité sur le sort des victimes,

[...] L'État est responsable des agissements illicites de ses agents, c'est dans le code civil, et donc l'État doit réparer matériellement le préjudice causé aux familles si celles-ci le demandent³⁴¹.

Deux bémols doivent être mis en relief avant toute chose. Premièrement, rappelons ici que la formation *ad hoc* n'était chargée que de recenser les cas de disparitions forcées et, par conséquent, elle n'avait ni les pouvoirs d'une commission d'enquête ni ceux d'une commission vérité et réconciliation³⁴². Il est étonnant, par ailleurs, de voir comment le commissaire tirait des déductions ou des conclusions sans avoir eu à mener des investigations poussées (comme auditionner les agents de l'État, les magistrats ayant entravé les actions publiques ou encore à consulter les différentes archives des différents organes étatiques). Deuxièmement, les positions du

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² *Décret présidentiel n° 03-299, supra note 334.*

président de la CNCPPDH n'étaient pas nouvelles puisqu'avant même le début des travaux de la formation *ad hoc*, celui-ci tenait des propos aux finalités similaires, comme le montre son entretien avec le quotidien Le Monde, en 2003. En effet, avant même qu'il ne prenne en charge le dossier des disparus, son avis était déjà bien établi, tant concernant la question des indemnités comme moyen de troc contre la divulgation de la vérité, que celle d'un processus transitionnel axé sur les amnisties (ce qui signifie, par déduction, l'abandon des poursuites criminelles contre les auteurs de crimes)³⁴³.

Troisièmement, les positions du président de la Commission sont plutôt étranges puisque, tout en rejetant la notion de crime contre l'humanité, y compris pour les crimes qui relèvent du *jus cogens*³⁴⁴ celui-ci plaide pour des politiques devant renforcer l'impunité, à l'instar des amnisties comme mécanisme transitionnel.

En ce qui a trait à la thèse de « crimes isolés », défendue par le président de la Commission, Farouk Ksentini, nous allons tenter succinctement de déconstruire cette thèse à partir des éléments dont nous disposons dans les lignes suivantes.

3.2.2.2 La thèse des « disparitions forcées comme actes isolés ».

Dans une tentative de minimisation du nombre de disparus pour appuyer la thèse des disparitions forcées comme crimes isolés, afin de nier l'existence d'une pratique généralisée ou systématique, le président de la CNCPPDH présentait les faits ainsi :

Au cours de ces années-là, les services de sécurité ont procédé à l'arrestation de près de 300 000 personnes pour soutien logistique volontaire ou forcé au terrorisme. Ces personnes ont été traduites devant la justice. Cela veut tout simplement dire que, dans la grande majorité, les institutions ont suivi la voie normale, c'est-à-dire les livrer aux tribunaux pour qu'ils se prononcent sur la

³⁴³ Entrevue de Farouk Ksentini, président de la CNCPPDH, « Une amnistie générale est inéluctable » (7 janvier 2003), sur *Le Monde*, en ligne : < https://www.lemonde.fr/archives/article/2003/01/07/une-amnistie-generale-est-ineluctable_304505_1819218.html >.

³⁴⁴ Sur le concept de *jus cogens*, voir Cherif Bassiouni, *supra* note 168 aux pp. 75-76 et 120-121 ; Voir aussi, Diane Orentlicher, *Some Kind of Justice : The ICTY,s impact in Bosnia and Serbia*, New York, Oxford University Press, 2018; Diane F. Orentlicher, « Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime » (1991) 100:8 Yale LJ 2537.

culpabilité des personnes incriminées. Sur ces 300 000 cas, seuls 6 146 n'ont pas été livrés à la justice. Si l'on compare les deux chiffres, on en conclut que les choses ont été dans l'ensemble régulièrement traitées. Seule une minorité de cas a dérogé à cette règle. Ça reste infime face aux 300 000 cas traduits devant la justice pour assistance aux terroristes³⁴⁵.

A priori, ces propos sont choquants du fait de la réduction de plusieurs milliers de cas de disparitions forcées à un simple calcul arithmétique et du fait qu'il présente les faits comme un « non-événement », voir un succès, puisque « les choses ont été dans l'ensemble régulièrement traitées ». Une telle position était toutefois plutôt prévisible dans une lecture en conjonction avec les paramètres soulevés précédemment (dépendance et, probablement, partialité de la commission aux institutions publiques ; présence des supérieurs hiérarchiques victorieux du conflit interne-militaires ou non au sein de la commission, rejet de la notion de crime contre l'humanité, etc.). Il appert donc que la mission première n'était pas de traiter le dossier des disparus, mais plutôt de jeter les jalons d'une transition bâtie sur l'amnésie et la réhabilitation, en conséquence, des supérieurs hiérarchiques militaires.

Concernant la thèse de « crime isolé », celle-ci s'avère peu probable, car ce crime est tout autant une pratique judiciaire qu'une pratique militaire. La dissimulation présume la participation de plusieurs organes et souvent elle n'est pas seulement le fait de l'agent qui procédait à l'arrestation du disparu, mais aussi celui des agents qui maintenaient le disparu en détention, du magistrat qui refusait de procéder à l'exhumation ou à une enquête sérieuse et même du supérieur hiérarchique qui n'avait pas mis un terme à la pratique et présenté ses agents aux autorités compétentes en vue d'une poursuite pénale

En d'autres termes, le crime de disparition forcée, de par son *modus operandi*, présume la complicité de plusieurs organes et donc de plusieurs agents, sans égard au niveau hiérarchique auquel ils appartenaient ou à leur provenance institutionnelle. Cette réflexion peut s'observer dans le caractère continue du crime. Bien que cette pratique soit d'une extrême cruauté, la dissimulation du sort de la

³⁴⁵ Entrevue de F. Ksentini (2005), *supra* note 12.

victime est un acte que l'on pourrait considérer de réversible, sans que cela ne signifie toutefois que les effets du crime le soient. Les agents de l'État qui s'étaient chargés d'acter ou de maintenir la dissimulation disposaient de la possibilité, comme c'est d'ailleurs toujours le cas de nos jours, de limiter le prolongement du crime dans le temps, en divulguant la vérité et en libérant la victime, si elle était toujours vivante.

De plus, il est étonnant de constater qu'au moment même de l'entretien, dans lequel le président de la CNCPPDH avançait le chiffre de 6 146 cas de disparitions, ce dernier soutenait « la théorie de dépassement ou d'actes isolés »³⁴⁶. Or, comme l'a remarquablement noté l'AG de l'OÉA, dont le GTDFI a fait sienne, une seule disparition forcée (si elle s'inscrit dans le cadre d'une attaque) constitue un crime contre l'humanité³⁴⁷. En revanche, ici il est question de 6 146 cas, dont le *modus operandi* est très ressemblant (comme il l'a d'ailleurs lui-même souligné)³⁴⁸.

Dès lors, la thèse paraît complètement déraisonnable au regard du comportement des instances judiciaires. Les familles de disparus se sont heurtées aux mêmes réponses sans égard au moment de la disparition (durant la période du conflit armé ou même après) et au lieu où elles ont interpellé les instances judiciaires (que ce soit à l'est ou à l'ouest du pays). En l'état actuel de nos connaissances et en partant de la prémisse que la permissivité de l'appareil judiciaire conduisit à prolonger le crime, la pratique de disparition forcée en Algérie est un crime systématique.

Finalement, bien que la thèse défendue par Farouk Ksentini soit improbable, tendant, par conséquent, à valider l'hypothèse de crime systématique et généralisé imputable à l'État algérien, il n'en demeure pas moins qu'elle a été la matrice de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale (CPRN).

³⁴⁶ Entrevue de F. Ksentini (2005), *supra* note 12.

³⁴⁷ GTDFI, A/HRC/13/31, *supra* note 106.

³⁴⁸ Entrevue de F. Ksentini (2005), *supra* note 12.

3.3 La recherche de la vérité à l'ère de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale³⁴⁹

Adoptée par voie référendaire au mois de septembre 2005, soit quatre mois après la fin du mandat de la formation *ad hoc*, la CPRN, a été mise en œuvre par l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006³⁵⁰. Cette ordonnance, qui s'est elle-même substituée à la Charte³⁵¹, constitue l'ossature du processus transitionnel algérien, puisqu'elle mettait en place l'essentiel des mécanismes transitionnels sur lesquels elle entendait clore définitivement le chapitre des disparitions forcées. Concernant la dissimulation de la vérité sur la pratique des disparitions forcées, l'ordonnance n° 06-01 mis en place trois mécanismes complémentaires les uns aux autres et qui convergeait vers l'accomplissement de cet objectif, à savoir l'extinction de l'action publique pour les agents de l'État (3.3.1.), la subordination des réparations pécuniaires à l'obtention d'un jugement de décès (3.3.2.) et la pénalisation de la recherche de la vérité, qui constitue en soi une violation du droit à la liberté d'expression (3.3.3.).

3.3.1 Extinction systématique de l'action publique

L'entrée en vigueur de la CPRN a permis à plusieurs catégories d'acteurs de la guerre, tant les membres des groupes rebelles que les membres des groupes

³⁴⁹ Dans le cadre de la présente étude, nous n'aborderons que les aspects de la CPRN en lien avec la dissimulation de la vérité dans la pratique des disparitions forcées. Pour une analyse exhaustive de la CPRN, voir, Mouloud Boumghar, « "Concorde civile" et "Réconciliation nationale" sous le sceau de l'impunité : le traitement par le droit algérien des violations graves des droits de l'homme commises durant la guerre civile des années 1990 » (2015) 67 :2 *Revue internationale de droit comparé* 349 [Mouloud Boumghar].

³⁵⁰ *Ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale*, JORA n° 11, 28 février 2006, 3 [*Ordonnance n° 06-01*].

³⁵¹ On ne trouve pas trace de la CPRN au Journal officiel, ce qui montre que la Charte n'a jamais été publiée au Journal officiel. Pour une analyse plus approfondie de la question, voir Mouloud Boumghar, *supra* note 349.

terroristes, de bénéficier des dispositions amnistiantes de l'ordonnance n° 06-01³⁵², à l'exception des « personnes qui ont commis ou ont été les complices ou les instigatrices des faits de massacres collectifs, de viols ou d'utilisation d'explosifs dans les lieux publics »³⁵³. Les mesures amnistiantes ne s'arrêtaient pas là, puisque l'ordonnance portant mise en œuvre de la Charte enterrait toute possibilité de poursuivre les auteurs des disparitions forcées. D'ailleurs, l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, dispose :

Aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la Nation et de la préservation des institutions de la République algérienne démocratique et populaire.
Toute dénonciation ou plainte doit être déclarée irrecevable par l'autorité judiciaire compétente³⁵⁴.

Avant d'aller plus loin, notons que le projet de Charte soumis au référendum ne comportait pas une telle disposition. Cette immunité juridictionnelle est intervenue après l'approbation, par voie référendaire, du projet de Charte et n'apparaît seulement dans l'ordonnance qui était censée le mettre en œuvre³⁵⁵. Force est de constater qu'en plus du fait que les partisans du « non » au référendum avaient été empêchés de faire campagne³⁵⁶, il y eut une instrumentalisation de la volonté des électeurs telle qu'exprimée aux urnes, puisque ceux qui s'étaient exprimés l'avaient probablement fait sur la base de leur connaissance du projet de la Charte qui leur avait été soumis sous l'énoncé : « êtes-vous d'accord sur le projet de Charte pour la paix et la réconciliation nationale qui vous est proposé ? ». Or, dans ce texte, l'on ne trouve pas trace de la disposition accordant l'immunité juridictionnelle contre les poursuites pénales aux agents de l'État. Cela est très étonnant, car une telle

³⁵² *Ordonnance n°06-01, supra* note 350, arts 4-9 et 11.

³⁵³ *Ibid*, art 10.

³⁵⁴ *Ibid*, art 45.

³⁵⁵ Pour comparer entre les dispositions du projet de la Charte et les dispositions de l'ordonnance n° 06-01, voir *Décret Présidentiel n° 05-278 du 14 août 2005 Portant convocation du corps électoral pour le référendum du jeudi 29 septembre 2005 relatif à la réconciliation nationale*, JORA n°55, 15 août 2005, 3 [*Décret Présidentiel n° 05-278*] ; *Ordonnance n° 06-01, supra* note 350.

³⁵⁶ Voir Mouloud Boumghar, *supra* note 349 à la p 353.

disposition aurait peut-être conduit à un résultat différent lors du référendum. En toute hypothèse, les autorités algériennes craignaient un rejet de la Charte lors du référendum si une telle disposition avait été énoncée dans le projet. Est-ce pour une telle raison qu'elles auraient décidé de ne pas publier la Charte après le référendum afin d'éviter tout rapprochement entre les deux versions du texte (projet de la Charte objet du référendum et la Charte telle que mise en œuvre par l'ordonnance n° 06-01) ? En tout état de cause, les électeurs ne semblent pas avoir cautionné l'extinction des poursuites criminelles contre les agents de l'État.

