



HAL
open science

Les archives et le droit à la vérité dans le droit international humanitaire

Vincent Negri

► **To cite this version:**

Vincent Negri. Les archives et le droit à la vérité dans le droit international humanitaire. Archives des dictatures, L'Harmattan, pp.169-180, 2016, 978-2-343-05861-0. hal-04451658

HAL Id: hal-04451658

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-04451658>

Submitted on 16 Feb 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Les archives et le droit à la vérité dans le droit international humanitaire

Publié dans :

Marie Cornu et Jérôme Fromageau (dir.), *Archives des dictatures*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 169-180.

Les archives et le droit à la vérité dans le droit international humanitaire

Vincent Négri

Chercheur à l'Institut des sciences sociales du politique (UMR 7220)

"Les lois veulent qu'une chose jugée passe pour vérité"
J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1771.

Le *droit* et la *vérité* paraissent, de prime abord, partager un même horizon. Dans sa forme la plus aboutie, ce couple se noue en droit pénal dans la recherche et la manifestation de la vérité que doit servir le déroulement du procès pénal. La qualification et l'interprétation des faits, pour leur conférer une identité juridique au service d'une démonstration, doivent emporter la conviction, reflet de la vérité ou, plus exactement, symptôme d'une écriture de la vérité dans un ordre social. Cette assignation juridico-sociale porte les ferments d'une dissonance dans l'harmonie du couple *droit* et *vérité*. La démarche judiciaire, usant des règles d'établissement de la preuve, ne vise qu'à imposer la légitimité des conclusions qui marquent l'issue du procès. Il s'agit alors de nourrir un ordre social sans atteindre l'absolu de la vérité¹. Autrement dit, « dans l'univers juridique, on ne prétend pas atteindre la vérité »². Dans ce sillage, les procès en révision nous démontrent que les vérités d'hier peuvent être réécrites, actualisées, reformatées. Quant à la mécanique juridique de la prescription, elle peut figer l'écriture de la réalité.

Le droit international projette la relation à la vérité dans une autre dimension. La production de la vérité, par la médiation de la sanction pénale de l'individu, vise le rétablissement de la stabilité et la cohésion nationales et l'affermissement d'un ordre international humanitaire. Au-delà du processus de reconnaissance de la responsabilité de l'auteur de crimes et d'atteintes aux droits de l'homme, la justice internationale contribue ainsi « à la restauration et au maintien de la paix »³ et « au processus de réconciliation nationale »⁴.

¹ X. Lagarde, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits*, n° 23, 1996, p. 31-39.

² J. Carbonnier, cité par X. Lagarde, *op. cit.*

³ CS/NU/Rés. 808 (1993), 22 février 1993, portant création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

⁴ CS/NU/Rés. 955 (1994), 8 novembre 1994, portant création du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

Avant que le Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies ne le consacre par une Résolution 12/12, adoptée le 1^{er} octobre 2009⁵, le droit à la vérité ou, tout au moins dans sa première formulation, l'idée selon laquelle les familles des victimes de violations de droits de l'homme disposent du droit de connaître le sort réservé à leur proche a été ancrée dans le droit international humanitaire par les articles 32 et 33 du Protocole I de 1977⁶. La pratique, par les dictatures sud-américaines, des disparitions forcées dans les années 1970, et le développement de régimes autoritaires post-coloniaux en Afrique, ont affermi la revendication du droit de savoir afin que les victimes connaissent la vérité au sujet des actes commis et de leurs auteurs. C'est dans ce contexte que le Comité des droits de l'homme s'est adressé à un Etat partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques afin que soit reconnu aux victimes un droit à la vérité sur les exactions commises⁷. Auparavant, l'Assemblée générale des Nations-Unies avait, dès 1974, souligné que « le désir de connaître le sort des personnes chères disparues lors de conflits armés est un besoin humain fondamental auquel il faut répondre dans toute la mesure du possible »⁸. Dans cette perspective, les processus de réconciliation nationale, adossés à la création de commission *ad hoc* chargées d'établir la vérité à l'issue de conflits ou au lendemain de régimes autoritaires ou ségrégationnistes, auteurs de violations de droits de l'homme, ont été et demeurent des vecteurs du développement du droit à la vérité.

