



**Conseil économique  
et social**

Distr.  
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/2004/SR.21  
24 mars 2005

Original: FRANÇAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

SOUS-COMMISSION DE LA PROMOTION ET DE LA PROTECTION  
DES DROITS DE L'HOMME

Cinquante-sixième session

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 21<sup>e</sup> SEANCE

tenue au Palais des Nations, à Genève,  
le mercredi 11 août 2004, à 10 heures

Président : M. SORABJEE

puis : Mme RAKOTOARISOA (Vice-Présidente)

SOMMAIRE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, ETAT DE DROIT ET DEMOCRATIE (suite)

---

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Les rectifications doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également incorporées à un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, une semaine au plus tard à compter de la date du présent document, à la Section d'édition des documents officiels, bureau E.4108, Palais des Nations, Genève.

Les rectifications aux comptes rendus des séances publiques de la Sous-Commission seront groupées dans un rectificatif qui sera publié peu après la session.

La séance est ouverte à 10 h 05

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, ETAT DE DROIT ET DÉMOCRATIE (Point 3 de l'ordre du jour) (*suite*) (E/CN.4/Sub.2/2004/5, E/CN.4/Sub.2/2004/6, E/CN.4/Sub.2/2004/7, E/CN.4/Sub.2/2004/8, E/CN.4/Sub.2/2004/9, E/CN.4/Sub.2/2004/10, E/CN.4/Sub.2/2004/11, E/CN.4/Sub.2/2004/12, E/CN.4/Sub.2/2004/NGO/11, E/CN.4/Sub.2/2004/NGO/12, E/CN.4/Sub.2/2004/NGO/13, E/CN.4/Sub.2/2004/NGO/24, E/CN.4/Sub.2/2004/NGO/26, E/CN.4/Sub.2/2004/NGO/28, E/CN.4/Sub.2/2004/NGO/29).

1. Mme SHANKAR (Voluntary Action Network India), après avoir rappelé que l'Etat de droit, c'est-à-dire l'égalité de tous devant la loi et l'administration de la justice sans discrimination, est le fondement d'une bonne gouvernance et est intrinsèquement lié à la démocratie, se félicite de ce que son pays, l'Inde, ait incorporé toutes ces notions dans son système de gouvernement. L'Inde possède, en particulier, un appareil judiciaire dont Mme Shankar se dit fière et dont M. Sorabjee, Président de la cinquante-sixième session de la Sous-Commission, offre un remarquable exemple. Elle rend hommage à ce dernier pour avoir, en sa qualité de Procureur général, plaidé avec succès pour le droit de tous les enfants à l'éducation et œuvré à l'éradication de la discrimination sous toutes ses formes. Elle rappelle que le peuple indien a souvent renversé le parti politique au pouvoir, lorsque celui-ci, adoptant des pratiques partisans, a commencé à mettre en péril les droits fondamentaux des gens. C'est cela la démocratie. Dans les pays encore soumis, aujourd'hui, à des régimes autoritaires, on assiste actuellement à un réveil de la société civile qui demande plus de démocratie. Il appartient à la Sous-Commission de faciliter ce processus.

2. Le monde actuel est dominé par la violence – violence des jeunes confrontés au chômage ; violence contre les femmes ; violence dans les films et dans les journaux – au point que le citoyen ordinaire s'inquiète de l'avenir de ses enfants. Il semble en particulier que les gens aient perdu complètement de vue la notion de responsabilité. Où leur apprend-on que, s'ils ont des droits, ils ont aussi des devoirs ? Mme Shankar propose que, sous la direction dynamique de M. Sorabjee, un mécanisme soit créé en vue d'introduire, dans le discours sur les droits de l'homme, le concept de « devoirs fondamentaux ». Un groupe d'experts pourrait étudier ce concept, y compris sous ses aspects opérationnels, en rassemblant des informations sur les meilleures pratiques en la matière. L'organisation que Mme Shankar représente est disposée à collaborer à cette entreprise.

3. M. AHSAN (All for Reparations and Emancipation) dénonce le système féodal, barbare et corrompu qui entrave l'instauration de la démocratie au Pakistan, depuis l'accession du pays à l'indépendance en 1947. Au Pakistan, l'oligarchie au pouvoir a délibérément encouragé les partis religieux extrémistes afin de maintenir sa domination. C'est ainsi que l'on voit des groupes tels que le Jamaat-e-Islam (JI) et le Jamiat-e-Ulema-e-Islam (JIU) jouir d'une totale impunité dans la conduite de leurs activités qui incluent l'incitation au Djihad et au terrorisme. Leur enseignement rétrograde s'adresse à une population pauvre et opprimée, qui se voit contrainte d'observer la loi islamique sous ses formes les plus archaïques. M. Ahsan rappelle que, dans un rapport rendu public par la Commission des droits de l'homme du Pakistan, Mme Hina Jilani, Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, a donné des exemples concrets de la répression qui s'exerce à l'encontre de la population, en particulier dans la Province de la Frontière du Nord-Ouest, où la coalition MMA (Muttahida Majlis-e-Amal) est majoritaire. Le seul parti démocratique, libéral et progressiste est le Muttahida Quami Movement (MQM), qui n'a jamais été accepté par l'oligarchie dirigeante. Le MQM, en effet, cherche à mettre en place un système

de gouvernement égalitaire et à remplacer le système féodal par les valeurs de la classe moyenne. Bien que les barons féodaux disposent d'armées privées et contrôlent l'ensemble des services publics, depuis la police jusqu'au personnel des bureaux de vote, et malgré le harcèlement dont ses candidats sont l'objet, le MQM a réussi à recueillir des voix dans les zones rurales de la province du Sindh.

4. M. BUTT (Conseil mondial de la Paix) appelle l'attention de la Sous-Commission sur le sort déplorable des populations de Gilgit et du Baltistan, une région qui fait partie de l'Etat du Jammu et Cachemire mais que les autorités pakistanaises sont déterminées à annexer. Celles-ci ont même dépossédé ces territoires de leur nom officiel – Gilgit-Baltistan – les désignant désormais sous le nom de Territoires du Nord. Or, le Président de la Haute Cour de l'Azad Cachemire a déclaré, dans une décision historique, que le Gilgit-Baltistan faisait bel et bien partie de l'Etat de l'Azad Cachemire qui devait, par conséquent, l'administrer. Les autorités pakistanaises ont refusé d'obtempérer. Elles ont même construit un barrage en territoire cachemiri – le barrage de Mangla – qui a déjà contraint des milliers de gens à quitter leurs lieux d'habitation. Pire encore, en violation de la législation de l'Etat du Cachemire qui interdit l'acquisition de terres dans cette région, par des non cachemiris, les autorités pakistanaises ont encouragé systématiquement l'implantation de colons, Pendjabis et autres, lesquels contrôlent désormais l'industrie locale et accaparent les emplois, suscitant un fort ressentiment chez les habitants qui craignent de devenir un jour minoritaires sur leur propre sol.

5. M. Butt demande à la Sous-Commission de prendre des mesures appropriées pour mettre fin aux abus commis à l'encontre de ces populations et faire en sorte que celles-ci puissent exercer leurs droits fondamentaux, notamment leur droit à l'autodétermination.

6. Mme TOLEDO (Association américaines de juristes) se dit très préoccupée par la manière dont est abordée, à la Sous-Commission, la question des tribunaux militaires. Elle rappelle que le Comité des droits de l'homme, parmi d'autres instances, a considéré que la compétence des tribunaux militaires devait être limitée aux infractions disciplinaires et aux délits commis par le personnel militaire. La Déclaration sur la disparition forcée de personnes de 1992 exclut formellement de la juridiction des tribunaux militaires le cas des personnes auxquelles sont imputées des disparitions forcées. La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme ont statué dans le même sens, considérant que ces tribunaux ne remplissaient pas les conditions requises d'indépendance, d'objectivité et d'impartialité. Ce point de vue est confirmé par les faits. La réalité montre amplement qu'en matière de droits de l'homme, les tribunaux militaires et les juridictions d'exception ont, et ont toujours eu, un rôle absolument négatif. Par conséquent prétendre, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 7 de son rapport, que la justice militaire doit faire « partie intégrante de l'appareil judiciaire normal », c'est vouloir donner un visage humain à une institution qui n'a rien à voir avec la justice, sa fonction étant d'assurer l'impunité au personnel militaire, lorsque celui-ci se rend coupable de violations des droits de l'homme, et de réprimer la population civile, en particulier les travailleurs.