Quant à la question de la pratique de disparitions forcées comme crime contre l'humanité, là aussi, l'on retrouve dans le projet de Charte les positions défendues par le président de la CNCPPDH, Farouk Ksentini :

[l]e Peuple algérien souverain rejette toute allégation visant à faire endosser par l'État la responsabilité d'un phénomène délibéré de disparition. Il considère que les actes répréhensibles d'agents de l'État, qui ont été sanctionnés par la Justice chaque fois qu'ils ont été établis, ne sauraient servir de prétexte pour jeter le discrédit sur l'ensemble des forces de l'ordre qui ont accompli leur devoir, avec l'appui des citoyens et au service de la Patrie³⁵⁷.

Tout d'abord, il est affirmé dans ce libellé que les agents de l'État responsables des disparitions forcées avaient été traduits devant la justice. Or, d'après le CFDA, « [p]as un disparu, décédé ou vivant, n'a été localisé. Aucun agent des forces de l'ordre n'a jamais été inquiété par la justice pour un cas de disparition »³⁵⁸. L'État algérien n'a jamais apporté la preuve de l'existence d'agents de l'État sanctionnés par l'appareil judiciaire. Si cela avait été le cas, cela se serait su, puisque de tels procès auraient été salués par une très grande partie de la population et par plusieurs ONG qu'elles soient algériennes ou internationales. Deuxièmement, la négation de la pratique de disparition forcée ne s'arrête pas là, puisque, désormais, le projet de la Charte semble attribuer la pratique à des terroristes, sans définir *expressis verbis* qui sont ces terroristes :

[le peuple algérien] affirme aussi que, dans de nombreux cas, ces disparitions sont une conséquence de l'activité criminelle de terroristes sanguinaires qui

³⁵⁷ Décret Présidentiel n° 05-278, *supra* note 355, à la p 6, chapitre IV, texte correspondant au paragraphe 4.

³⁵⁸ CFDA, *supra* note 11, à la p 98.

se sont arrogé le droit de vie ou de mort sur toute personne, qu'elle soit Algérienne ou étrangère³⁵⁹.

En somme, l'ordonnance n° 06-01 vint consolider, *de jure*, l'impunité *de facto* ayant permis aux agents de l'État d'agir sans s'efforcer d'adapter leurs comportements en fonction du respect des droits et des garanties procédurales des personnes. Pour ce qui est du comportement des instances judiciaires, il est inutile de s'y attarder, car, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 06-01, aucune plainte n'avait abouti à une enquête effective. Après cette échéance, la donne n'avait pas vocation de changer, au contraire, elle devait se consolider par la mise en œuvre de la Charte. Désormais, les autorités judiciaires, en plus du refus de diligenter des enquêtes, se contentaient d'« inviter »³⁶⁰ les familles de disparus à entreprendre les démarches prévues par l'ordonnance n° 06-01 en vue de l'obtention du seul droit auxquelles elles avaient droit, à savoir les « réparations pécuniaires ».

3.3.2 Subordination des « réparations pécuniaires » à l'abdication de la recherche de la vérité.

Si l'on parle de réparations pécuniaires, et non de droit à une réparation intégrale, (restitution, réadaptation, indemnisation, satisfaction et garanties de non-répétition) indissociables les unes des autres³⁶¹, c'est tout simplement parce que l'ordonnance

³⁵⁹ Décret Présidentiel n° 05-278, *supra* note 355, à la p 6, chapitre IV, texte correspondant au paragraphe 3.

³⁶⁰ D'après les ONG de défense des droits des familles de disparus, certaines familles récalcitrantes ont été forcées d'enclencher les procédures prévues par l'ordonnance n° 06-01 (jugement déclaratif de décès) en vue de clore le dossier de leurs proches disparus. Voir, CFDA, *supra* note 11 aux pp. 105-106.

³⁶¹ Dans le cadre de la présente sous-section, nous nous intéressons à la subordination du droit à la réparation à l'abdication de la recherche de la vérité. En conséquence, nous éviterons d'analyser de façon exhaustive le droit à la réparation des familles de disparus. Sur le droit à réparation en lien avec les disparitions forcées, voir, GTDFI, E/CN.4/1998/43, *supra* note 56 aux paras 68-75. Sur les instruments qui consacrent le droit à la réparation, voir *Déclaration supra* note 32, art 19 ; DUDH, *supra* note 218 art. 8 ; *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de*

n° 06-01 ne garantit qu'un aspect de ce droit, à savoir les indemnisations et exclut expressément les autres formes du droit à la réparation³⁶². Or, là aussi, les indemnisations ne peuvent pas être interprétées comme la consécration de l'aspect pécuniaire du droit à réparation. Comme le souligne le CFDA :

Le décret présidentiel n° 06-93 du 28 février 2006 relatif à l'indemnisation des victimes de la tragédie nationale organise les modalités de calcul et de versement des indemnisations en fonction de l'âge et de la profession de la personne disparue¹⁶⁰. L'indemnisation s'apparente à une réversion des salaires et des pensions de retraite du disparu ou à une aide sociale lorsque celui-ci était sans emploi ou non affilié à une caisse de retraite. Le décret n° 06-93 fixe également les catégories d'ayants droits pouvant prétendre à indemnisation — tion¹⁶¹. Nous constatons que les enfants de la personne disparue de sexe masculin, s'ils sont âgés de plus de 19 ans ou de 21 ans s'ils poursuivent leurs études, ne peuvent prétendre à l'indemnisation à moins qu'ils ne soient infirmes ou malades. Cette disposition est particulièrement discriminatoire³⁶³.

D'ailleurs, selon les travaux du GTDFI, les allocations sociales ou tout type d'aide pécuniaire octroyée aux familles des victimes ne doivent pas être confondues avec les indemnités dont pouvaient jouir les familles de disparus en guise de réparation du tort subi³⁶⁴.

Selon l'ordonnance n° 06-01, pour qu'une famille de disparu ait droit à une indemnisation financière, celle-ci se devait d'abord d'établir un constat de disparition, puis, à un stade ultérieur, un jugement de décès de son proche disparu délivré par la juridiction compétente³⁶⁵. En ce qui concerne le constat de disparition, le texte précise que ce document devait être délivré à la suite d'une enquête judiciaire infructueuse pour faire la lumière sur le sort du disparu³⁶⁶. Pour ce qui est du jugement de décès, étape finale avant l'octroi de l'indemnité, celui-ci devait être

discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 RTNU 195 art. 14 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969) ; PIDCP, *supra* note 49, arts 2-3 ; CDF, *supra* note 69, art 24. ; *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 art 14 (entrée en vigueur : 26 juin 1987).

³⁶² L'article 38 dispose que : « L'indemnisation prévue à l'article 37 ci-dessus, exclut toute autre réparation du fait de la responsabilité civile de l'État ». *Ordonnance n° 06-01*, *supra* note 350, art 38.

³⁶³ CFDA, *supra* note 11 à la p 105.

³⁶⁴ GTDFI, E/CN.4/1998/43, *supra* note 56 aux paras 68-75.

³⁶⁵ *Ordonnance n° 06-01*, *supra* note 350, arts 30-37

³⁶⁶ *Ibid*, art 27 au para 2.

délivré, selon l'article 30 de l'ordonnance, après que la personne disparue n'a « plus donné signe de vie et dont le corps n'a pas été retrouvé après investigations, par tous les moyens légaux, demeurées infructueuses »³⁶⁷. Deux remarques doivent être mises en relief. Premièrement, la subordination d'une réparation pécuniaire à l'obtention du jugement de décès tend à montrer que ce que l'on cherche à indemniser n'est pas tant le crime de disparition forcée, mais plutôt le décès de la personne comme victime du conflit interne. L'article 19 de la Déclaration prévoit,

Les victimes d'actes ayant entraîné une disparition forcée et leur famille doivent obtenir réparation et ont le droit d'être indemnisées de manière adéquate, notamment de disposer des moyens qui leur permettent de se réadapter de manière aussi complète que possible. En cas de décès de la victime du fait de sa disparition forcée, sa famille a également droit à une indemnisation³⁶⁸.

Le GTDFI explique que :

La jouissance du droit à réparation en cas de disparition forcée ne doit pas être tributaire du décès de la victime. Sa famille a toutefois droit à une indemnisation additionnelle en vertu de la dernière phrase de l'article 19³⁶⁹.

Deuxièmement, on pourrait comprendre des libellés des articles 27 et 30 de l'ordonnance n° 06-01 que les enquêtes pour faire la lumière sur les disparus fussent désormais menées avant d'octroyer les indemnités (par des auditions de témoins et d'agents de l'État, des exhumations, etc.), avant que ne soit constaté la disparition ou le décès de la victime. Or, dans la très grande majorité des cas, il n'en a rien été.

Dans l'*affaire Allioua c. Algérie*, par exemple, l'auteur affirmait qu'il :

a reçu trois attestations, « de mort au sein des groupes terroristes » pour Adel et Mohamed Kerouane [20 ans et 15 ans] et « de disparu survenu lors de l'événement spécial de la tragédie nationale » pour Tarek Kerouane [16 ans], *le jour même*³⁷⁰, soit le 28 mai 2006, sans qu'aucune investigation sérieuse n'ait eu lieu³⁷¹.

L'absence d'investigation, dans le cadre du processus de l'octroi du jugement de décès, est constatée dans le refus de mener des exhumations des tombes

³⁶⁷ *Ibid*, art 30.

³⁶⁸ *Déclaration*, *supra* note 32, art 19.

³⁶⁹ GTDFI, E/CN.4/1998/43, *supra* note 56 au para 77.

³⁷⁰ Italiques ajoutés.

³⁷¹ *Allioua c. Algérie*, *supra* note 294 au para 2.11.

anonymes³⁷². D'ailleurs, dans un entretien recueilli par Farid Alilat pour *Jeune Afrique*, Farouk Ksentini a déclaré,

- Donc, les familles de disparus n'auront pas les dépouilles de leurs proches et ne connaîtront jamais le nom des coupables ?
- Pour ce qui concerne les corps, trois mille d'entre eux ont été enterrés sous X. On peut chercher à identifier les dépouilles grâce à l'ADN, mais l'opération prendra un temps fou et coûtera énormément d'argent³⁷³.

L'analyse des exposés des familles de disparus ayant interpellé de nouveau les autorités judiciaires après l'entrée en vigueur de la CPRN, semble démontrer en effet que les enquêtes judiciaires menées n'avaient vocation ni à traduire les responsables de disparitions forcées devant les juridictions de jugement, puisque l'article 45 leur octroyait des immunités juridictionnelles, ni à déterminer le sort des disparus. Il semble, en toute hypothèse, que ces enquêtes avaient pour objectif de déterminer l'éligibilité des familles à prétendre aux indemnités.

Ce faisant, selon la logique des promoteurs de l'ordonnance n° 06-01, une fois le jugement de décès délivré, la famille se devait de tourner la page, car la victime cessait d'être considérée disparue pour devenir décédée. Ce glissement sémantique de « disparu » à « décédé » permettrait donc de clore le dossier du disparu sans divulgation de la vérité ou, du moins, d'expurger la version de la « vérité » qui était susceptible d'engager la responsabilité pénale individuelle du supérieur hiérarchique, militaire ou non, et d'imposer une lecture de l'histoire favorable à la réhabilitation du haut commandement militaire.

D'ailleurs, cette révision de l'histoire des disparitions forcées a fortement marqué les familles de disparus qui se sont vu imposer une version des faits qui n'était pas compatible avec la « réalité », particulièrement dans les cas où les constats de disparitions et/ou les jugements de décès mentionnaient que les disparus étaient des terroristes, alors que, selon les familles, cela n'était pas le cas³⁷⁴. Sans réellement

³⁷² *Malika Bendjael c. Algérie*, *supra* note 396 au para 2.8.

³⁷³ Entrevue de Farouk Ksentini par Farid, « Responsable mais pas coupable », (10 avril 2005) sur *Jeune Afrique*, en ligne : <<https://www.jeuneafrique.com/219571/archives-thematique/farouk-ksentini-responsable-mais-pas-coupable/>>.