Droit polymorphe – il articule les droits de savoir, de connaître, d'être informé, ... – le droit à la vérité est une icône normative du droit international humanitaire. Il infuse dans les travaux de la Commission des droits de l'homme qui lui a consacré une résolution en 2005, reconnaissant « qu'il importe de respecter et de mettre en œuvre le droit à la vérité afin de contribuer à mettre fin à l'impunité et à promouvoir et protéger les droits de l'homme »⁹. A cette fin, cette résolution encourage les Etats concernés à se doter « de mécanismes non judiciaires comme les commissions de vérité et de réconciliation, qui complètent le système d'administration de la justice »¹⁰.

La Résolution 12/12 du 1^{er} octobre 2009 du Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies¹¹ collecte l'ensemble de ces principes exprimés progressivement à partir des années 1970 jusqu'aux travaux de la Commission des droits de l'homme et sa résolution de 2005. Au terme de ce processus, où le droit de la victime est inclus dans une obligation plus large de lutte contre l'impunité, la Résolution 12/12 s'inscrit dans un processus de codification du droit à la vérité dans le droit international humanitaire. La dilatation de son champ et son déport vers une fonction mémorielle – du droit individuel et de la victime au droit collectif de la nation – est mise en évidence par l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité¹². Le droit de savoir est fondé

⁵ HRC/Rés. 12/12 (2009), 1^{er} octobre 2009, sur le droit à la vérité.

⁶ Art. 32 et 33 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté à Genève le 8 juin 1977.

⁷ CCPR/C/79/Add.63, § 25 : « Le Comité invite instamment le Gouvernement à continuer à œuvrer au processus de réconciliation nationale qui peut apporter une paix durable à la société guatémaltèque. Le Gouvernement devrait prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher les cas d'impunité et, en particulier, permettre aux victimes de violations des droits de l'homme de découvrir la vérité au sujet des actes commis, d'en connaître les auteurs, et d'obtenir une indemnisation appropriée. »

⁸ AG/UN/Rés. 3220 (XXIX). Voir aussi : AG/UN/Rés. 33/174 (1978).

⁹ CHR/Rés. 2005/66 (2004).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ HCR/Rés. 12/12 (2009), 1^{er} octobre 2009, sur le droit à la vérité, *préc.*

¹² Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, annexé au Rapport de l'experte indépendante – Mme Diane Orentlicher – chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité ; Commission des droits de l'homme, doc. E/CN.4/2005/102/Ad.1, 8 février 2005.

sur une double titularité – le peuple et la victime – et prolongé par le devoir de mémoire¹³, dont l'exercice induit le devoir incombant à l'Etat de conserver les archives pour parfaire la connaissance par un peuple de l'histoire de son oppression, partie intégrante de son patrimoine.

Cette contribution des archives au plein exercice du droit à la vérité, tant pour la victime que pour le peuple, est réaffirmée par la Résolution 12/12 Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies. Après avoir relevé « qu'il est important de préserver la mémoire historique de violations flagrantes des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire par la conservation d'archives et d'autres documents relatifs à ces violations », la Résolution indique que « les États devraient conserver des archives et d'autres éléments de preuve concernant les violations flagrantes des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire, afin de contribuer à faire connaître ces violations, d'enquêter sur les allégations et d'offrir aux victimes l'accès à un recours utile conformément au droit international »¹⁴.

Les prérogatives de l'Etat, garant de l'exercice du droit à la vérité, sont ainsi renforcées par l'obligation de conservation des archives. Ce rôle de l'Etat ne cesse également de s'affermir dans l'institution des 'Commissions vérité et réconciliation' en situation post-conflits ou post-dictatures¹⁵, dont la qualité des travaux est étroitement liée à la conservation et à l'exploitation des archives.

1. Les archives pour fonder les droits des victimes

S'il est formalisé en 2009, l'énoncé du droit à la vérité est d'abord la manifestation d'une maturation du droit des victimes dans le droit international humanitaire. La reconnaissance de la personnalité juridique des victimes dans l'ordre juridique international a été lente. L'intérêt et l'apport normatif de la Résolution 12/12 de 2009 s'apprécie au regard des principes qui ont fondé le droit international humanitaire, de la volonté initiale d'ignorer la subjectivité juridique de la victime et de l'évolution qu'amorce l'art. 32 du Protocole I de 1977, octroyant un droit de savoir pour les familles et les proches des victimes, source du droit à la vérité, consacré en 2009.