7. Mme Toledo juge particulièrement dangereuse la proposition contenue dans le Principe n° 1 du rapport de M. Decaux, qui tend à inscrire les tribunaux militaires dans la constitution des pays. Une telle mesure éloignerait encore davantage la possibilité, pour laquelle ont opté un certain nombre de pays, de supprimer purement et simplement les tribunaux militaires, ou tout au moins de limiter strictement leur compétence aux délits commis par des militaires.

8. Qu'on le veuille ou non, les tribunaux militaires resteront ce qu'ils ont toujours été : des instruments au service des stratégies répressives des Etats. C'est même à se demander si, en prétendant « banaliser », selon le terme employé par le Rapporteur spécial, ces tribunaux, on ne cherche pas à rendre permanentes et omniprésentes des juridictions d'exception dont l'objectif fondamental est de criminaliser les protestations populaires.

9. L'Association américaine de juristes demande à la Sous-Commission de renoncer à cette position franchement régressive et de prendre garde que, au lieu de « civiliser » les tribunaux militaires, on risque de militariser l'administration de la justice.

10. M. MAEDA note que, dans leurs rapports respectifs relatifs à la violence sexuelle, Mme Rakotoarisoa et Mme Hampson soulignent la difficulté qu'il y a à punir les auteurs d'actes de violence sexuelle grave. Cette impunité ne tient pas tant, de l'avis de l'intervenant, à l'existence d'éventuels obstacles juridiques qu'au fait que, d'une manière générale, ces crimes ne sont pas pris au sérieux. Typique à cet égard est le cas des viols qui sont commis durant les conflits armés avec la sanction de l'Etat. Le Japon a fourni l'exemple le plus tristement célèbre de cette pratique odieuse, avec l'esclavage sexuel pratiqué par son armée durant la seconde guerre mondiale. Il a fallu le courage et la ténacité des femmes qui ont survécu aux effroyables traitements subis pendant cette guerre pour que le viol et l'agression sexuelle soient désormais qualifiés de crimes par le statut de Rome de la Cour pénale internationale et soient considérés comme tels par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et par le Tribunal pénal international pour le Rwanda.

11. L'Etat qui a cautionné, voire encouragé l'esclavage sexuel, ne doit pas se contenter de présenter des excuses aux victimes, il doit les dédommager. Le gouvernement japonais n'a rien fait de tout cela. Un Comité d'experts de l'OIT a pourtant rappelé, en 2003, que l'esclavage sexuel constituait une violation de la Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé que le gouvernement japonais a signée en 1932. Il y a lieu de se féliciter à cet égard de la décision rendue récemment par le tribunal de Niigata, au Japon, ordonnant au gouvernement et à une société de verser 88 millions de Yens à des Chinois condamnés au travail forcé pendant la seconde guerre mondiale.

12. Il est grand temps que le gouvernement japonais redonne leur dignité aux victimes de l'esclavage sexuel. Celles-ci ne seront bientôt plus là pour témoigner des immenses souffrances physiques et psychologiques qu'elles ont endurées. Dans ce contexte, il est important que la Sous-Commission examine le droit à recours des victimes de violences sexuelles, en développant les principes et directives formulés par M. Théo Van Boven et M. Bassiouni.

13. M. PUNJABI (Himalayan Research and Cultural Foundation), après avoir rappelé les critères auxquels on reconnaît une démocratie saine – primauté du droit, transparence du pouvoir exécutif, élection des députés, indépendance du pouvoir judiciaire – fait observer que, en 2003, sur 81 pays se déclarant démocratiques, seuls 47, d'après un Groupe d'experts réuni par le Haut Commissariat aux droits de l'homme, remplissaient effectivement ces critères.

14. La Himalayan Research and Cultural Foundation a identifié trois situations dans lesquelles la promotion de la démocratie se heurte à des obstacles. La première est celle des pays anciennement colonisés, dans lesquels une classe sociale, celle qui jouissait d'un traitement privilégié de la part des colonisateurs, a accaparé les commandes du pouvoir à tous les échelons,

empêchant de fait toute démocratie participative. La vigilance des mécanismes de la Commission des droits de l'homme, qui suivent de près les situations de ce type, laisse espérer que celles-ci finiront par disparaître, ouvrant la voie à d'authentiques démocraties. La deuxième situation est celle que connaissent les pays où l'armée, détentrice du pouvoir, impose ses diktats à la population en réprimant les partis politiques légitimes. La communauté internationale ne doit pas se laisser duper par les dictateurs militaires qui se cachent derrière de prétendues démocraties mais, au contraire, faire pression pour que les normes démocratiques soient pleinement rétablies dans ces pays. Enfin, la troisième situation est celle créée par ce terrible phénomène nouveau qu'est le terrorisme mondial. Les sites web créés par les organisations terroristes ne laissent planer aucun doute quant à leur volonté de détruire la démocratie et les institutions démocratiques. L'attaque contre le Parlement indien et contre l'Assemblée parlementaire du Jammu et Cachemire et l'assassinat de chefs politiques modérés au Cachemire sont l'illustration de cette volonté. Ces organisations terroristes antidémocratiques jouissent d'ailleurs du soutien tacite des régimes militaires. Il est urgent de dévoiler ces liens dangereux. M. Punjabi suggère à la Rapporteuse spéciale, Mme Koufa, d'examiner plus en détail les situations qu'il vient d'évoquer.

15. Mme HAMPSON, prenant la parole sur la question des disparitions forcées et sur le projet de convention s'y rapportant, cite son expérience personnelle pour illustrer son propos. Appelée à représenter, devant la Cour européenne des droits de l'homme, des personnes ayant porté plainte pour la disparition de leurs proches, Mme Hampson a pu constater la tragédie que vivaient ces personnes, en raison de leur incapacité à faire le deuil des disparus. Cesser de rechercher ces derniers, c'est en effet avoir le sentiment de les trahir.

16. Il ne faut pas s'imaginer que le phénomène des disparitions forcées est limité à l'Amérique latine. Toutes les régions du monde sont concernées. A titre d'exemple, Mme Hampson signale que l'on est toujours sans nouvelles de deux très jeunes garçons arrêtés au Pakistan, en 2002, apparemment pour faire pression sur leur père, et dont on croit savoir qu'ils auraient été envoyés aux Etats-Unis.

17. Malgré le climat positif qui règne au sein du Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé de rédiger le Projet de convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, les négociations sur ce texte s'avèrent plus difficiles que prévu. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, le droit pour un individu de ne pas disparaître, et le droit pour ses proches de connaître le sort de celui que l'on a fait disparaître, ne semblent pas aller de soi. Ce sont pourtant là des droits qui découlent directement du droit, internationalement reconnu, de ne pas être soumis à un traitement inhumain. A cet égard, Mme Hampson met en garde contre les concessions excessives que l'on risque de devoir faire si l'on opte à tout prix pour le consensus dans le cadre de ces négociations. En matière de droit international concernant les disparitions, il existe déjà un « acquis » que l'on doit absolument préserver. La responsabilité de la Sous-Commission en la matière ne s'arrête pas avec l'envoi à la Commission des droits de l'homme du projet de convention. La Sous-Commission doit s'intéresser de près à ce que devient ce projet. Par ailleurs, Mme Hampson invite les ONG à faire en sorte que des proches de personnes disparues viennent, de toutes les régions du monde, apporter leurs témoignages au Groupe de travail, à chacune de ses sessions. Elle invite enfin les Etats à ne pas se laisser piéger par la nécessité de parvenir à un consensus, au risque d'adopter un mauvais texte. Elle demande à chacun de ne pas perdre de vue l'enjeu fondamental du projet de

convention : redonner une lueur d'espoir aux milliers de familles de personnes disparues dans le monde et réduire le risque que d'autres vivent le même enfer.