³⁷⁴ Voir par exemple, Comité des droits de l'homme, Constatations du 29 octobre 2014, *Bariza Zaier c. Algérie* (comm n° 2026/2011).

mesurer l'impact de telles présomptions, il va sans dire que l'État, en plus de refuser d'enquêter sur le sort de ces personnes, portait atteinte à l'intégrité des disparus et obligeait donc les familles à vivre avec le poids d'une mémoire et d'une dignité souillées. *L'affaire Zaier c. Algérie* offre à ce sujet un éclairage pertinent :

L'auteure ajoute que les circonstances brutales de sa propre arrestation, le déni des autorités de l'arrestation et de la détention de son époux dont elle avait pourtant été le témoin direct, ainsi que le fait qu'elle ait été obligée d'accepter que le certificat de disparition établi le 17 juin 2006 par les autorités algériennes mentionne l'appartenance de son mari à un groupe terroriste, constituent également une forme de traitement inhumain ou dégradant à l'égard de l'auteure en violation de l'article 7 du Pacte³⁷⁵.

De plus, l'acuité des combats, ainsi que les atrocités graves et massives des droits de la personne, à l'image des disparitions forcées, étaient fortement localisées dans les quartiers défavorisés des centres urbains et dans les villages de zone rurale éloignés qui avoisinaient les maquis. La majorité des familles était déjà défavorisée bien avant le début des hostilités et le conflit armé ne fit qu'accentuer leur vulnérabilité³⁷⁶. Certaines d'entre elles, poussées par la « misère financière », furent dans l'obligation de se plier aux procédures établies par l'ordonnance n° 06-01 (pour ne pas dire « d'accepter le marché »), comme détenir un jugement de décès, pour jouir des maigres indemnités. Or, ces démarches constituaient une épreuve difficile, puisqu'elle se résumait en un dilemme terrible³⁷⁷.

En effet, la subordination des « réparations pécuniaires » à l'établissement d'un jugement de décès s'apparente plutôt à un achat du silence des familles de disparus ou à un marché que les familles vulnérables ne pouvaient pas refuser. Ce n'est pas fortuit si le GTDFI a souligné, dans son observation générale sur l'article 19 de la DPPDF, que : « [...] la jouissance du droit à réparation en cas de disparition forcée ne doit pas être tributaire du décès de la victime »³⁷⁸. De la même manière, le Comité contre la torture considère que :

Le Comité se déclare préoccupé par les dispositions de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation

³⁷⁵ Ibid, au para 3.

³⁷⁶ CFDA, *supra* note 11, à la p 55

³⁷⁷ *Ibid* aux pp. 82-83.

³⁷⁸ G.T.D.F.I., E/CN.4/1998/43, *supra* note 56 au para 77.

nationale qui obligent les familles de personnes disparues à attester de la mort du membre de leur famille afin de pouvoir bénéficier d'une indemnisation, ce qui pourrait constituer une forme de traitement inhumain et dégradant pour ces personnes en les exposant à un phénomène de survictimisation³⁷⁹.

Pour compléter ce processus transitionnel, tendant à clore le chapitre la lutte contre-insurrectionnelle et les atrocités qui l'accompagnaient, l'ordonnance n° 06-01 prévoyait une pénalisation de toute recherche de la vérité ou de contestation de la version de la vérité qu'elle imposait.

3.3.3 Pénalisation de la recherche de la vérité.

Pour compléter le processus transitionnel fondé sur l'impunité, les promoteurs de la « Charte pour la paix et la réconciliation nationales » ont prévu la pénalisation de la recherche de la vérité. En effet, l'ordonnance n° 06-01, dans son article 46, prévoit :

Est puni d'un emprisonnement de trois (3) ans à (5) ans et d'une amende de 250 000 DA à 500 000 DA, quiconque qui, par ses déclarations, écrits ou tout autre acte, utilise ou instrumentalise les blessures de la tragédie nationale, pour porter atteinte aux institutions de la République algérienne démocratique et populaire, fragiliser l'État, nuire à l'honorabilité de ses agents qui l'ont dignement servie, ou ternir l'image de l'Algérie sur le plan international³⁸⁰

Cet article clôt le processus transitionnel algérien à travers l'amnésie sur toutes les atrocités ayant marqué son évolution, particulièrement celles commises ou celles susceptibles d'être imputées à ses agents, tel que les disparitions forcées. Évidemment, comme le souligne remarquablement Mouloud Boumghar, cette amnésie ne doit pas être totale, puisqu'il faudrait tout de même se souvenir que ce sont les institutions politico-militaires qui permirent de sauvegarder « la République »³⁸¹. D'ailleurs, ce n'est pas anodin de voir cet article répertorié sous le

³⁷⁹ Comité contre la torture, *Observations finales relatives au troisième rapport périodique de l'Algérie*, CAT/C/DZA/CO/3, 16 mai 2008, texte correspondant au paragraphe 23 de la section C.

³⁸⁰ *Ordonnance n° 06-01*, *supra* note 3350, art 46.

³⁸¹ Mouloud Boumghar, *supra* note 349 à la p 405.

chapitre VI de l'ordonnance n° 06-01, intitulé « mesures de mise en œuvre de la reconnaissance du peuple algérien envers les artisans de la sauvegarde de la République algérienne démocratique et populaire », placé juste après l'article 45 qui octroie l'immunité juridictionnelle aux agents de l'État.

Cette disposition avait vocation à remplir deux aspirations distinctes dans leur contenu, mais complémentaires dans la finalité que chacune visait. L'objectif était d'étouffer la vérité sur l'implication des agents de l'État dans les atrocités, tout en promulguant une version de l'histoire, antipode à la première, plutôt élogieuse aux agents de l'État, supérieurs hiérarchiques ou subalternes, dans laquelle leurs actions avaient permis de « sauver la République », à l'instar du libellé de l'article 45 ou encore au préambule de la Charte. La meilleure manière d'atteindre un tel objectif était de recourir à l'effet dissuasif que pouvait assurer la sanction pénale.

En d'autres termes, on ne cherchait pas cette fois à ne priver que les familles de disparus de la vérité, mais plutôt toute la population algérienne de son histoire, y compris les générations futures et, donc, des mécanismes qui lui permettaient de se prémunir contre la répétition des atrocités à un stade ultérieur de son évolution³⁸².

3.4 Conclusion du troisième chapitre

Il convenait dans ces pages de montrer comment la dissimulation de la vérité sur la pratique des disparitions forcées s'est articulée en Algérie lors de la lutte contre-

³⁸² La non-répétition des exactions constitue un mécanisme phare de la justice transitionnelle. Ce mécanisme entretient des liens étroits avec d'autres mécanismes de la justice transitionnelle, à savoir le devoir de mémoire, la lustration, les deux facettes (collective et individuelle) du droit à la vérité, ainsi que les poursuites pénales contre les responsables des exactions. Pour une analyse approfondie sur la question des mesures garantissant la non-répétition des atrocités, voir par exemple, *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, E/CN.4/2005/102/Add. 1, 2005 ; sur la question de la justice transitionnelle, voir par exemple, Teitel, Ruti G. *Globalizing Transitional Justice : Contemporary Essays*, Oxford, Oxford University Press, 2014; Ruti G. Teitel, « Transitional Justice Genealogy » (2003) 16, *Harvard Human Rights Journal* 69; Noémie Turgis, *supra* note 216.

insurrectionnelle. Plus important encore, il s'agissait de dévoiler le rôle des institutions judiciaires et extra-judiciaires dans la participation à la dissimulation du sort des disparus à travers l'étude de l'obstruction à la manifestation de la vérité. Cette obstruction conduisit inévitablement à l'abstention d'agir contre les agents de l'État, auteurs de ces atrocités.

Ce faisant, nous avons cherché à montrer l'implication par abstention de l'appareil judiciaire dans la pratique des disparitions forcées, en se basant sur les expériences des familles de disparus.

Les dernières pages de ce travail ont tenté de montrer comment les autorités algériennes, ont répondu aux appels incessants, de l'intérieur et de l'extérieur du pays, pour lutter contre l'impunité et pour enquêter sur le sort des disparus. Cette réponse a conduit à d'autres abus et à la consolidation de l'impunité, à travers la subordination des indemnités à l'abdication de toute recherche de la vérité, la pénalisation de la liberté d'expression et à la réhabilitation des institutions militaires par le biais des auto-amnisties et la révision de l'histoire.

CONCLUSION

Ce mémoire a tenté de répondre à notre hypothèse de départ, à savoir que les disparitions forcées, particulièrement lorsqu'elles atteignent le degré de crime contre l'humanité, s'articulent sur une « co-réalisation » organique impliquant inévitablement la participation, *inter alia*, de l'appareil judiciaire. Cette hypothèse nous a amené à placer au cœur de l'analyse de la lutte contre les disparitions forcées les organes, dont la participation à la réalisation au crime est plutôt passive, ou, du moins, reléguée au second rang, puisque le comportement des agents de l'appareil sécuritaire canalise toute l'attention, en raison des atrocités qui procédaient de leurs comportements.

Il convenait, donc, dans la première partie de la présente étude, de proposer une grille d'analyse intégrant le comportement de ces organes dans la théorie de la lutte contre les disparitions forcées. Il s'avérait important de rattacher les actes matériels constitutifs de la réalisation du crime de disparition forcée (arrestation, détention, dissimulation initiale et renforcée) aux organes de l'État habilités à s'en charger singulièrement, compte tenu des pouvoirs qui leur sont, *de jure*, conférés. Puisque, nous avons circonscrit notre étude à la perpétration du crime dans le cadre d'une utilisation à grande échelle de la pratique, il était important d'aborder la question sous le qualificatif de crime contre l'humanité. Puisqu'il était question d'une « coréalisation » organique et que certains organes, en s'abstenant d'agir, réussissaient à perpétrer le crime et à le prolonger dans le temps, il fallait mettre l'accent sur l'abstention d'agir. Celle-ci est entendue comme une forme d'application d'une politique délibérée visant la perpétration d'atrocités, à partir de laquelle il est possible de rattacher au crime de disparition forcée le comportement des organes se chargeant de la dissimulation renforcée.

Le deuxième chapitre examinait l'évolution de l'implication du pouvoir judiciaire à travers les deux expériences phares (nazie et française). Avant d'aborder le cas algérien, il convenait de mettre en lumière d'une part la constante implication du pouvoir judiciaire dans la réalisation du crime de disparition forcée. D'autre part, bien que le pouvoir judiciaire semble constamment impliqué dans la réalisation du crime, sa forme de participation, quant à elle, a connu une évolution non négligeable, passant d'une participation plutôt active dans le cadre de l'expérience nazie à une participation plutôt « furtive » caractérisée par l'abstention d'agir dans le cadre de l'expérience française).

Dans ce chapitre, nous avons cherché à préciser les conséquences de l'évolution du *modus operandi* sur la méthode, ce qui nous a permis de rattacher l'appareil judiciaire au crime de disparition forcée. Puisque dans le cas de l'Algérie, à l'instar de la majorité des contextes où ce crime fut pratiqué à une échelle massive, l'abstention d'agir fut le comportement adopté par les autorités judiciaires, il fallait souligner les raisons pour lesquelles il était impossible de montrer l'implication du pouvoir judiciaire dans la réalisation du crime de disparition forcée à partir du même matériel ou des mêmes éléments retenus dans le cadre de l'affaire de « Justice Case » ayant facilité la démonstration de l'implication de l'appareil judiciaire dans l'exécution des disparitions forcées (textes juridiques instituant la pratique des disparitions forcées, procès actant la disparition de l'accusé, témoignage des accusés, correspondances entre les différends, etc.). Ce chapitre visait ainsi à souligner la nécessité de recourir à la confrontation des familles de disparus avec les autorités judiciaires afin de montrer comment celles-ci avaient participé à la réalisation de ce crime, lors de la guerre interne des années 1990

Dans le troisième chapitre, nous avons montré, à partir de la somme des expériences des familles de disparus, comment la dissimulation renforcée du sort des personnes disparues avait été délibérée. Il convenait donc de mettre en relief la ressemblance des comportements des instances judiciaires tant dans le temps que dans l'espace à partir de la ressemblance des expériences des familles de disparus pourtant dispersées sur une zone géographique très étendue. Puis, nous avons écarté les

explications concurrentes à même de justifier l'inaction des autorités judiciaires (crime isolé, principe de la légalité pénale et justice imparfaite en temps de guerre) et, ce faisant, nous avons constaté la similitude dans le traitement des dossiers de disparus. Finalement, nous avons souligné comment la transition amorcée, en 2005, après la fin de la lutte contre- subversive est venue chapeauter ce processus d'impunité à travers l'extinction systématique des actions publiques. Ce texte venait simplement réitérer le comportement, *de facto*, abstentionniste des instances judiciaires en ce qui a trait à la mise en mouvement d'enquêtes devant toucher l'institution militaire.