A. La victime escamotée par le droit de la guerre

Le droit international humanitaire se forme progressivement au cours du 19^{ème} siècle et vise d'abord à codifier le droit de la guerre, à établir un *jus in bello*. Les premières conventions de la Haye codifiant le droit de la guerre à partir de 1899 établissent les règles que les armées doivent respecter dans la conduite des opérations militaires. La notion de victime est diluée dans celle de réfugié : elle s'éteint à l'issue du conflit. Pendant le conflit, la population civile bénéficie d'une immunité que lui octroie le droit de la guerre, comme en bénéficient également les biens culturels (tout au moins le droit de la guerre ambitionne-t-il d'obliger les belligérants à épargner les populations civiles et les biens culturels)¹⁶.

¹³ Principe 3 – Devoir de mémoire : La connaissance par un peuple de l'histoire de son oppression appartient à son patrimoine et, comme telle, doit être préservée par des mesures appropriées au nom du devoir incombant à l'Etat de conserver les archives et les autres Eléments de preuve se rapportant aux violations des droits de l'homme et du droit humanitaire et de contribuer à faire connaître ces violations. Ces mesures ont pour but de préserver de l'oubli la mémoire collective, notamment pour se prémunir contre le développement de thèses révisionnistes et négationnistes ; doc. E/CN.4/2005/102/Ad.1, 8 février 2005.

¹⁴ Rés. 12/12 (2009), 1^{er} octobre 2009, sur le droit à la vérité ; *préc.*

¹⁵ La première commission de la vérité a été établie en Ouganda en 1974. Depuis, plus de quarante commissions de la vérité ou de commissions d'enquête ont été créées dans différentes régions du monde.

¹⁶ V. Négri (dir.), *Le patrimoine culturel, cible des conflits armés. De la guerre civile espagnole aux guerres du 21^{ème} siècle*, p. VIII et s.

C'est la guerre sublimée : d'un côté, les armées qui s'affrontent ; de l'autre, les populations civiles et les biens culturels qui doivent être exempts de tout dommage. La première guerre mondiale, puis la seconde, et plus encore les derniers conflits, ont ruiné ce principe. La guerre produit des effets durables, au-delà du temps du conflit, susceptibles de réparation. Mais, le droit à réparation mis en œuvre par le jeu de la responsabilité internationale a d'abord été monopolisé par les États. Le traité de Versailles¹⁷, en 1919, impose la médiation de l'Etat, dans les mécanismes d'octroi des réparations. La victime existe, mais elle est celle désignée par le Traité ou le procès ; l'écriture de son histoire lui échappe. La figure juridique de la victime est également absente de l'Accord de Londres, du 8 août 1945, concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et portant statut du tribunal international militaire. Elle n'apparaît pas davantage, en 1950, dans les Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal.

La victime est spectatrice ou témoin ; elle n'est pas acteur. Le droit international humanitaire, en gestation, lui dénie la titularité d'un droit à réparation autonome. Cette posture normative du droit international humanitaire se fissa sous la poussée des revendications des familles des victimes et des survivants aux horreurs de la seconde guerre mondiale. Le Procès de Nuremberg et les traités de paix entre les Alliés, d'une part, et l'Allemagne et ses alliés, d'autre part, ne pouvaient à eux seuls solder cette histoire, douloureuse aux victimes, aux survivants, aux familles des disparues. Les victimes survivantes et les familles de disparues vont d'abord solliciter les ressorts mémoriels : le devoir de mémoire revendiqué par les victimes s'est inscrit au fronton des monuments édifiés pour que l'on n'oublie pas et imprègne encore les discours officiels.

Les victimes sont alors devenues, progressivement, des sujets du droit international. Le droit de la guerre a ainsi été prolongé par un droit post-conflit. La reconnaissance du droit des victimes des guerres, et surtout de leur titularité d'un droit à réparation, a inauguré un *jus postbellum*.