18. M. DECAUX présente son rapport (E/CN.4/Sub.2/2004/7) sur la question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Il exprime tout d'abord sa reconnaissance à son prédécesseur, M. Louis Joinet, qui a fixé la problématique d'ensemble de l'étude. Il se dit également redevable à la Commission des droits de l'homme d'avoir, à travers ses résolutions sur cette question, notamment la dernière en date (Res/2004/32), défini l'objectif de l'étude en cours, à savoir normaliser la justice militaire, la « banaliser », la « civiliser », et non militariser la société, comme vient de le dire une ONG. Une fois précisé cet objectif, il suffisait d'en tirer toutes les conséquences et c'est ce qu'a fait M. Decaux en proposant 17 principes qui, avec leur commentaire respectif, constituent l'essentiel du rapport. M. Decaux se dit reconnaissant à la Commission internationale de juristes d'avoir organisé à Genève, en janvier 2004, un séminaire d'experts, y compris militaires, consacré à l'étude en cours. Il a beaucoup apprécié, en particulier, la participation de juges du Commonwealth et a beaucoup appris de cette confrontation d'expériences historiques et juridiques diverses, qui l'a amené à préciser, compléter et parfois même corriger les principes. Enfin, il remercie la Commission internationale de juristes d'avoir mis à la disposition des membres de la Sous-Commission la version anglaise des documents relatifs à ce séminaire.

19. Cette rencontre a confirmé M. Decaux dans l'idée que la justice militaire doit être « banalisée », au lieu d'être sacralisée par les uns et diabolisée par les autres. S'il est vrai que, pour les pays latino-américains, notamment, justice militaire a trop longtemps rimé avec dictature militaire, l'actualité montre aussi qu'une justice militaire digne de ce nom peut être un ultime garde-fou face à l'arbitraire et à l'impunité. Cela dit, la difficulté principale en la matière est de déterminer les compétences résiduelles de cette justice, qui ne saurait juger les civils, qui ne saurait non plus devenir une justice corporative et qui ne doit pas être compétente pour juger les violations graves des droits de l'homme. Par ailleurs, si le principal argument en faveur de la justice militaire est sa présence sur le terrain, notamment lors d'opérations extérieures, que devient cet argument lorsque les procès sont délocalisés ? Dans ce cas, quel avantage un procès militaire présente-t-il par rapport à un procès de droit commun ? Ces questions techniques encore en suspens appellent de nouvelles consultations. M. Decaux se réjouit que la Commission internationale de justice se propose d'organiser une réflexion collective sur le sujet et il espère que le Haut Commissariat, sous l'impulsion de Mme Louise Arbour, y prendra toute sa part.

20. M. GUISSÉ réagit favorablement au rapport de M. Decaux et invite celui-ci à approfondir la notion encore mal définie d'infraction militaire, qui doit déterminer la compétence des tribunaux en question. La précision exige en effet que cette notion se rapporte exclusivement à l'acte militaire. Autrement dit, étant une justice d'exception, la justice militaire ne doit en aucun cas connaître de faits commis par des civils. La situation se complique toutefois lorsque des civils, qui ne sont pas considérés comme des militaires, participent à des actes de guerre et commettent des actes de violence graves. De quel type de juridiction relèvent alors ces civils ?

21. La démarche adoptée par M. Joinet et M. Decaux est intéressante dans la mesure où elle vise à distinguer l'infraction militaire de tout ce qui pourrait lui ressembler. Mais, une fois établie cette distinction, il faudrait exiger des juridictions militaires qu'elles ne sortent pas du cadre du droit national en vigueur. Il faudrait également s'interroger sur ce qui fait des tribunaux militaires des juridictions d'exception, autrement dit analyser la source de cette exception, si l'on

veut que la justice militaire demeure véritablement résiduelle. Il faut également se demander dans quelle mesure l'application du droit militaire peut être contraire au respect des droits de l'homme.

22. M. CASEY, tout en reconnaissant les mérites du travail effectué par M. Decaux, se dit en désaccord avec certains des principes énoncés. Il admet volontiers que les civils doivent comparaître devant des juridictions ordinaires et non devant des tribunaux militaires, mais conteste l'idée, implicitement contenue dans ce document, que ces derniers sont d'un niveau inférieur aux premières.

23. S'agissant du Principe n° 1, M. Casey considère que la création de tribunaux militaires par le pouvoir exécutif n'est pas nécessairement contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Tout dépend du système constitutionnel en vigueur.

24. Exclure les violations graves des droits de l'homme de la compétence des tribunaux militaires, comme l'exige le Principe n° 3, revient à soustraire à leur juridiction les crimes de guerre, là encore sous prétexte que ces tribunaux sont prétendument inférieurs. Si tel est le cas, autant leur interdire de juger quelque crime ou délit que ce soit.

25. M. Casey conteste absolument le point de vue selon lequel les tribunaux militaires sont intrinsèquement incapables d'impartialité, comme le sous-entend le Principe n° 6, ainsi que le fait de limiter la compétence de ces tribunaux au premier degré de juridiction (Principe n° 10). Le Principe n° 13 suppose que la Convention relative aux droits de l'enfant s'applique dans tous les cas, alors que certains Etats ne l'ont pas ratifiée. Enfin le Principe n° 16 tend à limiter l'application de la peine capitale, s'agissant en particulier des mineurs. Or, s'il existe effectivement une tendance à abolir la peine de mort dans certaines régions du monde, la question demeure sujette à controverse. En tout état de cause, ce n'est pas à la Sous-Commission de prendre parti dans ce débat.

26. M. CHERIF dit que l'étude de M. Decaux incite à la réflexion sur une question pleinement d'actualité dans plusieurs pays, avec tous les dangers que cela comporte. Les tribunaux militaires sont bel et bien des juridictions d'exception. D'ailleurs, leurs ministères de tutelle sont les Ministères de la Défense et de la Guerre, et non le Ministère de la Justice. Ils constituent de ce fait, comme l'a bien montré M. Decaux, une immixtion du pouvoir exécutif dans le fonctionnement de la justice. Pour ces raisons, la meilleure solution serait sans doute de les abolir purement et simplement. Mais si cela ne s'avère pas possible pour des raisons diverses, la première étape consisterait à restreindre leurs compétences aux seules infractions disciplinaires et aux seuls délits perpétrés par des militaires. Certains pays l'ont fait, ce qui a permis d'améliorer considérablement la condition des accusés et de leur assurer un procès équitable. Il reste que, pour les militaires eux-mêmes, qui sont déférés devant des tribunaux militaires, il est indispensable d'observer les normes internationales en matière d'administration de la justice et de veiller à ce que les juges aient une formation adéquate ainsi qu'une expérience confirmée. Dans certains pays, les tribunaux militaires sont présidés par des juges ordinaires. Si ces conditions sont réunies, la juridiction militaire cessera d'être une juridiction d'exception et tendra vers une certaine spécialisation judiciaire, ce qui est d'ailleurs souhaitable, dans la mesure où une telle spécialisation assure une meilleure compétence des juges, une plus grande célérité dans le règlement des affaires et, partant, un meilleur traitement de l'accusé et de sa défense.

27. Mme HAMPSON reconnaît, comme M. Casey, que la justice militaire peut être équitable et impartiale. Mais l'expérience montre qu'il n'en va pas ainsi dans la plupart des pays, loin s'en faut. Si l'on prend le cas des Etats-Unis, il est incontestable que, depuis les réformes introduites après la guerre du Vietnam, les tribunaux militaires appliquent effectivement des procédures judiciaires régulières et sont exemplaires à cet égard. Toutefois, leur juridiction s'étant exclusivement aux membres des forces armées.

28. Rien, dans les principes élaborés par M. Decaux, ne suggère que la justice militaire ne peut pas être une vraie justice. D'ailleurs, l'un des mérites du séminaire organisé par la Commission internationale de juristes, auquel Mme Hampson a assisté, a été de faire comprendre aux personnes appartenant à des juridictions civiles que l'existence de juridictions militaires est essentielle, notamment dans les pays dits de Common Law. La raison en est que, dans le système de Common Law, la juridiction des tribunaux a un caractère territorial. Par conséquent, le seul moyen d'éviter l'impunité, pour les militaires qui commettent des crimes ou des délits à l'étranger, est de les traduire devant des cours martiales.