Bien que nous considérions, que les disparitions forcées s'articulent inévitablement sur une « co-réalisation » organique impliquant forcément une forme d'abstention d'agir du pouvoir judiciaire qui est saisissable dès lors qu'il est question de la confrontation des familles de disparus, cela étant — cette remarque constitue une des limites de cette recherche —, la raison de l'inaction de l'appareil judiciaire peut avoir divers explications, qu'il serait impossible de faire ressortir à travers cette grille d'analyse, voire même autrement qu'à travers des enquêtes effectives, par exemple dans le cas d'une responsabilisation pénale. Derrière l'inaction des agents de l'appareil judiciaire, pourrait, par exemple, se cacher des motifs d'exonération de toute forme de responsabilité, à l'image de la contrainte ou, dans le cas d'une tentative d'extrapolation des conclusions tirées du cas algérien à d'autres contextes dans lesquels ce crime a été pratiqué à grande échelle, de l'existence des limitations juridiques quant à la mise en mouvement des plaintes devant toucher les agents d'appareil sécuritaire.

La présente étude nous a néanmoins permis d'attirer l'attention sur le comportement de l'appareil judiciaire comme organe disposant d'un véritable pouvoir : celui d'interrompre ou de prolonger le crime de disparition forcée (une troisième voie n'existerait tout simplement pas) - justifiant ainsi une vigilance à l'égard de ses positions en temps de conflit armé. Un tel constat mériterait de mener une réflexion sur les mesures devant renforcer la lutte, mais aussi la prévention contre la pratique des disparitions forcées. Par exemple, l'une des mesures préventives serait

d'envisager la consécration du principe de la séparation des pouvoirs. On peut d'ailleurs relever une corrélation nette entre le recours à la pratique des disparitions forcées et les États où ce principe n'était pas vraiment respecté. L'absence d'enquêtes sur les agents de l'État, auteurs de ces atrocités, constitue en soi un indicateur de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Sans être une panacée, une justice, si elle est indépendante, peut rompre ce lien bidirectionnel conduisant, *in fine*, à la réalisation du crime. Dès lors, il est possible qu'une telle mesure dissuade les agents de l'appareil sécuritaire de recourir à une telle pratique, s'ils n'ont pas de garanties préalables, comme l'immunité juridictionnelle, que leurs actes ne feront pas l'objet de poursuites pénales. Dit autrement, il s'agit de lever les immunités juridictionnelles, *de facto*, que les supérieurs hiérarchiques militaires ou civils obtiennent pour leurs subalternes — et pour eux-mêmes — grâce à l'inféodation de l'administration de la justice, leur permettant mener en toute quiétude leur campagne de terreur.

La question paraît plus problématique dans le cas où ce crime était déjà pratiqué à grande échelle. Dans ce contexte, la consécration du principe de la séparation des pouvoirs, bien qu'elle soit primordiale, ne suffit clairement pas à elle seule pour redresser la situation ou pour interrompre le prolongement du crime de disparition forcée. Dans ce cas, les mécanismes de la justice transitionnelle s'imposent forcément. Cela dit, il serait nécessaire de mener des recherches ultérieures qui s'intéresseraient au rôle que joue chaque mécanisme de justice transitionnelle pour renforcer la prévention du crime de disparition forcée et aux garanties de non-répétitions des exactions en plaçant au cœur de l'analyse le comportement de l'appareil judiciaire. Cet angle d'analyse nous obligerait notamment à réfléchir sur la possibilité ou non de « lustrer » les institutions judiciaires des éléments ayant participé aux exactions, à la faisabilité des poursuites criminelles contre les agents du pouvoir judiciaire ou, à tout le moins, à la nécessité de les auditionner dans le cadre des commissions de vérité et réconciliation, d'intégrer leurs agissements dans le récit national. En l'absence d'ailleurs d'une telle prise en compte des agissements du pouvoir judiciaire, une consécration du principe de séparation des pouvoirs, si

elle n'est que *de jure*, pourrait s'avérer inefficace, voire n'être qu'un simple artifice, dans le cas, par exemple, où les mêmes éléments ayant formé l'ancien visage du pouvoir judiciaire, participent dans la confection du nouveau. Il serait étonnant, dans le cas échéant, de se prémunir d'une nouvelle inféodation du pouvoir judiciaire aux objectifs politiques, voire militaires, qui mèneraient à le transformer en un instrument greffé à la ramification de l'appareil militaire, ouvrant ainsi le champ du possible recours à la palette diaprée en atrocités en vue de remplir les objectifs militaires.

ANNEXE A

Lettre du procureur d'Alger, Jean Reliquet, en date du 16 avril 1957, adressée à François Mitterrand, ministre de la Justice.

16 avril 57

Monsieur le Procureur général
près la Cour d'appel d'Alger
à Monsieur le Garde des sceaux
Ministre de la Justice
PARIS
Dion criminelle
1er bureau CABINET

J'ai l'honneur de vous faire parvenir ci-joint copies de déclarations faites par les nommes xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx ; xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, détenues à la prison civile d'Alger sous l'inculpation d'atteinte à la sureté extérieure de l'État, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, qui se plaignent d'avoir été victimes de la part de certains militaires des troupes parachutistes, et notamment xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, du 1^{er} RCP.

Les cinq premiers des sus-nommés font l'objet d'un examen de la part du médecin légiste.

J'ai donné personnellement connaissance des déclarations ci-jointes à M. Baret, inspecteur général, préfet d'Alger et à M. le ministre-président.

Il n'apparaissait, en effet, qu'il n'appartenait à M. le préfet de contrôler l'usage que faisait l'armée des pouvoirs qu'il lui avait délégués, et de prendre sur le champ toutes mesures propres, aussi bien à faire cesser immédiatement les excès signalés, qu'à réprimer les violences déjà commises.

Mon interlocuteur, sans méconnaître la valeur de ce raisonnement, me fit connaître qu'il préférerait s'en remettre à M. Robert Lacoste du soin de prendre les décisions utiles.

Au cours des deux audiences qu'il a bien voulu m'accorder les 11 et 13 avril, M. le ministre-président me fit connaître que, tout en se gardant de s'immiscer dans l'administration de la Justice, il ne voyait aucun inconvénient à ce que je saisisse de ces faits l'Autorité militaire.

Toutefois, avant de donner moi-même une suite à ces procès-verbaux, soit en faisant entendre les personnes indiquées comme ayant elles-mêmes été brutalisées, soit en assurant la transmission des présentes pièces au général commandant la division d'Alger, j'ai tenu, pour les motifs suivants, à vous en référer :

En saisissant moi-même les chefs locaux de l'Armée, je risquais de prendre une initiative que vous auriez jugée inopportune, si vous aviez estimé, en raison de la gravité des faits révélés, devoir transmettre vous-même le dossier à M. le ministre de la Défense nationale.

Des renseignements officieux qui me sont parvenus, il résulte que les sévices infligés par certains militaires aux personnes appréhendées - sans distinction de race ni de sexe auraient été relativement fréquents - Ils sont toujours sensiblement les mêmes : application de courant électrique, supplice de l'eau, et, parfois, pendaison par les mains. Ces tortures ont en général, été infligées dans les mêmes lieux : villa des Roses, villa Sésini, à Alger, et à Maison-Carrée vraisemblablement la caserne des Transmissions.

Transmissions. Après ces sévices, les patients étaient placés dans des centres de « convalescence » : à la villa Mireille, à Alger, ou au centre d'internement de Béni Messous, où, encore à l'hôpital. Ils étaient, ensuite, soit libérés, soit remis à la Police Judiciaire.

Les fautes qui ont été commises, devront être sanctionnées, mais il sera nécessaire de ne s'acheminer sur voie qu'avec une extrême prudence.

...

Les rebelles ne manqueront pas de renouveler à ceux des leurs qui seront poursuivis à l'avenir les mêmes consignes que celles qu'ils leurs adressaient déjà pour jeter la suspicion sur la sincérité des aveux détenus par les services de police « Nous n'avons avoué que sous la torture »- Il est à craindre, en conséquence, que le FLN et le Parti communiste algérien prennent prétexte des abus commis, pour provoquer une campagne orchestrée, qui aura pour but, à la fin, de fournir des 50 arguments de défense à ceux des leurs qui seront arrêtés et de jeter le discrédit sur l'armée, portant du même coup une atteinte grave au prestige de notre pays.

...

Le rôle de la justice sera, dans les jours qui viennent, d'autant plus délicat que les victimes, ou pseudo-victimes, craignant, à tort ou à raison, des représailles de l'armée, adresseront leurs plaintes, non à l'autorité militaire, mais aux Parquets ou à votre chancellerie, qui devront en saisir les généraux de division compétente. Il en résultera qu'aux yeux des militaires, c'est l'administration de la Justice qui aura canalisé et dirigé les poursuites.

Cette éventualité est d'autant plus facile à prévoir que la position prise par mon parquet général du jour où les pouvoirs de police furent délégués à l'armée, n'a jamais prêté à aucune équivoque ; je me suis efforcé d'intervenir constamment

pour que la légalité soit respectée, et de m'opposer aux errements suivis par les militaires qui exerçaient les pouvoirs de police

Les conditions se trouvent donc réunies pour que, au cas de reprise du terrorisme xxxxx, on accuse la justice d'avoir, par son opposition à certains procédés, par un respect de la personne humaine et un souci de la légalité juge excessifs et trop scrupuleux, découragé l'armée, entravé son action, et provoqué le renouvellement des attentats.

On oubliera de dire, à ce moment, que les protestations de mon Parquet général contre l'utilisation de certains procédés n'étaient pas purement négatives et ne pouvaient par elles-mêmes, gêner l'Armée dans sa mission de répression du terrorisme. Les magistrats en même temps qu'ils critiquaient les méthodes employées par certains éléments militaires, que ne contrôler plus l'autorité civile, offraient le concours d'une expérience et d'une connaissance de la loi qui, en évitant à l'armée des fautes et des erreurs, n'auraient pu que faciliter sa tâche.

On ne voudra pas, non plus, reconnaître que la sanction des actes de cruauté commis par quelques-uns ne saurait décourager des unités qui, dans l'ensemble, ont conservé le respect des anciennes traditions. Le fait d'infliger à certains officiers ou soldats les châtimens auxquels ils se seront exposés ne sera pas davantage de nature à porter atteinte au corps des officiers, ni à la Troupe, mais permettra, au contraire, de sauvegarder l'honneur bien défendu de nos Armes.

On cherchera seulement à trouver la responsable d'une reprise éventuelle des attentats.

Je ne formule pas là une simple hypothèse. La naissance est déjà perceptible des prétextes qui, pour vains qu'ils soient, tendront à attribuer à l'Administration de la Justice l'échec de la répression.

Il est donc nécessaire d'envisager des mesures qui permettront de sanctionner les fautes dénoncées, sans que l'action de la Justice puisse être opposée à celle de l'armée.

Au cours de la conférence qui doit, le 18 avril courant, réunir les généraux Salan et Allard et moi-même, en présence de M. le ministre-président, je me propose d'inviter les chefs de l'armée à prendre sans délai les mesures qui me paraissent s'imposer : fermeture des villas dont les noms sont déjà trop connus : villa Sésini, villa Mireille, villa des Roses – Interdiction aux troupes d'en ouvrir d'autres – Interdiction d'user de sévices. Et, enfin, recherche et punition des actes répréhensibles qui auront été commis.

Il m'apparaît que l'honneur de l'armée aura tout à gagner à ce que celle-ci fasse elle-même tous ses efforts pour rétablir l'ordre dans les rangs, avant qu'elle y soit contrainte par des interventions venues de l'extérieur.

Je ne manquerai pas de vous rendre compte des décisions qui seront prises au cours de ladite conférence. Quant aux dénonciations qui parviendrait, soit aux parquets de mon ressort, soit à mon Parquet général, je les centraliserais pour les transmettre ensuite au général commandant la division d'Alger, à moins que vous estimiez devoir en saisir vous-même M. le ministre de la Défense nationale, solution qui me paraîtrait préférable.

Je vous adresse ci-joint, en annexe, une note sur les conditions dans lesquelles l'autorité militaire peut être saisie des faits de sa compétence.

Au moment de clore ce rapport, je reçois de la prison civile quatre plaintes de détenus qui se plaignent d'avoir subi des sévices :

- 1 – xxxxxxxxxxxxxx
- 2 – xxxxxxxxxxxxxx
- 3 – xxxxxxxxxxxxxx
- 4 – xxxxxxxxxxxxxx

Mon substitut d'Alger me transmet lui-même huit plaintes ayant le même objet, et portées par :

1 – xxxxxxxxxxxxxx

2 – xxxxxxxxxxxxxx

3 – xxxxxxxxxxxxxx

4 – xxxxxxxxxxxxxx

5 – xxxxxxxxxxxxxx

6 – xxxxxxxxxxxxxx

7 – xxxxxxxxxxxxxx

8 – xxxxxxxxxxxxxx

également détenus à la prison civile d'Alger.