Au cours de la seconde moitié du 20^{ème} siècle, la poursuite des guerres, la colonisation et les dictatures, et parfois la conjugaison des trois sur un même espace¹⁸, ont délimité un nouveau périmètre du droit des victimes : le droit à réparation, qui leur était peu à peu reconnu, induisait que leur soient octroyées, en amont, le droit de savoir, prolongement du désir de savoir, et de permettre aux familles d'avoir accès à toutes les informations sur le sort des personnes portées disparues à cause d'un conflit¹⁹.

B. La victime, entre désir de savoir et droit de savoir

Le droit de savoir a d'abord été circonscrit aux victimes des conflits armés. A partir des années 1970, le terrorisme d'État, pratiqué par les dictatures, et les disparitions forcées vont inclure dans la sphère du droit international humanitaire les revendications des victimes des dictatures et de leur famille.

Toutefois, la substance du droit à la vérité n'est pas encore formalisée, ni établie. Une figure fortement diluée de ce droit apparaît en 1974 sous la forme du "désir de savoir". La

¹⁷ Art. 231 à 247 (Partie VIII 'Réparations') du Traité de Versailles, 28 juin 1919.

¹⁸ On citera, comme exemple, les guerres coloniales conduites par les armées portugaises, sous Salazar, dictateur de 1926 à 1974.

¹⁹ La règle selon laquelle « chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures pratiquement possibles pour élucider le sort des personnes portées disparues par suite d'un conflit armé, et doit transmettre aux membres de leur famille toutes les informations dont elle dispose à leur sujet » est intégrée par la CICR parmi les règles de droit international coutumier, en fonction de la pratique des Etats ; Règle 117, in J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, éd. Bruylant, 2006, p. 555.

Résolution 32/20 de l'AG de NU, adopté le 6 novembre 1974, reconnaît que "le désir de connaître le sort des personnes chères disparues... est un besoin humain fondamental auquel il faut répondre dans toute la mesure du possible". *Désir de connaître* : la victime des dictatures peine à se voir octroyée un droit à réparation. Si les États et les organisations internationales reconnaissent la légitimité des aspirations des victimes et des familles de personnes disparues, pour autant ces dernières ne sont pas encore en mesure de concurrencer les États et les institutions publiques sur le terrain de la réparation. Cette ultime résistance du droit international humanitaire à reconnaître un droit à réparation propre aux victimes sera balayée en 1977. Le désir de savoir va induire le droit de savoir que le Protocole I de 1977 aux conventions de Genève attribuera, en son article 32, aux familles qui ont dorénavant le droit de connaître le sort de leurs membres, disparus ou décédés.

Par contagion, le "droit de connaître" a depuis investi les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à l'instar de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée le 20 décembre 2006 et entrée en vigueur le 23 décembre 2010²⁰.

Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés le 16 décembre 2005 par la Résolution n°60/147 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, amorcent la définition formelle d'un droit à la vérité, au profit des victimes, et le dote d'un contenu. Ces principes affirment que l'une des modalités de la réparation, est la «vérification des faits et la divulgation complète et publique de la vérité», auxquels contribuent les archives dont l'obligation de conservation incombe à l'Etat²¹.

Historiquement le droit à la vérité a d'abord été concentré sur les personnes disparues, il s'agissait alors de connaître le sort et la localisation de ces personnes. Cependant, en s'appliquant progressivement à toutes les situations de violations graves des droits de l'homme, le champ d'application du droit à la vérité s'est densifié. Dans le sillage des Principes fondamentaux et directives issus de la Résolution 60/147, le droit à la vérité, pour les victimes, est composé par agrégat du droit de demander et d'obtenir des renseignements sur les causes de la victimisation de la personne concernée, les motifs et les modalités des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire, les progrès et résultats de l'enquête, les circonstances et les raisons de la commission de crimes au regard du droit international et de violations flagrantes des droits de l'homme, les circonstances qui ont entouré les violations et, en cas de décès, de disparition ou de disparition forcée, le sort des victimes et l'endroit où elles se trouvent ainsi que l'identité des auteurs²².

²⁰ L'article 24 de cette convention dispose, notamment, qu' « on entend par 'victime' la personne disparue et toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée. 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 ». En outre, « tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'une disparition forcée le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate ».

²¹ Principes 2, 3 et 4 de l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité ; *préc.*

²² *Etude sur le droit à la vérité*, Rapport du Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme, Commission des droits de l'homme, doc. E /CN.4/2006/91, 8 février 2006, § 38, p. 11.