29. Se référant à la question posée par M. Guissé – de quelle juridiction relèvent les civils qui participent à des actes de guerre ? – Mme Hampson fait observer que le droit qui régit les conflits armés ne reconnaît que deux catégories de personnes : les combattants et les civils. Le concept de « combattants illégaux » n'existe pas. Les combattants sont définis à l'article 43 du Protocole I aux Conventions de Genève, comme des membres de forces armées. Dans certaines circonstances, également décrites dans le Protocole I, les combattants perdent leurs droits à protection. C'est notamment le cas lorsqu'ils font de l'espionnage. Quant aux individus qui se livrent à des actes de guerre sans appartenir à des forces armées, ce sont des civils qui participent au conflit de manière illégale. Ils peuvent donc être jugés pour avoir participé aux combats, pour avoir attaqué d'autres civils, si tel est le cas, et même pour avoir tiré sur des soldats. Mme Hampson est consciente que les Etats-Unis ne partagent pas cette manière de voir mais elle considère que les Etats-Unis n'ont pas à parler pour le reste du monde. Il suffit de relire les Protocoles, le texte des commentaires aux Protocoles, les manuels de droit militaire, y compris le manuel de droit des juridictions de Common Law, comme le manuel britannique de droit militaire publié récemment, pour constater que tous les textes aboutissent aux mêmes conclusions que celles que Mme Hampson vient d'exposer. Le fait que les Etats-Unis ne les partagent pas n'est qu'une manifestation supplémentaire de leur volonté de faire exception.

30. C'est ignorer la réalité que de suggérer qu'il y a matière à doute, quand on affirme que l'application de la peine capitale à des mineurs est considérée par tous les Etats, sauf deux, comme contraire au droit international coutumier et aux traités internationaux. Il n'y a qu'un seul pays au monde qui prétend avoir le droit d'exécuter, en toute légalité, des personnes âgées de moins de dix-huit ans : ce sont les Etats-Unis. Il n'y a pas le moindre doute quant à la validité du Principe n° 16, étant donné que tous les pays, à l'exception de la Somalie et des Etats-Unis ont ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant. De plus, la Sous-Commission a reconnu, il y a quelques années, que l'interdiction de la peine capitale pour les personnes de moins de dix-huit ans était inscrite dans le droit international coutumier. Mme Hampson sait d'ailleurs que cet argument est invoqué devant les tribunaux américains.

31. De même, on ne saurait prétendre qu'il y a matière à doute, quand on affirme que, non seulement le droit international relatif aux droits de l'homme, mais aussi le droit international humanitaire (article 75 du Protocole I aux Conventions de Genève) excluent la possibilité, pour des

civils, d'être jugés équitablement par des tribunaux militaires. L'article 75 du Protocole I, qui indique clairement et en détail ce qu'il faut entendre par un tribunal impartial et indépendant, a été reconnu par le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie comme représentant le droit international coutumier. Même les codes militaires des Etats-Unis reproduisent le contenu de cet article. D'une manière générale, l'idée communément acceptée est que, étant donné le caractère particulier des relations qui existent entre militaires et civils, il n'est pas possible, pour des civils, de bénéficier de ce que l'on considère, en droit, comme un procès équitable devant des tribunaux militaires, du fait que ceux-ci n'ont pas, ou sont perçus comme n'ayant pas, l'impartialité requise. Mme Hampson renvoie M. Casey à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui confirme ce point de vue. Il constatera que des jugements rendus au Royaume-Uni et en Turquie ont été contestés devant la Cour européenne pour les raisons qu'elle vient d'indiquer. La Cour européenne n'est d'ailleurs pas la seule instance internationale à agir de la sorte.

32. Se référant au Principe n° 2, Mme Hampson souhaite que, dans ses prochains rapports, M. Decaux apporte des éclaircissements sur la question de l'identification des tribunaux ayant compétence pour déterminer le statut juridique des personnes. Traditionnellement, la question du statut se posait à propos des individus qui revendiquaient le statut de prisonnier de guerre ou de combattant, alors qu'ils n'étaient pas détenus en tant que tels. Toutefois, au cours des quinze dernières années, c'est la situation inverse qui est devenue de plus en plus fréquente, c'est-à-dire celle des individus qui affirment être des civils et non des combattants. Dans ce cas, il s'agit de savoir si c'est aux juridictions civiles qu'il appartient de déterminer le statut de ces personnes ou aux juridictions militaires. Il convient d'examiner également, dans le contexte de l'article 75 du Protocole I, la question de l'applicabilité de la procédure envisagée dans les articles 43 et 78 de la quatrième Convention de Genève qui concernent l'internement et la mise en résidence forcée. Pour l'examen de toutes ces questions, Mme Hampson suggère à M. Decaux de prendre connaissance du rapport, à paraître prochainement, d'un séminaire organisé à Genève, juste avant l'ouverture de la Sous-Commission, par le Centre universitaire de droit international humanitaire en association avec l'Institut des hautes études de Genève. L'intérêt de ce séminaire est d'avoir réuni des personnalités à la fois civiles et militaires, des experts du Comité des droits de l'homme et des représentants du Comité international de la Croix Rouge.

33. M. GUISSÉ, répondant à M. Casey, précise qu'il n'a jamais dit que la justice militaire était fondamentalement injuste, mais simplement que, pour être acceptable, cette justice devait remplir certaines conditions, notamment respecter le droit à un procès équitable. Un procès équitable, c'est un procès public, un procès dans lequel le prévenu peut choisir le défenseur de son choix, enfin un procès où l'on a la certitude que les aveux faits n'ont pas été arrachés par la torture et que le jugement est rendu par un tribunal indépendant, comme le veut l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Si, aujourd'hui, il n'est jamais fait référence à la jurisprudence du tribunal militaire de Nuremberg, c'est parce que la justice rendue par ce tribunal a été une justice partisane, une justice des vainqueurs contre les vaincus. La justice militaire, telle qu'elle est administrée aujourd'hui, suscite des inquiétudes, parce que la plupart des droits reconnus à l'être humain ne sont pas respectés par cette justice-là. Il faut que l'individu, quel que soit l'endroit où il se trouve, puisse être protégé par le droit. Rien ne s'oppose, comme l'a dit M. Chérif, à ce que les tribunaux militaires soient présidés par des juges civils. M. Guissé en a fait l'expérience pour avoir lui-même présidé un tribunal militaire pendant plus de cinq ans.

34. M. CASEY juge significatif que Mme Hampson se soit référée à plusieurs reprises au Protocole I aux Conventions de Genève pour étayer son argumentation selon laquelle il n'existe pas, en droit, de catégorie telle que les combattants illégaux. Jusqu'à l'adoption de ce Protocole en 1977, cette catégorie existait bel et bien et elle existe toujours pour les pays qui, comme les Etats-Unis, n'ont pas ratifié ce Protocole. En se prononçant, en 1988, contre la ratification du Protocole I, l'administration Reagan a indiqué clairement son intention de privilégier les combattants réguliers. De plus, si l'on examine la pratique des Etats, il apparaît bien difficile d'affirmer que la distinction établie par le Protocole I constitue le droit coutumier. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, sa tâche est d'interpréter les instruments qui ont été adoptés en Europe mais sa juridiction n'est pas universelle.

35. M. Guissé a eu raison de mentionner le tribunal de Nuremberg. Ce tribunal a en effet été critiqué pour son caractère partisan. Mais il n'est pas la seule juridiction militaire qui ait été créée par les Alliés après la seconde guerre mondiale. Il y a eu des milliers de tribunaux militaires, devant lesquels ont comparu des personnes accusées d'avoir violé les lois de la guerre. Quand on consulte les archives de ces tribunaux, on constate qu'ils ont été exemplaires dans leur manière de rendre la justice. Les acquittements ont été nombreux. Les procédures ont été régulières et pleinement conformes aux dispositions énoncées dans le Principe n° 6 du rapport de M. Decaux. Ce sont là des références utiles quand on examine ce que doit être le comportement des tribunaux militaires.