Le Procureur général,

Signé : Reliquet

Source : Sandrine Reliquet, *L'exercice de la magistrature en Algérie d'octobre 1956 à octobre 1958. Le cas du parquet général d'Alger*, mémoire de DEA d'histoire du Vingtième siècle, IEP Paris, 1989 [non-publié], aux pp. 137-144 tel que cité dans Raphaëlle Branche et Sylvie Thénault, « Justice et torture à Alger en 1957 : Apports et limites d'un document », Actes de la DESCO, Université d'été, octobre 2001 aux pp. 10-13. En ligne [pdf] :

<https://media.eduscol.education.fr/file/Formation_continue_enseignants/47/5/algérie_actebranche_111475.pdf>.

NB : « les xxxxxx indiquent des passages rayés ou noircis ».

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE



**Mémoire de référence du Gouvernement algérien sur le traitement de la question
des disparitions à la lumière de la mise en oeuvre de la Charte pour la Paix et la
Réconciliation Nationale**

1- Le Gouvernement algérien est rendu destinataire depuis plus d'une décennie d'appels urgents de la part du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires du Conseil des Droits de l'homme.

Ces communications concernent des cas de disparitions forcées qui se seraient produites durant la période 1993- 1998, dont la responsabilité alléguée par les plaignants serait imputable à des agents publics ou exerçant sous l'autorité de pouvoirs publics.

2- A la date de la présente et selon le décompte du Secrétariat, les communications dont a été saisi le Gouvernement algérien se chiffrent à 2704.

3 – Cette procédure spéciale, la première que la Commission des droits de l'homme ait instituée est aujourd'hui établie dans le contexte des crises internationales ou les conflits armés internationaux et son caractère purement humanitaire renforce sa pertinence .

4 – Le Gouvernement algérien a toujours coopéré avec ce mécanisme depuis qu'il a été saisi des premiers cas signalés alléguant de la responsabilité d'agents publics ou exerçant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées durant la période considérée (1993- 1998). Il a toujours mis en exergue que ces cas devraient être traitées dans un cadre global et restitués dans le contexte de leur survenance

I- Observations préliminaires :

I – 1 Contextualisation de la période de survenance des faits allégués :

6 - Le Gouvernement algérien estime qu'il n'est pas approprié de procéder à l'examen de ce type de communication sur la base d'un traitement individuel au cas par cas. En effet, cette approche ne restitue pas le contexte intérieur socio- politique et sécuritaire dans lequel se seraient produits les faits allégués et ne reflète, ni la réalité, ni la diversité factuelle des situations couvertes sous le terme générique de disparitions forcées durant la période considérée.

7- A cet égard et contrairement aux théories véhiculées par certains milieux et organisations non gouvernementales internationales des droits de l'homme peu soucieuses d'objectivité, relayées par des médias victimes de désinformation ou privilégiant les faux parallélismes, la douloureuse épreuve du terrorisme que l'Algérie a vécue durant la décennie 90 ne saurait être perçue comme « une guerre civile » opposant deux camps qui auraient un statut de belligérants avec leurs diverses composantes politiques et leurs bras et démembrements armés, mais une crise qui a évolué vers une propagation du terrorisme à la suite d'appels à la désobéissance civile, à la violence subversive et à l'action terroriste armée contre l'Etat républicain, ses institutions constitutionnelles et ses symboles.

Cela a donné naissance à l'émergence d'une multitude de groupes armés pratiquant, chacun pour son compte, le pseudo- Djihad sous forme d'actes de criminalité terroriste, de subversion, de destruction et de sabotage d'infrastructures de service public et de terreur contre les populations civiles, dérivant vers le racket, la rapine, le massacre collectif et le viol.

8 - Les responsables de cet état de fait, sont les organisations locales du radicalisme violent adossé à l'intégrisme religieux et leurs relais et soutiens internationaux qui ont, sous prétexte de réagir contre l'arrêt du processus électoral de décembre 1991, cherché à provoquer l'effondrement de l'Etat républicain et ses institutions en ayant recours aux pires formes du terrorisme contre les populations civiles.

Ainsi, l'Algérie a traversé durant la décennie quatre vingt dix une des plus terribles épreuves de sa jeune indépendance.

9 - Qu'il s'agisse d'attaques ciblées, d'attentats au moyen d'explosifs dans les lieux publics, de massacres indiscriminés, d'assassinats d'intellectuels, d'hommes politiques, de personnels du culte, de journalistes, d'étrangers, de fonctionnaires publics, ou d'attentats suicide, sous toutes leurs formes, l'Algérie a particulièrement souffert durant la période considérée, de la criminalité terroriste, en particulier lorsqu'elle a eu à y faire face dans l'incompréhension, l'indifférence et parfois la suspicion de beaucoup de ses partenaires.

10 - Au cours de cette période, la dégradation de la situation sécuritaire était telle, que les forces de l'ordre, qui n'étaient nullement préparés à lutter contre le terrorisme et qui ont payé un lourd tribut dans leur lutte contre les groupes terroristes, ont dû s'adapter dans l'urgence et la précipitation pour faire face à l'ampleur, à la violence et à la barbarie d'un phénomène aux pratiques d'un autre âge.

L'on évoquera, entre autres à ce titre :

- l'atteinte grave aux institutions par l'appel public à la désobéissance civile et l'exhortation des forces de sécurité à la rébellion, lancé par les instances dirigeantes d'un parti politique dissous;

- les troubles graves portant atteinte à l'ordre public, à la paix publique et au fonctionnement normal des services publics;

- les attentats et agressions armées contre les représentants des autorités civiles et militaires.

- le sabotage des institutions de l'Etat et la destruction des infrastructures et équipements publics.

11- Dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, l'Algérie a utilisé toutes les ressources légales disponibles, tout en étant respectueuse des droits de l'homme. Au plan pratique, les pouvoirs publics ont veillé au strict respect du principe de proportionnalité entre la gravité de la crise, l'ampleur de la menace terroriste et les mesures adoptées pour y faire face.

A cet égard, les mesures de sauvegarde adoptées avaient pour but de surmonter les périls décrits à l'article 87 de la Constitution de 1989 et à l'article 91 de la Constitution révisée de 1996. Conformément aux procédures prévues par le Pacte, le Gouvernement algérien a notifié la proclamation de l'état d'urgence au Secrétaire Général des Nations Unies, le 13 février 1992, conformément à l'article 4 - paragraphe 3, du Pacte international sur les droits civils et politiques.

La procédure précise que « l'instauration de l'état d'urgence, qui vise essentiellement la restauration de l'ordre public, la préservation de la sécurité des personnes et des biens, ainsi qu'à assurer le bon fonctionnement des institutions et des services publics, n'interrompt pas la poursuite du processus démocratique, de même que continue à être garanti l'exercice des droits et libertés fondamentaux ».

I-2- Réalité et diversité factuelle des cas allégués de disparitions forcées durant la période considérée :

12- Dans le contexte de la période considérée qui a été décrit précédemment, l'ampleur de la vague des attentats terroristes survenant dans le pays, selon une cadence quasi-journalière et touchant un nombre important de régions étaient commis par une multitude de groupe armés obéissant plus à une pseudo idéologie qu'à une chaîne hiérarchique structurée, ce qui a entraîné une situation où les capacités des pouvoirs publics de maîtrise de la situation sécuritaire ont été fortement diminué.

Dans certaines situations, notamment à la périphérie des centres urbains et dans les zones rurales, caractérisés par la prolifération de l'habitat informel, les populations civiles avaient parfois du mal à distinguer entre les opérations de lutte antiterroriste et de maintien de l'ordre menées par les forces armées et les services de sécurité et les attentats et exactions terroristes.

13 - C'est dans ce cadre et à l'intérieur de ce contexte qu'il faut situer la survenance d'un nombre important de cas de disparitions forcées en Algérie et notamment celles qui ont fait l'objet d'une saisine du comité.

14 - Ainsi, il est maintenant établi que, sur la base des données documentées par de nombreuses sources indépendantes, notamment la presse, et les organisations des droits de l'homme, la notion générique de personne disparue en Algérie durant la période considérée renvoie à l'un des cas de figure suivants :

- soit que la personne est déclarée disparue par ses proches, alors qu'elle est entrée en clandestinité de son propre chef pour rejoindre les groupes armés en demandant à sa famille de déclarer qu'elle a été arrêtée par les services de sécurité pour « brouiller les pistes » et éviter le « harcèlement » par la police;
- soit que la personne signalée comme disparue a fait effectivement l'objet d'une arrestation par les services de sécurité qui après examen de situation l'ont relâchée, ce qui lui a donné l'opportunité d'entrer en clandestinité;
- soit que la personne disparue a été enlevée par des groupes armés qui, parce qu'ils ne se sont pas identifiés ou ont agi en usurpant soit leurs uniformes, soit leurs documents d'identification à des policiers ou des militaires, ont été assimilés, à tort, à des agents relevant des forces armées ou des services de sécurité;
- soit que la personne recherchée par sa famille a pris l'initiative d'abandonner ses proches, et parfois même de quitter le pays, dans le prolongement de problèmes personnels ou de litiges familiaux;

- soit que la personne signalée comme disparue par sa famille était un terroriste recherché et a été tué et enterré dans le maquis à la suite de « guerre de tendance » ou de « guerre de doctrine » ou « de conflit pour le partage du butin » entre groupes terroristes armés rivaux;
- soit que des personnes recherchées comme ayant disparues, se sont trouvées soit sur le territoire national soit à l'étranger vivant sous de fausses identités réalisées grâce à un incroyable réseau de falsification de document.

I-3 Traitement global et prise en charge du dossier des disparus :

15 - C'est en considération de la diversité et de la complexité des situations couvertes par la notion générique de disparition que le législateur algérien, à la suite du plébiscite populaire de la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale a décidé d'une politique d'appui pour « la prise en charge du dramatique dossier des disparus ».

16 - Rappelant, en premier, que « *le drame des personnes disparues et l'une des conséquences du fléau du terrorisme qui s'est abattu sur l'Algérie* », affirmant, ensuite, que « *ces disparitions sont une conséquence de l'activité criminelle de terroristes sanguinaires qui se sont arrogés le droit de vie ou de mort sur toute personne, qu'elle soit algérienne ou étrangère* », et considérant enfin que « *les actes répréhensibles d'agents de l'Etat, qui ont été sanctionnés par la justice chaque fois qu'ils ont été établis, ne sauraient servir de prétexte pour jeter le discrédit sur l'ensemble des forces de l'ordre qui ont accompli leur devoir, avec l'appui des citoyens* », le législateur algérien a préconisé le traitement de la question des disparus **dans un cadre global** à travers les dispositions suivantes :

- l'Etat prend en charge le sort de toutes les personnes disparues dans le contexte de la tragédie nationale;
- l'Etat prendra toutes mesures appropriées pour permettre aux ayant droits des personnes disparues de transcender cette terrible épreuve dans la dignité;
- les personnes disparues sont considérées comme victimes de la tragédie nationale et leurs ayant droits ont droit à une **réparation**.

17 - Le traitement et la prise en charge de la douloureuse question des disparus est une composante essentielle de la stratégie de sortie de crise adoptée par l'Algérie. Elle n'a pas emprunté et ne s'est pas inspirée de réponses politiques, légales ou judiciaires que d'autres situations ont favorisé ou imposé ailleurs.

Il s'agit d'une solution nationale qui doit être replacée dans son contexte historique, sociologique et culturel propre à la Nation Algérienne.

Cette démarche de conviction se fonde sur la clémence et la solidarité : clémence de l'Etat pour ceux qui se sont repentis de leurs actes de violence et qui ont décidé de réintégrer la société et solidarité sans exclusive de la Nation avec les victimes de la tragédie nationale et leurs ayant droits.

18 - Il est utile de rappeler, que l'Etat en sa qualité de puissance publique, a engagé sa responsabilité en décidant d'apporter réconfort et soutien aux familles de toutes les victimes.

A ce titre, le Président de la République, Son Excellence Monsieur Abdelaziz Bouteflika a solennellement sollicité, le 03 octobre 2005, au nom de la Nation, le pardon de toutes les victimes de la tragédie nationale.

19- Répondant à l'appel solennel du Chef de l'Etat, une grande majorité des familles concernées par la disparition d'un de leurs proches durant la période considérée s'est inscrite volontairement dans le processus de règlement de cette douloureuse question par une adhésion consciente et réfléchie à la vision sous tendue par les dispositions de la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale.

20 - Le bilan statistique de l'application des dispositions exécutoires de l'Ordonnance 06-09 du 27 février 2006 et des textes subséquents relatifs au traitement de la question des disparus dans la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale, élaboré par les services du Ministère de l'Intérieur au titre de l'indemnisation des victimes de la tragédie nationale, atteste clairement de cette adhésion qui aujourd'hui est portée par plus de 85% des parents des victimes ou leurs ayants droits.

II- Sur la nature, les fondements et le contenu de la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale et les textes de son application.