Cette substance du droit à la vérité ouvre la voie à la reconnaissance de la dimension collective de ce droit. Le droit à la vérité, droit émergent, s'installe alors plus fortement dans le droit international humanitaire.

2. Les archives pour construire la mémoire des peuples

La dimension collective du droit à la vérité sera affirmée, en 2005, par la Commission des droits de l'homme, sous la forme du « droit inaliénable [des peuples] de connaître la vérité sur les événements passés »²³. Les juridictions régionales ou nationales à l'instar de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine ont confirmé cette orientation ; la première a estimé que la société, dans son ensemble, doit être informé de tous les faits, générant des violations des droits de l'homme – *the next of kin of the victims and society as a whole must be informed of everything that has happened in connection with said violations*²⁴ ; la seconde a relevé que les proches des victimes, comme le public, devaient connaître la vérité sur les circonstances qui avaient entouré le massacre de Srebrenica et a ordonné des investigations et la divulgation des informations collectées²⁵.

A. Les archives pour fonder un droit collectif de lutte contre l'impunité

L'affirmation de la dimension collective du droit à la vérité infléchit sa portée. Dans sa dimension individuelle, ce droit est finalisé sur le droit des victimes à un recours et à réparation. Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes²⁶ énoncent le droit inaliénable des peuples de connaître la vérité. Au-delà de la réparation, sont en jeu la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité²⁷, pour abonder la mémoire collective des peuples.

Droit finalisé, le droit à la vérité n'en conserve pas moins une autonomie ; il peut être sollicité indépendamment des finalités institutionnelles ou judiciaires. Il demeure d'abord le droit de savoir : connaître pour se reconstruire, pour que l'individu survivant ou la famille du disparu puisse accéder à sa propre histoire, pour que les peuples puissent réparer les mailles de leur histoire collective.

La lutte contre l'impunité produit alors une judiciarisation du droit à la vérité. Prise en charge par les juridictions nationales ou les commissions extra-judiciaires, telles que les commissions

²³ Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, annexé au Rapport de l'experte indépendante – Mme Diane Orentlicher – chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité ; *préc.*

²⁴ « ... every person, including the next of kin of the victims of grave violations of human rights, has the right to the truth. Therefore, the next of kin of the victims and society as a whole must be informed of everything that has happened in connection with said violations. This right to the truth has been developed by International Human Rights Law; recognized and exercised in a concrete situation, it constitutes an important means of reparation. Therefore, in this case it gives rise to an expectation that the State must satisfy for the next of kin of the victim and Guatemalan society as a whole. » ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, Aff. Myrna Mack Chang v. Guatemala, jugement du 25 novembre, § 274.

²⁵ « The Chamber will further order the Republika Srpska to conduct a full, meaningful, thorough, and detailed investigation into the events giving rise to the established human rights violations, with a view to making known to the applicants, all other family members, and the public » ; Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, Décision du 7 mars 2003, *Srebrenica cases*, n° CH/01/8365 et autres, § 212.

²⁶ Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés le 16 décembre 2005 ; *préc.*

²⁷ Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, annexé au Rapport de l'experte indépendante – Mme Diane Orentlicher – chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité ; *préc.*

Vérité et Réconciliation, la judiciarisation du droit à la vérité peut soulever des difficultés dès lors que sera révélée l'identité des auteurs des violations des droits de l'homme, source d'un éventuel conflit entre le droit à la vérité et le principe de la présomption d'innocence. Les Principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité propose des directives en vue de sauvegarder les intérêts des personnes impliquées²⁸. Certaines commissions ont ainsi prévu qu'une personne mise en cause dans les archives puisse y consigner sa version des faits.

Ces principes insistent également sur le lien entre le droit à la vérité, le droit de savoir et la conservation des archives. L'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité²⁹ consacre cinq principes – Principes 14 à 18 – à la préservation et l'accès aux archives permettant d'établir les violations. Le Principe 14 souligne que le plein exercice de ces droits implique que soient préservées les archives et évitées toute soustraction, destruction, dissimulation ou falsification des archives, dans le but d'assurer l'impunité d'auteurs de violations des droits de l'homme³⁰. Le Principe 15 dispose que l'accès aux archives doit être facilité dans l'intérêt des victimes et de leurs proches pour faire valoir leurs droits³¹. Ces principes sont complétés par une série de principes consacrée aux mesures facilitant l'accès aux archives, à la coopération des services d'archives avec les tribunaux et les commissions non-judiciaires d'enquête et à des mesures spécifiques concernant les archives à caractère nominatif³².