36. Mme HAMPSON souhaite clarifier les questions qui se posent à propos du Protocole I. Tout d'abord la question du statut. Les Etats-Unis semblent confondre deux problèmes différents. Quand, par exemple, des membres de forces armées ne se distinguent pas de la population civile ou font de l'espionnage, ils perdent les privilèges que leur confère leur statut de combattants. Très différent est le cas des civils qui participent illégalement aux hostilités et qui doivent être jugés sur cette base. L'autre question concerne l'article 75 du Protocole I, que les Etats-Unis ont reconnu officiellement comme représentant le droit international coutumier, ce qui laisse supposer qu'ils s'estiment liés par cet article. L'article 75 énonce les garanties minimales fondamentales à respecter, en l'absence d'autres formes de protection, y compris les garanties relatives aux droits de la défense, et il exige que le procès se tienne devant un tribunal indépendant et impartial. Or, il apparaît clairement, à la lecture du paragraphe 8 de cet article, que les civils ne peuvent pas être jugés par des tribunaux militaires. A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a interprété la notion d'impartialité et d'indépendance exactement de la même manière que la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme et tous les autres organes thématiques.

37. M. CASEY considère que Mme Hampson interprète la notion de « forces armées » dans un sens trop limité. Quand un groupe constitué en marge de la loi utilise la force armée pour arriver à ses propres fins, on peut difficilement reconnaître à ses membres le statut de combattants bénéficiant de la protection des lois militaires. Leur reconnaître ce statut reviendrait à encourager des civils à violer les lois tout en étant protégés par celles-ci.

38. Mme HAMPSON répond que les individus qui agissent en marge de la loi n'ont pas droit au statut de combattants. Ce sont des civils passibles de poursuites lorsqu'ils tirent sur des soldats.

39. Mme MOTO, rappelant qu'elle a été Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, un pays dans lequel des tribunaux militaires

ont été créés, se félicite du rapport de M. Decaux et approuve pleinement les principes soumis à l'attention de la Sous-Commission. Elle juge très pertinent le Principe n° 3, qui exclut les violations massives des droits de l'homme du domaine de compétence des tribunaux militaires. Elle-même a d'ailleurs qualifié de « procès-vitrines », parce qu'ayant abouti à des condamnations purement formelles, les procédures conduites par les tribunaux congolais auxquelles elle fait référence. Toutefois, si l'on interdit aux tribunaux militaires de juger des violations massives des droits de l'homme, il faut renvoyer ces affaires devant les juridictions civiles. Or, dans la pratique, celles-ci sont, ou tellement surchargées, ou dans un tel état de délabrement, qu'elles sont dans l'impossibilité de prendre le relais. Que doit-on faire alors ? Enfin, notant que, dans le Principe n° 16, M. Decaux a introduit une certaine nuance concernant l'application de la peine de mort, elle aimerait connaître la position exacte de ce dernier sur ce sujet.

40. Mme Rakotoarisoa (Vice-Présidente) prend la présidence.

41. Mme KOUFA rappelle que les travaux de M. Decaux, auquel elle rend hommage pour son rapport, se situent dans le prolongement de ceux de M. Louis Joinet, qui lui-même avait poursuivi l'œuvre entreprise par un ancien membre de la Sous-Commission, M. Jules Deschênes, dont l'aboutissement avait été la Déclaration de Montréal adoptée en 1984. Mme Koufa encourage M. Decaux à se référer à cette Déclaration. Elle accueille avec une particulière satisfaction les Principes n° 3 et n° 2 du rapport qui limitent la compétence des tribunaux militaires, en pleine conformité avec la Déclaration de Montréal, ainsi que le Principe n° 7 qui donne la liste des garanties qu'implique le respect des droits de la défense dans un procès juste et équitable. Cette liste est d'autant plus bienvenue que certains Etats mettent à profit l'absence de règles détaillées dans les Conventions de Genève pour interpréter à leur convenance les principes fondamentaux de justice.

42. Mme WARZAZI juge particulièrement opportuns les travaux de M. Decaux, compte tenu des préoccupations que suscitent certaines situations actuelles. Elle souscrit pleinement, et sans aucune réserve, à tous les principes formulés par M. Decaux, notamment à ce qui est dit à la fin du Principe n° 1, à savoir que « la protection des droits en temps de paix doit être supérieure sinon égale à celle reconnue en temps de guerre ».

43. Mme BRETT (Comité consultatif mondial de la Société des Amis-Quakers) accueille avec une vive satisfaction les principes élaborés par M. Decaux, dont elle apprécie la grande précision et le caractère exhaustif.

44. Se référant au Principe n° 12, considéré conjointement avec le Principe n° 2, Mme Brett rappelle que la question de l'objection de conscience continue de soulever des problèmes. Elle cite le cas d'un objecteur de conscience qui, après avoir été emprisonné à plusieurs reprises dans son pays, puis finalement exclu des forces armées, a été convoqué ultérieurement devant une Cour martiale pour désobéissance aux ordres. Apparemment, le code militaire de ce pays permet ce type de situation kafkaïenne et totalement inadmissible. Un individu qui a été exclu des rangs de l'armée devrait être considéré à nouveau comme un civil et ne plus relever des tribunaux militaires, comme le stipule le Principe n° 2.

45. Le Principe n° 13 ne prend pas en compte toute la portée du droit international concernant les mineurs. Ce principe devrait faire référence au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant qui interdit le recrutement de mineurs de moins de 18 ans dans les conflits

armés, ainsi qu'à la Convention 182 de l'OIT sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants, convention qui a été ratifiée par un très grand nombre de pays et qui inclut l'interdiction du recrutement forcé d'enfants dans les conflits armés. Ces deux instruments ont d'ailleurs été ratifiés par les Etats-Unis.

46. Le Principe n° 14 (régime des prisons militaires) devrait tenir compte de la participation croissante des femmes au sein des forces armées. Mme Brett sait que des femmes engagées dans l'armée sont actuellement en prison mais elle ignore leurs conditions de détention.

47. M. MONOD (Internationale des résistants à la guerre et Mouvement international de réconciliation) a lu avec intérêt le rapport de M. Decaux, notamment la partie du rapport qui a trait aux objecteurs de conscience. Il suggère à M. Decaux d'ajouter à la liste des personnes auxquelles la peine de mort ne peut être imposée – bien qu'elle leur ait été appliquée en temps de guerre – les objecteurs de conscience, dont le bon droit a été reconnu dans l'Observation générale n° 22 du Comité des droits de l'homme.

48. De même, lorsque des pays émettent des réserves au deuxième Protocole facultatif relatif à l'application de la peine de mort, ces réserves ne devraient pas s'appliquer aux objecteurs de conscience. C'est d'ailleurs ce qu'a recommandé la Sous-Commission dans sa résolution 1999/4 qui traite de la peine de mort. Comme il est difficile de sonder les consciences, il convient de ne pas appliquer la peine capitale en cas de doute. C'est ce que recommande le Groupe de travail sur la détention arbitraire dans son rapport E/CN.4/1999/63 et c'est ce qu'auraient dû faire les pays qui ont exécuté des déserteurs. Il serait hautement souhaitable de mentionner la non-imposition de la peine de mort aux objecteurs de conscience dans un projet de résolution sur les tribunaux militaires.

49. Mme DROEGE (Commission internationale de juristes) apprécie le fait que la justice militaire n'est pas considérée, dans le rapport de M. Decaux, comme intrinsèquement inférieure à la justice civile. L'idée est en effet de démarginaliser cette justice et de la ramener dans les limites du droit international relatif aux droits de l'homme. Tel est l'objet fondamental du rapport 2004/7. Mais cela implique que ces tribunaux remplissent les conditions requises d'indépendance et d'impartialité. L'impartialité ne doit pas être seulement subjective (absence de conflits d'intérêts chez les magistrats, par exemple) mais aussi objective. L'impartialité objective concerne les garanties que cette justice doit offrir, telles que l'indépendance des juges, la non-ingérence du pouvoir exécutif, la sécurité d'emploi, etc. La justice militaire ne doit pas seulement être impartiale et indépendante, elle doit le paraître.

50. Mme Droege fait siennes les remarques de Mme Hampson : les civils ne doivent pas être jugés par les tribunaux militaires, même si, comme l'a indiqué M. Casey, il existe des cas où les tribunaux militaires peuvent être amenés à juger des civils. C'est le cas, en particulier, lorsque le système judiciaire civil ne fonctionne plus. Mme Droege partage également les vues de Mme Hampson concernant l'interdiction de l'application de la peine capitale aux mineurs.