36. Dans les développements consacrés par les auteurs des appels, une série d'affirmations, sous forme de clichés et de jugements lapidaires, se rapportent au contenu et aux objectifs assignés à la mise en œuvre par les autorités concluantes des dispositions de la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale que les requérants présentent comme un obstacle à la procédure visant l'établissement de la vérité et de la justice.

37. Sur ce point, le gouvernement algérien affirme solennellement que Charte pour la Paix pour la Paix et la Réconciliation Nationale constitue le **mécanisme national interne de traitement de sortie de crise** soumis à l'approbation du peuple par le Président de la République M. Abdelaziz Bouteflika et adopté souverainement par référendum pour rétablir la paix, restaurer la cohésion sociale et cicatriser les profondes blessures subies par les populations civiles du fait du terrorisme.

C'est pourquoi, il paraît utile de soumettre à l'attention du groupe de travail une analyse de la nature, des fondements, du contenu et des résultats de cette Charte.

III – 1 – Nature et fondements de la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale

38 – La Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale et les textes pris pour son application se composent comme suit :

➤ Une Ordonnance structurée en sept chapitres traitant d'une part, du dispositif judiciaire d'exonération, d'extinction de poursuite, de grâce et d'autres mesures de commutation ou de réduction des peines, d'autre part, du dispositif socio économique de réinsertion

professionnelle et d'indemnisation de l'ensemble des victimes de la tragédie nationale et enfin du dispositif spécifique de prise en charge de la douloureuse question des disparus.

➤ Quatre Décrets présidentiels d'application relatifs à la déclaration des personnes se présentant aux autorités pour bénéficier, dans le délai prévu, des mesures de consolidation de la paix, de la réconciliation nationale, à la procédure d'indemnisation des victimes, à l'aide de l'Etat aux familles démunies éprouvées par l'implication de l'un de leurs proches dans des actes de terrorisme ou de subversion et enfin aux modalités de réintégration ou d'indemnisation des personnes ayant fait l'objet de mesures administratives de licenciement pour des faits liés à la tragédie nationale.

39 – Ayant été promulgués par le Chef de l'Etat et publié au Journal Officiel n° 11 du 27 Février 2006 et n° 19 du 29 Mars 2006 conformément à la Constitution, ces textes qui traduisent la volonté nationale exprimée lors du référendum du 29 Septembre 2005, ont été soumis pour avis conforme au Parlement et ont, aujourd'hui, force de loi.

40 – Il serait utile à ce stade de s'interroger sur les origines et les caractéristiques principales de la crise algérienne telle qu'elle est présentée par la Charte pour apprécier, dans toutes ses implications, l'impact attendu de la mise en œuvre du dispositif politique, juridique et socio-économique des textes organisant l'encadrement de la politique de consolidation de la paix et de promotion de la réconciliation nationale.

41 – Approuvée massivement par le peuple algérien lors de la consultation référendaire du 29 Septembre 2005, la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale donne en son préambule une lecture de la crise politico- sécuritaire qui a secoué le pays durant la décennie dite « rouge » en la qualifiant de la « Grande Fitna » ;
Bien qu'il soit difficile de trouver un substantif suffisamment large et expressif pour traduire ce concept, tiré de l'histoire mouvementée de la communauté musulmane lorsqu'il s'est agi de choisir un « Khalifa » après le décès du Messenger de Dieu, le prophète Mohamed (QSSL), on peut considérer qu'il inclut la notion de survenance d'une grande discorde, d'une profonde mésentente au sein de la communauté au sujet de questions qui déterminent son destin et poussent certains de ses membres à choisir la voie de la scission et de la confrontation pour imposer par la violence leurs choix, au lieu de rechercher les voies du dialogue et élargir le cercle de la concertation pour aboutir ou rétablir les consensus qui fondent la cohésion sociale, assurent la stabilité de la nation, protègent la quiétude des populations et garantissent la sécurité des personnes et des biens.

En substance, le préambule de la Charte suggère que la « Grande Fitna » qui a tenté de « dévier l'évolution de l'Algérie de son cours naturel », s'analyse comme une « agression criminelle qui a visé à remettre en cause l'Etat national lui-même » entraînant une véritable « tragédie nationale » qui a coûté au peuple « un terrible et lourd tribut de sang » par le fait d'un « terrorisme barbare » agissant « en contradiction avec les authentiques valeurs de l'Islam et les traditions musulmanes de paix, de tolérance et de solidarité ».

42 – Au sens de la Charte, les causes de cette Grande Fitna se résument à une «odieuse mystification » dont les « commanditaires ont instrumentalisé la religion ainsi qu'un certain nombre d'algériens à des fins anti-nationales ».

43 – C'est parce que le « *peuple algérien a très vite compris qu'une telle agression portait atteinte à sa nature, son histoire et à sa culture ...* » et qu'il « *est et restera indivisible* » qu'il a « *survécu à cette dramatique épreuve... grâce au patriotisme et aux sacrifices des unités de l'armée nationale populaire, des forces de sécurité et de l'ensemble des patriotes qui ont su patiemment et avec détermination, organiser la résistance de la nation...* ». Le texte de la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale affirme que le terrorisme, qui a été « *combattu puis maîtrisé sur l'ensemble du territoire national* » a été « *....vaincu par le peuple algérien....* » qui entend aujourd'hui « *....transcender la Fitna et ses terribles conséquences* » par une démarche nouvelle visant à concrétiser la Réconciliation Nationale « *pour aboutir à la «consolidation définitive de la paix et de la sécurité.* ».

III – 3 - Contenu des dispositifs induits par la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale :

44 - La Grande Fitna a plongé le pays et les algériens dans une véritable « *tragédie nationale* » dont il convient de « *prévenir la répétition* » par un certain nombre de mesures politiques, juridiques et socio-économiques.

Aux termes de l'Ordonnance et de ses quatre décrets d'application, ces mesures peuvent être synthétisées comme suit :

- des mesures d'ordre juridique emportant extinction de l'action publique, exonération des poursuites, et communication ou remise de peines pour toute personne coupable d'actes de terrorisme ou ayant bénéficié des dispositions de la concorde civile, à l'exception de **ceux ayant commis, comme auteurs ou complices, des actes de massacres collectifs, de viols ou d'attentats à l'explosif dans des lieux publics.**
- des mesures d'appui à la prise en charge de la douloureuse question des disparus par une procédure de déclaration judiciaire de décès qui ouvre droit à une indemnisation des ayant droits en qualité de victimes de la tragédie nationale.
- des mesures d'ordre socio-économique de réinsertion professionnelle ou d'indemnisation à toute personne ayant la qualité de victime de la tragédie nationale, qu'il s'agisse d'ayant droit de personnels militaire ou civils relevant du ministère de la défense nationale, de fonctionnaires ou d'agents publics, ainsi que de l'aide de l'Etat consentie aux familles démunies éprouvées par l'implication de l'un de leurs proches dans le terrorisme.
- des mesures d'ordre politique par « l'interdiction de l'exercice de l'activité politique, sous quelque forme que ce soit, pour toute personne responsable de l'instrumentalisation de la religion ayant conduit à la tragédie nationale », d'une part et d'autre part, par la mise en œuvre de mesures de « reconnaissance du peuple algérien envers les artisans de la sauvegarde de la République » par l'irrecevabilité « de poursuite engagée à titre individuel ou collectif à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République... ».

45 - Pour assurer la mise en œuvre de ces dispositifs, l'Etat algérien a mis en place « le Fonds national d'indemnisation des victimes du terrorisme » et « le Fonds national de solidarité » pour servir les indemnisations financières et autres formes de réparation et de réhabilitation de l'ensemble des victimes de la tragédie nationale.

Les enveloppes financières impressionnantes allouées à ces fonds témoignent non seulement de l'ampleur des dégâts et préjudices commis par la violence terroriste durant la période considérée mais également et surtout de l'engagement résolu de l'Etat et de l'ensemble de la Nation pour surmonter et dépasser les effets de cette crise.

46 – De l'avis unanime des algériennes et des algériens, il fallait répondre à l'appel du Président de la République de « tourner la page sans la déchirer » et c'est le sens du large mandat qui lui a été donné par le vœu de la souveraineté populaire d'engager « une démarche nouvelle visant à concrétiser la Réconciliation Nationale car c'est seulement par la Réconciliation Nationale que seront cicatrisées les plaies générées par la tragédie nationale ».

47 – A ce titre, il est admis que la réconciliation dans les situations post-confliktuelles est à la fois un but et une démarche, car il s'agit d'un immense défi requérant l'adhésion de tous et exigeant un effort collectif de dépassement des fractures émotionnelles du passé, non seulement pour les acteurs et victimes, mais de la société dans son ensemble.

48 – Dans le but d'éviter l'antagonisation des acteurs et victimes sur le terrain de la confrontation judiciaire, du déballage médiatique et du règlement de compte politique et partisan qui entravera et compliquera le travail de rétablissement des conduits de la paix civile et de restauration du tissu de la cohésion sociale, la démarche de l'Algérie, dans sa quête de la paix et la réconciliation, a inclut les deux éléments « vérité et justice » dans une dimension plus large de recherche de la vérité selon une approche non sélective et en dehors de tout esprit de perpétuation des postures conflictuelles et de réalisation de l'ensemble des formes de justice sociale et transitionnelle, dont le segment judiciaire non punitif est un aspect essentiel.

49 – Dés lors, la réconciliation nationale, au sens de la Charte, n'est ni un processus individuel, ni une excuse pour le pardon dans l'oubli et l'impunité.

La Réconciliation Nationale est un formidable élan patriotique impliquant la société entière dans sa capacité de se projeter dans l'avenir pour construire ses relations sociales sur une base renouée par la reconnaissance collective des erreurs du passé et la volonté de vivre ensemble sa citoyenneté dans le respect de la diversité et du pluralisme garantis par les valeurs de l'authenticité identitaire, de la participation démocratique et solidaire sous les garanties de l'Etat de Droit.

50 – C'est en fait une réponse démocratique d'ensemble pour mettre un terme définitif à l'effusion de sang, asseoir une paix durable et ouvrir au peuple algérien, dans la solidarité et le pardon, des perspectives d'avenir pour construire le pays en faveur des générations futures.

51 – Par ailleurs, les textes de mise en œuvre de la Charte à travers les diverses formes de prise en charge qu'ils préconisent, constituent à juste titre un véritable mécanisme interne de règlement de toutes les situations engendrées par la tragédie nationale, mis à la disposition de toutes les victimes sans discrimination aucune.

52 –Le Gouvernement Algérien estime que les faits allégués durant la période de la tragédie nationale sont couverts par le mécanisme interne global de règlement induit par le dispositif de la Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale.

- Juillet 2009 -

BIBLIOGRAPHIE

1) Documentation internationale

a. Conventions :

i. Conventions de portée universelle :

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006, 2716 RTNU 3, [entrée en vigueur : le 23 décembre 2010].

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2716 RTNU 3 ;

Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 [entrée en vigueur : 23 mars 1976].

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, 1125 UNTS 3 art 50 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978)

Protocole additionnel aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, 1125 UNTS 609 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978)

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 art 2 (entrée en vigueur : 23 mars 1976)

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 art 7§2 (i), (entrée en vigueur : 1er juillet 2002)

ii. Convention de portée régionale et autres accords :

Inter- American Convention of Forced Disappearance of Persons, 9 juin 1994, OAS A-60, en ligne : < <https://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-60.html> >.

L'Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire de Nuremberg inclut en annexe. Londres, 8 août 1945. Le texte est reproduit dans (1945), 39, *American Journal of International Law*, supplément, à la p 257 ;

b. Résolutions des organes des Nations- unies :

Déclaration des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion et la conviction, Rés AG 36 55, Doc off AG NU, 36^e sess, supp no 51, Doc NU A/36/51 [1981] 213.

Déclaration pour la protection de toutes les personnes des disparitions forcées, Rés AG A/RES/47/133, Doc off AGNU, 47^e sess, supp n° 49, Doc NU A/47/49 (Vol. I) (1992) 22

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés AG 217 A [III], Doc off AG NU, 3^e sess, supp no 13, Doc NU A/810 [1948] 71.

Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, Rés CES S/RES/827, Doc off CES NU, 1993, actualisé le 7 juillet 2009, Res CES S/RES/1877, Doc off CES NU, 2009 ;

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, Rés CES S/RES/955, Doc off CES NU, 1994 ;

c. Autres documents :

i. Documents émanant des organes des Nations- unies :

Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, *Procédure suivie actuellement par le Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme pour accréditer les institutions nationales conformément aux Principes de Paris*, 13^e sess, Doc NU A/HRC/13/45, 18 janvier 2010, partie 1 [A/ HRC/13/45] ;

Commission de droit international, *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs*, 48^e sess, Vol. II. Annuaire de la Commission de droit international, 1996 ;

Commission de droit international, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal — History and Analysis*, 3 mars 1949, Doc NU A/CN.4/5 ;

Commission des droits de l'homme, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 50^e sess., 22 décembre 1993, Doc NU E/CN.4/1994/26.