²⁸ *Ibid.* ; Principe 9 'Garanties contre les personnes mises en cause' :

Avant qu'une commission ne nomme les auteurs de violations dans ses rapports, les personnes concernées doivent bénéficier des garanties suivantes :

a) La commission doit s'efforcer de corroborer les informations impliquant ces personnes avant qu'on ne fasse publiquement état de leur identité ;

b) Les personnes impliquées doivent se voir offrir la possibilité de faire valoir leur version des faits lors d'une déposition organisée par la commission au cours de son enquête ou par l'envoi d'un document équivalant à un droit de réponse qui sera versé au dossier.

²⁹ Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, annexé au Rapport de l'experte indépendante – Mme Diane Orentlicher – chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité ; *préc.*

³⁰ Principe 14 'Mesures de préservation des archives' :

Le droit de savoir implique que soient préservées les archives. Des mesures techniques et des sanctions pénales devraient être prises pour s'opposer à la soustraction, la destruction, la dissimulation ou la falsification des archives, notamment dans le but d'assurer l'impunité d'auteurs de violations des droits de l'homme et/ou du droit humanitaire.

³¹ Principe 15 'Mesures facilitant l'accès aux archives' :

L'accès aux archives doit être facilité dans l'intérêt des victimes et de leurs proches pour faire valoir leurs droits.

Il en est de même, en tant que de besoin, pour les personnes mises en cause qui le demandent en vue d'assurer leur défense.

L'accès aux archives devrait également être facilité dans l'intérêt de la recherche historique, sous certaines restrictions raisonnables visant à préserver la vie privée et la sécurité des victimes et d'autres personnes.

Les formalités d'autorisation régissant l'accès ne peuvent cependant pas être détournées à des fins de censure.

³² Principe 16 'Coopération des services d'archives avec les tribunaux et les commissions non judiciaires d'enquête' :

Les tribunaux et les commissions non judiciaires d'enquête, ainsi que les enquêteurs travaillant sous leur responsabilité, doivent avoir accès aux archives pertinentes. Ce principe doit être appliqué de façon à respecter les obligations qui conviennent en matière de respect de la vie privée, particulièrement les garanties de confidentialité données à des victimes ou à des témoins comme condition préalable à leur témoignage. L'accès ne peut être refusé pour des raisons de sûreté nationale à moins que, dans des circonstances exceptionnelles, cette restriction ait été prévue par la loi, que l'Etat ait démontré que cette restriction était nécessaire dans une société démocratique pour protéger un aspect légitime de la sûreté nationale et que le refus fasse l'objet d'un contrôle judiciaire indépendant.

Conservation des archives, d'une part, et mesures d'accès, d'autre part, garantissent ainsi l'exercice du droit à la vérité pour servir la lutte contre l'impunité, au bénéfice des peuples opprimés par les dictatures.

Cette double obligation – conservation et accès – imprègne la Résolution 12/12 du 1^{er} octobre 2009 du Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies³³. La Résolution souligne l'importance de préserver la mémoire historique de violations flagrantes des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire par la conservation d'archives et d'autres documents relatifs à ces violations³⁴.

B. Les archives pour consolider le droit à réparation

Le droit à la vérité est paré de trois attributs : autonomie, inaliénabilité et imprescriptibilité. Il irrigue le droit des victimes et la construction – reconstruction – de la mémoire collective des peuples ; il leur donne corps par le récit des exactions. Envisager sous l'angle du droit à réparation, cette autonomie n'est que relative.

Sur le terrain de la réparation, au regard des mécanismes permettant d'engager la responsabilité internationale, le droit à la vérité est un droit intermédiaire. La mise en jeu de la réparation sur le fondement de la responsabilité internationale correspond à une obligation secondaire en conséquence de la violation d'une obligation primaire de respecter le droit international et ses principes. La satisfaction de l'obligation secondaire de réparation requiert que soient établis les manquements de l'État ou de ses représentants. Le droit à la vérité sert la satisfaction de l'obligation de réparation en révélant les événements et les circonstances dans lesquelles les violations des droits de l'homme ont été pratiquées. Le droit à la vérité produit le récit des atrocités qui ont été commises et contribue à sceller une nouvelle manière de gouverner.