51. M. ZOLLER (South Asia Human Rights Documentation Center) dit que, ayant travaillé dans presque toutes les régions du monde et ayant été témoin de nombreux conflits, il a pu constater combien la justice militaire était une question sensible pour les ONG. Rappelant ce qu'a dit une ONG avant l'intervention de M. Decaux, M. Zoller confirme que, dans la pratique, les tribunaux militaires ont souvent permis, et permettent toujours, des semblants de procès qui

favorisent l'impunité. Face à cette situation, il y a deux options. L'une serait de lancer une campagne internationale pour l'abolition des tribunaux militaires. Ce n'est pas très réaliste. Par contre, se rendre compte, en partant de la réalité, que ce qui manque ce sont des règles minimales et un cadre à respecter, c'est reconnaître l'utilité des Principes de M. Decaux. Contrairement à ce qui a été dit par l'un des experts, un tribunal n'est pas fait pour faire respecter la discipline mais pour garantir le droit. Il faut donc renforcer le pouvoir judiciaire et la démarche adoptée par M. Decaux est la bonne. Il est indispensable d'intégrer davantage les tribunaux militaires et de leur fournir un cadre, ainsi que des critères et des principes. Les ONG qui œuvrent sur le terrain devraient lire les Principes et examiner, en se basant sur la pratique, comment ils pourraient être améliorés.

52. M. DECAUX remercie les intervenants. Grâce à leurs observations, le débat est allé au fond des choses. Il remercie tout particulièrement Mme Hampson et Mme Warzazi d'avoir appuyé sa démarche.

53. M. Decaux comprend très bien que chacun aborde la question des tribunaux militaires avec le poids de son expérience, de son histoire et de son système juridique. A cet égard, le séminaire dont a parlé Mme Hampson a été très révélateur. Prisonniers au début de leurs conceptions quelque peu « civilistes », les juristes originaires de pays latins ont fini par se rendre compte qu'ils avaient beaucoup à apprendre au contact des juges de Common Law.

54. Après tout ce qui a été dit pendant le débat, M. Decaux se déclare toujours convaincu qu'il existe une compétence résiduelle des juridictions militaires qui est irréductible, ce qui a naturellement des effets sur la justice ordinaire. L'articulation entre la justice militaire et la justice ordinaire est d'ailleurs la question à approfondir.

55. M. Decaux a remarqué que certains principes avaient donné matière à discussion tandis que d'autres n'ont pas même été mentionnés. Il se demande à ce sujet si, en ne mentionnant pas certains Principes, M. Casey a voulu indiquer qu'il les acceptait.

56. Concernant le premier Principe, M. Decaux persiste à considérer comme très gênant qu'une juridiction d'exception puisse être créée par l'exécutif, eu égard au principe de la séparation des pouvoirs.

57. Définir l'infraction militaire, comme l'a suggéré M. Guissé, est précisément la question centrale. Il y a certainement des zones floues dans ce domaine. Il existe des catégories d'individus qu'il faut prendre en compte, comme les paramilitaires, les mercenaires et même les gardiens de prison, qui sont recrutés sur des bases contractuelles et qui peuvent commettre des violations graves. N'existe-t-il pas un risque d'impunité en l'absence de système judiciaire pour ces catégories de personnes ?

58. La question de l'administration de la justice dans les cas de violations graves des droits de l'homme – crimes de guerre, crimes contre l'humanité – reste à approfondir, en particulier comme l'ont suggéré M. Casey et Mme Motoc, dans les situations où le système judiciaire civil est totalement défaillant.

59. Pour M. Decaux, le Principe n° 6 qui traite de l'indépendance, de l'impartialité et de la compétence des tribunaux militaires semblait aller de soi. S'agissant de l'impartialité, il a été

utile de rappeler l'importance de « l'apparence » d'impartialité, une notion très présente dans le système anglo-saxon. Elle l'est d'autant plus que, dans ce système, la carrière des juges militaires constitue une branche totalement distincte des autres.

60. M. Decaux admet fort bien que les juges et les avocats militaires américains soient indépendants, mais il rappelle que les principes doivent prendre en compte tous les systèmes, y compris ceux des pays qui ne sont pas démocratiques et qui n'ont pas le culte de l'Etat de droit.

61. Par ailleurs, M. Decaux rappelle à M. Casey que, dans un jugement récent, la Cour Suprême des Etats-Unis a cité la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Or, la mission de cette Cour européenne est d'appliquer, dans un cadre régional, le droit universel. Il est vrai que sa pratique ne concerne que 45 Etats parties mais le mérite de cette Cour est précisément de représenter ce qu'il y a de mieux dans les divers systèmes juridiques, de sorte que lorsque la Cour européenne définit la notion d'indépendance et d'impartialité, on peut légitimement lui faire confiance.

62. Il est tout à fait exact que le rôle de la justice militaire ne consiste pas seulement à maintenir le bon ordre et la discipline. A ce propos, lorsqu'on dit que cette justice ne doit pas être moins favorable à l'accusé, M. Decaux craint que l'on ne glisse insensiblement du pénal vers le disciplinaire et qu'une violation grave des droits de l'homme n'en vienne à être considérée comme une simple insubordination.

63. A propos de l'infériorité parfois alléguée des juges militaires, M. Decaux fait observer que c'est exactement le contraire qui a été dit par certains, lors du séminaire qu'il a mentionné. Plusieurs juristes ont estimé en effet que, dans certains pays, la justice militaire était supérieure à la justice civile, notamment du fait que les juges militaires sont mieux payés et moins surchargés de travail que les juges ordinaires. Il faut en effet tenir compte des contraintes qui pèsent sur la justice civile et qui ont des effets pervers. Mais, de l'avis de M. Decaux, ces considérations n'entament pas la validité du Principe n° 6.

64. M. Decaux ne pense pas non plus que l'on puisse remettre en cause le droit à l'appel, que la Commission des droits de l'homme elle-même a confirmé. Le double degré de juridiction en matière pénale offre une garantie fondamentale, comme en témoigne malheureusement la fréquence des erreurs judiciaires.

65. Il se félicite que le Principe n° 12 relatif à l'objection de conscience n'ait suscité aucune réaction négative et que l'idée fasse son chemin. Il assure la représentante des Quakers que ses remarques à propos du Principe n° 13 prendront place dans la suite de ses travaux et il compte bien travailler en liaison avec Mme O'Connor sur la question des prisons, sur laquelle porte le Principe n° 14.

66. S'agissant de la non-application de la peine capitale aux mineurs, c'est-à-dire du Principe n° 16, à propos duquel M. Casey a rappelé que les Etats-Unis n'avaient pas ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, M. Decaux fait observer que le but des Principes est de mettre en évidence les valeurs communes et qu'il existe, à l'appui de ce Principe, des arguments moraux, éthiques et même religieux. Répondant à Mme Motoc, M. Decaux précise que, s'agissant de la non-application de la peine capitale, il a simplement voulu distinguer les catégories de personnes que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Comité des droits de l'homme

mentionnent spécifiquement. En revanche, M. Decaux est assez réticent à l'idée d'ajouter une autre catégorie de personnes, en l'occurrence les objecteurs de conscience, à la liste qui figure dans le Principe n° 16, comme le voudrait une ONG. Il lui semble en effet qu'ajouter de nouvelles catégories pourrait sembler en exclure d'autres. Autrement dit, sortir du cadre existant, ce serait essayer de faire progresser le droit international. On n'en est pas là.

67. Mme BRETT (Comité consultatif mondial de la Société des Amis (Quakers)) rappelle que, à la dernière session de la Sous-Commission, les Quakers ont soulevé la question des femmes emprisonnées et de leurs enfants. Les études effectuées par cette ONG révèlent que, si les femmes constituent une très petite minorité par rapport à l'ensemble de la population carcérale, cette situation en elle-même pose problème. Dans bien des cas, en effet, l'absence de prison pour les femmes condamne ces dernières à l'incarcération avec des hommes adultes, même lorsqu'elles sont très jeunes. On constate, par ailleurs, que le nombre de femmes emprisonnées s'accroît rapidement, ce qui semble tenir davantage aux nouvelles priorités adoptées en matière d'application des lois qu'à une augmentation des délits ou des crimes commis par des femmes.