Commission des droits de l'homme, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 62^e sess, 27 décembre 2005, Doc NU E/CN.4/2006/56.

Commission des droits de l'homme, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 54^e sess, 12 janvier 1998 Doc Nu E/ CN.4/1998/43

Commission des droits de l'homme, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Rapport du groupe de travail sur les disparitions forcées*, 57^e sess, 18 décembre 2000, Doc NU E/CN.4/2001/68

Commission des droits de l'Homme, *Question of missing and disappeared persons*, 29 février 1980, Doc Nu/ 20 (XXXVI), en ligne [pdf] :

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf>.

H.R.C., *Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme présentée par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin; le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak; le Groupe de travail sur la détention arbitraire représenté par sa Vice-Présidente, Shaheen Sardar Ali; et le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires représenté par son Président, Jeremy Sarkin*, 13^e sess, 10 février 2010, Doc NU A/HRC/13/42 ;

H.R.C., Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 16^e sess, Doc NU A/HRC/16/48, 26 janvier 2011.

H.R.C., Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Observation générale sur les disparitions forcées en tant que crime contre l'humanité*, 13^e sess, 21 décembre 2009, Doc NU A/HRC/13/31.

H.R.C., Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involotaires, *General Comment on the right to recognition as a person before the law in the context of enforced disappearances*, 19^e sess, 2 mars 2012, Doc NU, A/HRC/19/58/Rev.1 ;

H.R.C., Groupe de travail sur les disparitions forcées, *Rapport du Groupe du travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, 7^e sess, 10 janvier 2008, Doc NU A/HRC/7/2 ;

Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme sur *la justice transitionnelle et les droits économiques sociaux, et culturels*, Genève, UN, HR/PUB/13/5 novembre 2014.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States : Amnesties*, United Nations, Genève, 2009.

Rapport de 2006 du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme sur la Promotion et Protection des droits de l'Homme : Étude sur le droit à la vérité, 8 février 2006, E/CN.4/2006/91.

Rapport de l'experte indépendante chargée de *mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005.

Rapport du Rapporteur spécial sur *la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, Pablo de Greiff, A/HRC/21/146, 9 août 2012.

Rapport du Secrétaire général des Nations unies au Conseil de sécurité sur *le Rétablissement de l'État de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, S/2004/616, 23 août 2004.

ii. Résolutions et autres documents émanant d'organisation régionales :

Conseil de l'Europe AP, 25^e séance., partie 4, Résolution 1463 sur les disparitions forcées, Texte adopté (2005)

OÉA, Assemblée générale, 13^e sess, AG/RES. 666 (XIII-O/83), *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, Doc off OEA/Ser. P/XIII.O.2 (1983)

UE. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique* (2003) [En ligne],

https://www.achpr.org/fr_legalinstruments/detail?id=38#:~:text=Toute%20persone%20a%20droit%20%C3%A0,contestations%20sur%20ses%20droits%20et

d. Jurisprudence :

(Classement par ordre chronologique).

i. Jurisprudence internationale :

- **Comité des droits de l'homme :**

Comité des droits de l'homme, Constatations du 21 juillet 1983, *Almeida de Quinteros v. Uruguay* (comm n° 107/1981);

Comité des droits de l'homme, Constatations du 3 avril 2003, *Staselovich c. Bélarus* (Comm. 887/1999);

Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 mars 2006, *Boucherf c. Algérie* (comm n° 1196/2003);

Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 mars 2006, *Louisa Bousroual c. Algérie* (comm n° 992/2001) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 10 juillet 2007, *Messaouda Cheraitia c. Algérie* (comm n° 1328/2004)

Comité des droits de l'homme, Constatations du 10 juillet 2007, *Messaouda Atamna c. Algérie* (comm n° 1327/2004) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 28 octobre 2008, *Zohra Madoui c. Algérie* (comm n° 1495/2006) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 31 octobre 2011, *Fatma Zohra Berzig c. Algérie* (comm n° 1781/2008)

Comité des droits de l'homme, Constatations du 31 octobre 2011, *Taous Djebbar c. Algérie* (comm n° 1811/2008)

Comité des droits de l'homme, Constatations du 26 mars 2012, *Farida Khirani c. Algérie* (comm n° 1905/2009) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 19 juillet 2012, *Guezout et al. c. Algérie* (comm n° 1753/2008) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 25 octobre 2012, *Aïssa Mezine c. Algérie* (comm n° 1779/2008)

Comité des droits de l'homme, Constatations du 22 mars 2013, *Hafsa Boudjemai c. Algérie* (comm n° 1791/2008)

Comité des droits de l'homme, Constatations du 22 mars 2013, *Mustapha Saadoun et al. C. Algérie* (comm n° 1806/2008);

Comité des droits de l'homme, Constatations du 22 mars 2013, *Slimane Mechani c. Algérie* (comm n° 1807/2008) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 25 juillet 2013, *Ahmed Zerrougui c. Algérie* (comm n° 1796/2008) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 25 juillet 2013, *Djelloul Larbi c. Algérie* (comm n° 1831/2008) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 25 juillet 2013, *Taous Azouz c. Algérie* (comm n° 1798/2008) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 18 octobre 2013, *Mouni Aouali et al. c. Algérie* (comm. n° 1884/ 2009) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 18 octobre 2013, *Nour-Eddine Mihoubi c. Algérie* (comm n° 1874/2009) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 21 mars 2014, *Khaoukha Marouf, c. Algérie* (comm n° 1889/2009) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 21 mars 2014, *Terafi c. Algérie* (comm n° 1899/ 2009) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 23 juillet 2014, *Messaouda Bouzeriba c. Algérie* (comm n° 1931/2010) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 24 juillet 2014, *Boudehane c. Algérie* (comm n° 1924/2011) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 29 octobre 2014, *Bariza Zaier c. Algérie* (comm n° 2026/2011) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2014, *Aïcha Dehimi et al. c. Algérie* (comm n° 2086/2011) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2014, *Allioua et Kerouane c. Algérie* (comm n° 2132/ 2014) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2014, *Boughera Kroumi c. Algérie* (comm n ° 2083/2011) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2014, *Halima Louddi et al. c. Algérie* (comm n° 2117/2011) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2014, *Toufik Ammari et al. c. Algérie* (comm n° 2098/2011) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 17 mars 2017, *Malika El- Boathi c. Algérie* (comm n° 2259/ 2013) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 28 juillet 2017, *Khelifati et al. c. Algérie* (comm n° 2267/2013) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 30 octobre 2017, *Abdelkader Boudjema c. Algérie* (comm n ° 2283/2013) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 06 avril 2018, *Arab Millis c. Algérie* (comm n° 2398/2014) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 27 mars 2020, *Ahmed Souaiene et al. c. Algérie* (comm n° 3082/2017) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 27 mars 2020, *Aïcha Habouchi c. Algérie* (comm n° 2819/2016) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 27 mars 2020, *Djegdjjgua Cherguit c. Algérie* (comm n° 2828/2016) ;

Comité des droits de l'homme, Constatations du 27 mars 2020, *Malika Bendjael et al. c. Algérie* (comm n° 2893/ 2016).

- **Cour européenne des Droits de l'Homme et autre :**

Aksoy c. Turquie (1996), Jugement, CEDH, Demande No 21987/93 ;

Tas c. Turquie (2000), Jugement, CEDH, Demande No 24396/94 ;

Chypre c. Turquie [GC], 25781/94 [2001] IV CEDH 1, 35 EHRR 731 au 136.

- **Court interaméricaine des droits humains :**

Affaire Velásquez Rodríguez (Honduras) (1988), Judgment on the merits, Inter-Am Comm HR (Sér C) n° 4;

Affaire Blake (Guatemala) (1996), Judgment on preliminary objections, Inter-Am Comm HR (Sér C) n° 27;

Affaire Blake (Guatemala) (1998), Judgment on the merits, Inter-Am Comm HR (Sér C) n° 36;

Affaire Goiburú et al. (Paraguay) (2006), *Merits, Réparations and Costs*, Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 153 ;

Affaire Heliodoro Portugal (Panama) (2008), Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Inter- Am Ct HR (Sér C) n° 186 ;

Affaire Vereda la Esperanza (Colombie) (2017), ; Preliminary objections ; on the merits ; Reparations and Costs, Inter-Am CtHR (Sér C) no 341.

- **Tribunal militaire de Nuremberg :**

International Military Tribunal, *Trial of The Major War Criminals Before The International Military Tribunal : Nuremberg 14 november 1945- 1 october 1946*, Nuremberg, 1947.

Tribunal militaire III de Nuremberg, *United States Of America vs. Josef Altstoetter et al.*(« Justice Case »), green series, case III, vol. 3, Opinion and Judgment (4 decembre 1947) ;

- **Tribunaux pénaux internationaux :**

Le Procureur c Duško Tadić, IT-94-1-T, jugement (7 mai 1997) aux paras 641-643 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement de la Chambre de première instance) ;

Le Procureur c Zoran Kupreškic. IT-95-16-T, Jugement (14 janvier 2000) au para 548 (Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, Chambre de première instance) ;

Le Procureur c Dragoljub Kunarac, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, jugement (22 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement de la Chambre de première instance) ;

Le Procureur c Dragoljub Kunarac , IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Arrêt (12 juin 2002) (Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, Chambre d'appel) ;

Le Procureur c Tihomir Blaškic, IT-95-14-A, Arrêt (29 juillet 2004) au para 114 (Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, Chambre d'appel) ;

Le Procureur c Dario Kordić, IT-95-14/2-A, Arrêt (17 décembre 2004) (Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, Chambre d'appel) ;

Le Procureur c Stanislav Galić, IT-98-29-A, Arrêt (30 novembre 2006) (Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, Chambre d'appel) ;

Le Procureur c Milan Martić, IT-95-11-A, Jugement (8 octobre 2008) au para 302 (Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, Chambre de première instance).

- **Cour pénale internationale :**

- a. **Jurisprudence de la C.P.I. :**

Le Procureur c. Jean – Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Décision relative à la confirmation des charges (15 juin 2009) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II) ;

Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, ICC-01/09-02/11-1, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, (8 mars 2011) (Cour pénale internationale Chambre préliminaire II) ;

Le Procureur v. William Samoei Ruto, ICC-01/09-01/11-1 (Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute (8 mars 2011) au para 26 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II) ;

Le Procureur c Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, Jugement (7 mars 2014) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II) ;

Le Procureur c. Jean – Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Jugement (21 mars 2016) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance III) ;

Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC-01/12-01/18, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud (13 novembre 2019) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I).

b. Documents émanant de la C.P.I.

Cour pénale international, *Éléments des crimes*, Doc Off de la Conférence de révision au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin, Publication de la Cour pénale international, 2011, en ligne : < <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/7730b6bf-308a-4d26-9c52-3e19cd06e6ab/0/elementsofcrimesfra.pdf>>;

• **Jurisprudence interne citée par les T.P.I. :**

Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et autres c. Barbie (affaire Barbie), Cass. Crim., 20 décembre 1985, n° 85-95166, Bulletin criminel 1985, n° 407 ;

2) Législation et rapports émanant d'organismes gouvernementaux :

a. **Législation et autres documents émanant des organes officiels de l'État algérien :**

(Classement des textes légaux par ordre chronologique)

i. Textes légaux algériens :

Décret présidentiel no 89-18 du 23 février 1989 relatif à la publication au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire, de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 23 février 1989, JO, 1^{er} mars 1989, 188 ;

Décret présidentiel no 89- 196 du 24 octobre 1989 portant organisation et fonctionnement du Haut conseil de sécurité, JO, 25 octobre 1989, 996 ;

Décret présidentiel no 92-01 du 04 janvier 1992 portant dissolution de l'Assemblée populaire nationale, JO, 8 janvier 1992, 45 ;

Décret présidentiel n° 92-39 du 4 février 1992 relatif aux attributions et aux modalités d'organisation et de fonctionnement du Conseil Consultatif national. JO n° 10, 9 février 1992, 220-222 ;

Décret Présidentiel no 92-44 du 09 février 1992 portant instauration de l'état d'urgence, JO, 9 février 1992, 222 ;

Décret présidentiel n° 92-72 du 22 février 1992 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 91-199 du 18 juin 1991 portant nomination des membres du gouvernement, JO, n° 15, 26 février 1992, 322 ;

Décret exécutif n° 92-142 du 11 avril 1992 portant dissolution d'assemblées populaires communales, JO n° 27, 12 avril 1992, 647 ;

Décret législatif n° 92-03 du 30 Septembre 1992 Relatif à la lutte contre la subversion et le terrorisme. JO n°70, 1 octobre 1992, 1490 ;

Décret présidentiel n° 01-71 du 25 mars 2001 portant création de la commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, JORA n° 18, 28 mars 2001 ;

Décret présidentiel n° 03-299 11 septembre 2003 complétant le décret présidentiel n° 01-71 du 30 25 mars 2001 portant création de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'Homme (CNCPPDH), JORA n°55, 14 septembre 2003, 3 ;

Décret Présidentiel n° 05-278 du 14 août 2005 Portant convocation du corps électoral pour le référendum du jeudi 29 septembre 2005 relatif à la réconciliation nationale, JORA n°55, 15 août 2005, 3.

ii. Documents émanant d'organes officiels de l'État algérien :

Conseil constitutionnel de la RADP, Déclaration du 11 janvier 1992, en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/fr/declaration-du-11-janvier-1992>> ;

b. Législation et autres documents émanant des organes officiels de l'État français :

i. Texte légaux français :

Décret n° 56-269 du 17 mars 1956 concernant la possibilité en Algérie de traduire directement devant les tribunaux permanent des forces armées les individus pris en flagrant délit de participation à une action contre les personnes ou les biens, JO, 19 mars 1956, 2656 ;

Décret n°60-118 du 12 février 1960 Modification et codification des règles relatives à la police judiciaire, à l'exercice de l'action publique, à la compétence et au fonctionnement des tribunaux permanents des forces armées ainsi que les pénalités application par ces juridictions : Départements algériens, et ceux des Oasis et de la Saoura, en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde des territoires, JO, 13 février 1960.

ii. Documents émanant des organes officiels de l'État français :

France, Ministère de la défense, *NN : Déportés condamnés à disparaître dans la nuit et le brouillard*, Collection « Mémoire et citoyenneté » n° 36.