Il s'agit ainsi de rendre justice aux victimes, titulaires du droit à la vérité, pour transformer en profondeur les sociétés traumatisées. Irrigué par le droit à la vérité, le droit à réparation quitte les terres connues de la relation subjective entre la victime et l'auteur des violences pour s'aventurer sur des eaux incertaines, bien plus sociétales et politiques, pour nouer des droits collectifs. C'est là toute l'originalité de ce nouveau paradigme et sa puissance transformatrice du droit international humanitaire.

Principe 17 'Mesures spécifiques concernant les archives à caractère nominatif' :

a) sont réputées nominatives, au sens du présent principe, les archives contenant des informations qui permettent, directement ou indirectement, l'identification des personnes auxquelles elles se rapportent.
b) Toute personne a le droit de savoir si elle figure dans les archives publiques et, le cas échéant, après avoir usé de son droit d'accès, de contester le bien-fondé des informations la concernant en exerçant un droit de réponse. Le document contesté devrait comporter un renvoi au document qui en conteste la validité et, chaque fois que l'accès au premier est demandé, le second doit être également fourni. L'accès aux dossiers des commissions d'enquête doit répondre aux attentes légitimes de confidentialité des victimes et des témoins déposant en leur faveur, conformément aux principes 8 f) et 10 d).

Principe 18 'Mesures spécifiques relatives aux processus de rétablissement de la démocratie et/ou de la paix ou de transition vers celles-ci' :

a) Des mesures devraient être prises pour que chaque centre d'archives soit placé sous la responsabilité d'un service expressément désigné ;
b) Lors de l'inventaire et de la vérification de la fiabilité des archives stockées, une attention toute particulière devrait être apportée aux archives concernant les lieux de détention et autres lieux où ont été commises de graves violations des droits de l'homme et/ou du droit humanitaire, comme la torture, en particulier lorsqu'ils n'avaient pas d'existence officielle ;
c) Les pays tiers se doivent de coopérer en vue de la communication ou de la restitution d'archives aux fins d'établissement de la vérité.

³³ *Préc.*

³⁴ Voir *supra* texte en appel de note 14.

Droit imprescriptible, le droit à la vérité peut côtoyer l'anachronisme : expliquer, interpréter, évaluer les faits d'une époque à partir de catégories juridiques et de concepts normatifs qui appartiennent au présent. Certes les concepts juridiques qui servent l'évaluation sont réputés universels et sont inscrits dans le droit international coutumier. Mais la question de la temporalité demeure. Aujourd'hui, les victimes des dictatures et les familles des disparus agissent sur une histoire contemporaine, inscrite dans leur chair. Mais, au-delà des générations qui bénéficient aujourd'hui du droit à la vérité, les générations suivantes disposeront-elles du même droit, au risque d'une dilution de la notion de victime ? Ou, au risque d'évaluer le passé avec d'autres standards qui se formeraient ultérieurement ?

Les poursuites engagées à l'encontre des auteurs de violations du droit international humanitaire, la rénovation des institutions pour prévenir la résurgence des régimes autoritaires et répressifs, ainsi que la recherche active de la vérité sur les périodes troublées constituent autant de leviers actionnés par les Etats pour restaurer une cohésion nationale et instituer de mesures de réparation. Ces dispositifs et ces mécanismes reposent sur les archives ; elles ont une fonction cardinale pour garantir les droits individuels et autoriser, notamment la réhabilitation des personnes condamnées pour des motifs politiques, le droit des familles à connaître le sort des proches disparus et le droit des prisonniers politiques à être amnistiés et réhabilités. « Les archives permettent également à chaque nation d'exercer son droit à l'intégrité de sa mémoire écrite et à chaque peuple de connaître la vérité sur son passé »³⁵.

³⁵ Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur le séminaire concernant différentes expériences en matière d'archives en tant que moyen de garantir le droit à la vérité ; doc. A/HRC/17/21, 14 avril 2011.