68. Mme Brett appelle l'attention sur la situation particulièrement difficile des femmes étrangères qui sont emprisonnées dans un pays dont elles ne connaissent pas la langue et qui, n'ayant pas de familles proches pouvant répondre à leurs besoins, notamment en matière d'hygiène ou d'habillement, sont de ce fait plus vulnérables à l'exploitation, de la part des autres détenus ou des gardiens de prison. Le problème de la langue se pose aussi aux femmes autochtones qui, dans bon nombre de pays, représentent la catégorie de la population carcérale en plus forte augmentation.

69. La situation des enfants dont les mères sont emprisonnées pose de nombreux problèmes. S'il est sans doute préférable, en pareil cas, de ne pas séparer les enfants de leur mère, encore faut-il pouvoir disposer des installations nécessaires pour assurer leur développement. Quand les enfants sont confiés à des parents ou placés, la difficulté est de maintenir le lien avec la mère, tout en s'efforçant de réduire, autant que faire se peut, le traumatisme que représentent les visites dans les prisons. Compte tenu du fait que les femmes risquent plus facilement, à l'époque actuelle, d'être envoyées en prison, il peut arriver qu'elles n'aient pas le temps de prendre des dispositions en matière de garde. C'est ce qui a amené certains Etats à retarder l'entrée en vigueur de la peine d'emprisonnement pour permettre aux femmes concernées de faire le nécessaire pour assurer la garde de leurs enfants.

70. La qualité des soins médicaux dans les prisons varie beaucoup mais, d'une manière générale, l'état de santé physique et mentale des femmes incarcérées est bien pire que celui des hommes. Les soins peuvent être assurés à l'intérieur ou à l'extérieur de la prison, les deux systèmes ayant leurs avantages et leurs inconvénients.

71. Si, au cours des dernières années, la nécessité s'est imposée de plus en plus d'introduire la dimension « femmes » dans les politiques et programmes des Nations Unies, tel n'est pas encore le cas dans les organes qui s'occupent de l'administration de la justice pénale. Ces derniers doivent donc accorder toute leur attention aux difficultés particulières que représente pour les femmes le fait d'être incarcérées. Les Quakers ont l'intention de poursuivre leurs recherches sur cette question et d'en soumettre les résultats à la Sous-Commission, notamment à son Groupe de travail de l'administration de la justice, à sa prochaine session.

72. M. Sorabjee (Président) reprend la présidence.

73. M. BALTI (Association tunisienne pour l'auto-développement et la solidarité (Atlas)) précise que l'Association qu'il représente, bien qu'axée essentiellement sur le développement, souhaite intervenir sur le point 3 parce qu'elle est convaincue que l'on ne peut parler de progrès et de développement sans parler également de démocratie, d'Etat de droit, de justice, de liberté d'expression et d'autres valeurs civiles et politiques. Les pays qui, avant la chute du mur de Berlin ou même avant - c'est le cas de la Tunisie - se sont engagés dans une série de réformes économiques, politiques et sociales, ont constaté la justesse et l'efficacité de cette approche équilibrée. A cet égard, les rapports des experts de la Sous-Commission montrent que des progrès ont été réalisés ici et là. Mais combien long et difficile reste encore le chemin à parcourir pour instaurer partout dans le monde une véritable culture démocratique et pour faire en sorte que les violations ne demeurent plus occultées, en raison de l'absence de liberté d'expression et du manque d'indépendance de la justice ! Dans ce domaine, le rôle des pays développés ne doit pas se limiter à dénoncer les violations en se considérant comme l'unique référence. Ils doivent encourager les bonnes initiatives et renforcer la coopération. S'agissant de l'administration de la justice, notamment, des projets concrets touchant la formation des juges et de leurs auxiliaires ou la mobilisation des moyens nécessaires pour mener à bien les enquêtes pourraient voir le jour. C'est toutefois aux gouvernements qu'il incombe de veiller à ce que tout individu présumé coupable ait droit à un procès équitable. Les détentions arbitraires et les mauvaises conditions carcérales doivent être résolument condamnées et les défenseurs des droits de l'homme doivent se mobiliser pour que cessent ces violations. En tout état de cause, dans aucun pays au monde, la promotion des droits de l'homme n'est possible sans une volonté politique concrétisée par des réformes menées dans tous les domaines : politique, institutionnel, juridique et social.

74. Mme SAITO (Association internationale des juristes démocrates) commence son intervention par une référence à l'Irak où, d'après des informations parvenues à son organisation, le gouvernement aurait décidé, sans raison valable, de dissoudre l'Association du Barreau irakien. Il serait déplorable qu'à peine installé, ce gouvernement reconnu par l'ONU ignore l'importance de l'indépendance des avocats.

75. Evoquant ensuite les violations massives des droits de l'homme commises par le Japon pendant la seconde guerre mondiale, Mme Saito appelle l'attention sur le sort déplorable des pacifistes japonais, victimes de la répression féroce exercée contre eux par le gouvernement impérial, dans le cadre de l'application de la loi sur le maintien de l'ordre adoptée dès 1925. Emprisonnés dans des conditions effroyables et soumis à des traitements comparables à ceux qui ont été infligés récemment à des Irakiens dans la prison d'Abou Graïb, et qui ont tant révolté l'opinion publique mondiale, ces résistants n'ont eu droit à aucune expression de regret ni à aucune excuse de la part des autorités japonaises ni, bien entendu, à aucune compensation financière, alors que leurs bourreaux continuent, eux, de percevoir leur pension. Mme Saito rappelle que les personnes poursuivies en vertu de la loi sur le maintien de l'ordre se sont comptées par milliers, que plus de 80 d'entre elles sont mortes pendant leur interrogatoire et que 1.617 sont décédées en prison des suites des tortures qu'elles avaient subies ou de maladie. Elle rappelle également que le gouvernement japonais avait créé alors une unité spéciale de la police qui, comme la Gestapo en Allemagne, avait carte blanche pour réprimer tous ceux qui émettaient la moindre critique à l'égard du régime militariste.

76. Alors que partout dans le monde, depuis la République de Corée jusqu'aux pays d'Europe - Allemagne, Italie, France - les combattants de la Résistance ont reçu honneurs et dédommagements, alors que les Etats-Unis et le Canada ont adressé des excuses aux Américains d'origine japonaise emprisonnés pendant la guerre, seul le Japon se montre incapable non seulement de dédommager les victimes de ses propres lois mais même de reconnaître leurs souffrances. Ces faits ont été maintes fois dénoncés devant la Sous-Commission. Mme Saito espère que, cette fois, la voix de ces victimes sera entendue.

77. M. LITTMAN (Association pour l'éducation d'un point de vue mondial) se réfère d'abord à la question des tribunaux militaires. Il dénonce le caractère illégal des lois égyptiennes relatives à l'état d'urgence qui excluent la possibilité de faire appel de la décision des tribunaux militaires. Il cite à ce propos le cas du Docteur Neseem Abdel Malek, ancien Directeur de l'hôpital psychiatrique El Khanka, du Caire, dont la détention a été considérée comme injustifiée par le Groupe de travail sur la détention arbitraire. Pourtant, cinq ans plus tard, le gouvernement égyptien n'a toujours pas répondu aux demandes de remise en liberté qui lui ont été adressées au nom de l'intéressé. M. Littman rappelle que le Docteur Abdel Malek a été emprisonné suite à de fausses accusations de corruption lancées contre lui par un tueur, reconnu officiellement comme atteint de démence et dont les déclarations ont d'ailleurs été contredites par sa propre mère. Il rappelle également que cet homme, avant d'être exécuté pour le massacre, le 17 septembre 1997, de neuf touristes allemands et de leur chauffeur égyptien, a exprimé un regret, à la télévision, qui est de n'avoir pas liquidé un plus grand nombre d'« infidèles ». Tout cela n'a pas empêché les tribunaux militaires égyptiens de valider ses accusations contre Abdel Malek. Ce dernier continue donc de croupir en prison, tandis que des milliers d'Islamistes sont régulièrement graciés. L'année passée, M. Littman a soumis cette affaire à l'attention du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, M. Param Cumaraswamy et une communication a été adressée au gouvernement égyptien. Aucune réponse n'a été reçue. Enfin, à la dernière session de la Sous-Commission, M. Littman a contacté à ce sujet Mme Leila Zerrougui, lui demandant d'examiner ce cas sous l'angle de la discrimination religieuse, conformément à son mandat, ce qu'elle s'est déclaré disposée à faire. M. Littman renouvelle également son appel au Rapporteur spécial, M. Leandro Despouy, pour qu'il fasse comprendre au gouvernement égyptien la gravité de son refus de redresser la situation. Enfin, l'Association pour l'éducation d'un point de vue mondial demande au chef du gouvernement égyptien, M. Hosni Moubarak, avec tout le respect qui lui est dû, de libérer M. Abdel Malek par compassion avant la Pâques Copte. Un cas aussi évident de détention arbitraire et discriminatoire en dit long sur le système judiciaire égyptien et sur l'incapacité des mécanismes onusiens à faire appliquer leurs décisions. M. Littman renvoie les membres de la Sous-Commission à l'exposé écrit soumis par son organisation sous la cote E/CN.4/Sub.2/2003/NGO/40 qui contient des informations sur la discrimination pratiquée dans le cadre du système pénal égyptien, notamment à l'égard des Coptes.