3) Doctrine et autres documents :

a. Monographies :

Aussaresses, Paul, *Services spéciaux : Algérie, 1955-1957*, Paris, Éditions Perrin, 2001 ;

Bassiouni, Cherif, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002 ;

Boas, Gideon, et al. *Forms of responsibility in international criminal law*. First paperback edn. New York, Cambridge University Press, 2013 ;

De Frouville, Olivier, et Chaumette, Anne- Laure, *Droit international pénal, Sources, Incriminations, Responsabilités*, Paris, Éditions A. Pedone, 2012 ;

Galula, David, *Counterinsurgency Warfare : Theory and Practice*, New York, Praeger, 1964 ;

Gates- Madsen, Nancy J , *Trauma, Taboo and Truth- Telling : Listening to silences in Postdictatorship Argentina*, Madison, University of Wisconsin Press, 2016 ;

Jaudel, Étienne, *Justice sans châtement : les commissions Vérité — Réconciliation*, Paris, Odile Jacob, 2009 ;

Marchak, Patricia, et Marchak, William, *God's Assassin : State Terrorism in Argentina in the 1970s*, Montréal, McGill University Press. 1999 ;

Michalczyk, John J, *Nazi Law, From Nuremberg to Nuremberg*, London, Bloomsbury Academic, 2017 ;

Orentlicher, Diane *Some Kind of Justice : The ICTY,s impact in Bosnia and Serbia*, New York, Oxford University Press, 2018 ;

Ortner, Helmut, *Hitler's Executioner: Roland Freisler, President of the Nazi People's Court*, Barnsley, Frontline Books, 2018 ;

Robin, Marie-Monique, *Escadrons de la mort, l'école française*, Paris, La Découverte ;

Sliedregt, E. van. *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012 ;

Stora, Benjamin, *Histoire de la guerre d'Algérie (1954-1962)*, Paris, La Découverte, 1992 ;

Touati, Amine, *Algérie, les islamistes à l'assaut du pouvoir*, Paris, L'Harmattan, 1995 ;

Trinquier, Roger, *La guerre moderne*, Paris, La table ronde, 1961 ;

Turgis, Noémie, *la justice transitionnelle en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014 ;

Vidal-Naquet, Pierre, *Les crimes de l'armée française*, Paris, La Découverte, 2019 ;

b. Articles :

Bassiouni, M. Cherif, « From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court », (1997) 10 *Harvard Human Rights Journal* 11 ;

Beauvallet, Olivier, « ‘Le poignard de l'assassin sous la robe du juriste’. Sur le procès des magistrats nazis » (2012) 3 :3 *Les Cahiers de la Justice* 33 ;

Bosco, Fernando J, « The Madres de Plaza de Mayo and Three Decades of Human Rights' Activism: Embeddedness, Emotions, and Social Movements » (2006) 92 :2 *Annals of the Association of American Geographers* 342 ;

Boumghar, Mouloud, « ‘Concorde civile’ et ‘Réconciliation nationale’ sous le sceau de l'impunité : le traitement par le droit algérien des violations graves des droits de l'homme commises durant la guerre civile des années 1990 » (2015) 67 :2 *Revue internationale de droit comparé* 349 ;

Canelo, Paula. « La politique sous la dictature argentine. Le Processus de réorganisation nationale ou la tentative inachevée de refonte de la société (1976-1983) », (2010) 105 : 01 *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 81 ;

Duhaime, Bernard, « Protecting Human Rights : A Comparative Study (Review) » (2007) 22 :1 *Canadian Journal of Law and Society* 159 ;

Duhaime, Bernard, et Hansbury, Elise, « Les développement en droit interaméricain pour l'année 2017 » (2018) 55 *Canadian Yearbook of International Law/ Annuaire Canadien De Droit International* 368 ;

Fontaine, Jacques, « Quartiers défavorisés et vote islamiste à Alger » (1992), 65 *Revue du monde musulman et de la Méditerranée* 141 ;

McSherry, Patrice J, « Operation Condor: Clandestine Inter-American System » (1999) 26:4 Social Justice 144;

Mérand, Frédéric, et Pouliot, Vincent, « Le monde de Pierre Bourdieu : Éléments pour une théorie sociale des Relations internationales » (2008) 41 :03 Can J Polit Sei 603 ;

Orentlicher, Diane F. « "Settling Accounts " Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency », (2007) 1 The Yale international Journal of Transitional Justice 10 ;

Orentlicher, Diane F. « Settling Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime », (1991) 100 : 10 Yale Law Journal 2537 ;

Périès, Gabriel, « L'Arabe, le Musulman, l'Ennemi dans le discours militaire de la "guerre révolutionnaire" pendant la guerre d'Algérie » (1992) 40 :1 Mots 53 ;

Riceputi, Fabrice, « Paul Teitgen et la torture pendant la guerre d'Algérie, Une trahison républicaine » (2019) 142 :2 Revue d'histoire 3 ;

Slack, Keith “Operation Condor and Human Rights: A Report from Paraguay’s Archive of Terror” (1996) 18:2 Human Rights Quarterly 492;

Teitel, Ruti G, « Transitional Justice Genealogy » (2003) 16 Havard Human Rights Journal 69 ;

Teitel, Ruti G. « The law and politics of contemporary justice transitionnal » (2005) 38 :9 Cornell International Law Journal 837 ;

Thénault, Sylvie, « Armée et justice en guerre d'Algérie » (1998) 57 Vingtième Siècle. Revue d'histoire 104 ;

Thénault, Sylvie, Armée et justice, supra note 231 ; Sylvie Thénault, « Justice et droit d'exception en guerre d'Algérie (1954- 1962) » (2013) 2, Les Cahiers de la justice 71 ;

Trindade, Antônio Augusto Cançado, « Enforced Disappearances of Persons as a Violation of Jus Cogens: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights » (2012) 81 *Nordic Journal of International Law* 507 ;

Weatherall, Thomas, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

c. Documentation en ligne :

Assam, Yahia, « Les instruments juridiques de la répression » (2004) à la p 15, en ligne [pdf] :

<https://www.algerie-tpp.org/tpp/pdf/dossier_15_instruments_juridiques.pdf> ;

Mellah, Samia, « les massacres en Algérie, 1992- 2004 » (2004), à la p 7, en ligne [pdf] :

<https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/DZ/AW_DZA_UPR_S1_2008_Anx_LesmassacresenAlg%C3%A9rie94to04.pdf>.

d. Thèses de doctorat :

Marc Drouin, *La guerre contre-insurrectionnelle guatémaltèque. Sa généalogie, le déni des responsables et les sources historiques*, thèse de doctorat en histoire, Université de Montréal, 2012, Papyrus.

e. Textes présentés durant des conférences :

Raphaëlle Branche et Sylvie Thénault, « Justice et torture à Alger en 1957 : Apports et limites d'un document », Actes de la DESCO, Université d'été, octobre 2001.

4) Autres sources :

a. Documents émanant des C.V.R. :

Timor Leste, « Chega! The report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor Leste », CAVR, 31 octobre 2005, en ligne [pdf] :

<<https://www.etan.org/etanpdf/2006/CAVR/Chega!-Report-ExecutiveSummary.pdf>> ;

Comision de la Verdad y la Reconciliation. *Informe Final. Tomo III, capítulo 2.6: El Poder Judicial*, Lima, CVR, 2003.

b. Documents émanant des O.N.G. :

Alliance globale des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, en ligne : GANHRIA

<<https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/Pages/default.aspx>> ;

Amnesty International, « South Africa : Truth And Justice : Unfinished Business In South Africa », 13 Février 2003, AFR 53/001/2003 ;

Amnesty International, *Argentina, The Military Juntas and Human Rights : Report of the Trial of the Former Junta Members*, Amnesty International Publications, 1987 ;

Avocats sans frontières Canada, « Pour une justice transitionnelle efficace et inclusive », février 2018, en ligne [pdf] : Avocats sans frontières <www.asfcanada.ca>;

Collectif algérien des familles de disparus, rapport, « Disparitions forcées en Algérie : un crime contre l'humanité, 1990-2000 » (février 2016) à la p 71. En ligne

[pdf] : CFDA <<http://www.algerie-disparus.org/ressources/publications-du-cfda/>>;

MENA Rights Group, « Waiting For Redress : The Plight of Victims of Enforced Disappearances in Algeria » (août 2020). En ligne [pdf] : https://www.menarights.org/sites/default/files/2020-08/MRG_Algeria_Baseline%20study_FinalDESIGN_30082020_2.pdf;

Fédération internationale pour les droits humains, « La levée du voile : l'Algérie de l'extrajudiciaire et de la manipulation » (1997), à la p 15, en ligne [PDF] : FIDH <https://www.fidh.org/IMG/pdf/dz_femmes1997f.pdf> ;

Human Rights Watch, « These Killings Can be Stopped : Abuses by Government and Separatist Groups in Cameroon's Anglophone Regions » 19 juillet 2018, en ligne : Human Rights Watch <www.hrw.org> ;

Resolution II, 24th International Conference of the Red Cross (Manila 1981) en ligne [pdf] : ICRC <<https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400087118a.pdf>>.

c. Sources électroniques :

1000autres, « Alger 1957- des Maurice Audin par milliers », *1000autres* (blogue), en ligne :

<<http://1000autres.org/lettre-de-paul-teitgen-a-robert-lacoste-mars-1957>> ;

Site officiel de « Algeria Watch »,

<<https://algeria-watch.org>>;

Site officiel du Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires,

<<https://www.ohchr.org/fr/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx>> ;

Ministère de la Justice de la R.A.D.P.,

<<https://www.mjustice.dz/fr/lordre-judiciaire-ordinaire/>>.

d. Articles de presse :

« Algérie : Dissolution du FIS », *Les Échos*, (5 mars 1992) en ligne :
<<https://www.lesechos.fr/1992/03/algerie-dissolution-du-fis-922119>>.

Entrevue de Farouk Ksentini par Farid, « Responsable mais pas coupable », (10 avril 2005) sur *Jeune Afrique*, en ligne : Jeune Afrique
<<https://www.jeuneafrique.com/219571/archives-thematique/farouk-ksentini-responsable-mais-pas-coupable/>>.

Entrevue de Farouk Ksentini par Ghada Harmouche, (9 mars 2005), sur la Tribune, en ligne : <<https://algeria-watch.org/?p=26747>>;

Entrevue de Farouk Ksentini, président de la C.N.C.P.P.D.H., « Une amnistie générale est inéluctable » (7 janvier 2003), sur *Le Monde*, en ligne : Le Monde
< https://www.lemonde.fr/archives/article/2003/01/07/une-amnistie-generale-est-ineluctable_304505_1819218.html>;

Le Monde, « La réforme de l'État est la condition première du redressement... » (19 juin 1956), publié sur *Le Monde*, en ligne : Le Monde
<https://www.lemonde.fr/archives/article/1956/06/19/la-reforme-de-l-etat-est-la-condition-premiere-du-redressement-declare-m-rene-coty-a-l-occasion-du-40e-anniversaire-de-la-bataille-de-verdun_3144267_1819218.html>.