78. M. Littman félicite M. Decaux pour son rapport préliminaire sur la question de l'application universelle des traités relatifs aux droits de l'homme. A ce sujet, il rappelle qu'en 2000, l'organisation qu'il représente avait contesté le bien-fondé de l'inclusion, dans le volume II du Recueil d'instruments relatifs aux droits de l'homme, de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam. Il a la satisfaction d'annoncer qu'il a reçu une lettre du conseiller juridique du Haut Commissariat aux droits de l'homme qui indique clairement que les Etats qui ont signé et ratifié des conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme demeurent liés, quelles que soient les circonstances, par les dispositions de ces textes, ainsi que par les obligations *Erga Omnes* qui découlent du droit international coutumier. A cet égard,

M. Littman se dit pleinement d'accord avec la teneur du remarquable rapport présenté à la Commission des droits de l'homme sous la cote E/CN.4/2003/14 par l'ancien Haut Commissaire aux droits de l'homme, M. Vieira de Mello, auquel il rend un fervent hommage.

79. L'Association pour l'éducation d'un point de vue mondial appelle enfin l'attention sur un rapport publié la veille par Human Rights Watch qui dénonce la volonté évidente du gouvernement soudanais de détruire les moyens d'existence de millions d'individus au Darfour. Il demande aux membres de la Sous-Commission d'agir sans tarder. C'est maintenant que les habitants du Darfour ont besoin de la protection internationale.

80. Mme MOTOC, présentant le rapport du Groupe de travail de session sur l'administration de la justice (E/CN.4/Sub.2/2004/6), indique la composition du Groupe de travail et donne la liste des questions ayant figuré à son ordre du jour.

81. Pour l'examen de la question de la justice pénale internationale (premier point de l'ordre du jour du Groupe de travail), deux études faites par le Centre des droits de l'homme de l'Université d'Essex ont été présentées par Mme Hampson. La première étude analyse les différences qui existent entre les tribunaux nationaux en matière d'application du droit pénal et conclut à la nécessité d'harmoniser les procédures et les normes afin de mieux protéger les droits des victimes. La deuxième étude concerne le respect, par les tribunaux internationaux, des garanties prévues par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Deux solutions sont envisagées afin de rendre possible une forme de contrôle institutionnel à cet égard. L'une consiste à élaborer un protocole additionnel au Pacte qui permettrait au Comité des droits de l'homme de recevoir des plaintes d'individus dont les droits garantis par le Pacte n'auraient pas été respectés par les tribunaux internationaux. L'autre solution serait de mandater un Rapporteur spécial avec pour tâche d'exercer un contrôle dans ce domaine.

82. Mme Hampson a présenté sa propre étude sur la criminalisation des actes de violence sexuelle graves, dont le viol. Elle a montré la nécessité de formuler des définitions plus précises de ce terme, compte tenu du fait que les définitions qui sont données du viol par les tribunaux nationaux diffèrent parfois de celles qu'en donnent les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Pour ces deux juridictions, l'absence de consentement est suffisante pour invoquer le viol. Par contre, de nombreux tribunaux nationaux exigent d'autres conditions. Le fait que le droit international humanitaire ne définit pas le viol d'une manière suffisamment explicite rend possibles diverses pratiques judiciaires en la matière. La situation se complique encore du fait que l'âge du consentement aux relations sexuelles peut varier d'un pays à l'autre. Pour toutes ces raisons, des anomalies ont été relevées dans certains pays en ce qui concerne la définition du viol.

83. Dans un contexte plus général, le lien direct qui existe entre les lois d'amnistie et l'impunité en cas de crime grave a été analysé. Dans ce même contexte, il est apparu nécessaire d'envisager l'idée de limiter au maximum l'immunité fonctionnelle.

84. Mme Rakotoarisoa a évoqué les problèmes que pose la collecte des preuves, à propos notamment des sévices à enfant ou des viols. Elle a montré comment l'interrogatoire lui-même, en provoquant le stress et la confusion, surtout chez les enfants, peut susciter des déclarations contradictoires. Aux Etats-Unis, les experts peuvent prendre la parole à la place des enfants pour éviter à ces derniers une expérience traumatisante. S'agissant du viol, le Groupe de travail

considère, comme la Cour européenne des droits de l'homme, que la virginité ne peut pas constituer une condition pour entamer des poursuites judiciaires. D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour européenne en matière de viol est déjà prise en compte par les tribunaux internationaux, de sorte qu'elle a acquis la force d'un droit international coutumier.

85. Au sujet du tourisme sexuel, le Groupe de travail considère que, lorsque des Etats s'opposent à l'extradition de leurs nationaux, la solution réside dans l'extraterritorialité de la compétence juridictionnelle, afin de protéger les femmes et les enfants dans les pays mêmes où les actes ont été commis. Le Groupe de travail s'inquiète de l'ampleur du phénomène de la pédophilie et des difficultés de la surveillance dans ce domaine, compte tenu du rôle joué par l'Internet.

86. Pour la prochaine session, deux thèmes généraux ont été identifiés, sur lesquels les ONG sont appelées à travailler : les femmes et la justice pénale, y compris, d'une part les règles de procédure applicables aux femmes victimes de violences sexuelles et, d'autre part, la question des femmes incarcérées. L'autre sujet d'étude générale sera la justice pénale internationale. Il sera également question de la justice transitionnelle, notion qui recouvre en effet non seulement la question de la justice pénale internationale mais aussi la justice dans son ensemble.

87. Mme CHUNG se félicite de l'intention de Mme Motoc d'aborder l'an prochain la question de la justice transitionnelle. Cette question retient particulièrement l'attention de son pays d'origine, la République de Corée, de même qu'elle intéresse tous les pays qui sont encore dans une phase de transition d'un régime autoritaire à un régime démocratique. En l'absence de normes universelles, la justice transitionnelle ne sera jamais exempte de manipulations, tant sur le plan national que sur la scène internationale. La Sous-Commission semble particulièrement bien placée pour examiner cette question. Il est regrettable à cet égard que, dans les discussions relatives à la justice transitionnelle, la dimension « femmes » ne soit jamais prise en compte.

88. Mme YABU (Japan Fellowship of Reconciliation) indique que le plus ancien jugement prononcé contre des trafiquants ayant enlevé des femmes à des fins d'esclavage sexuel a été rendu public récemment. Ce jugement date de février 1936 et il a été rendu public par le tribunal de district de Nagasaki. Malheureusement, ce jugement n'a pas empêché le ministère japonais de tolérer ce trafic comme un mal nécessaire.

89. Ainsi, en violation de la loi, le trafic des femmes au Japon a continué sur une grande échelle. Après la guerre, les criminels de guerre japonais ont été poursuivis devant le tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient mais jamais pour leurs pratiques d'esclavage sexuel. L'instauration de la démocratie au Japon, en 1947, n'a rien changé à la situation. Aucune enquête, aucune poursuite pour crime d'esclavage sexuel.

90. Mme Yabu dénonce à cet égard le rôle particulièrement néfaste de la secte bouddhiste Nishi-Honganji qui, selon elle, a été l'un des instruments de propagande du régime impérial japonais. Ses enseignements pervers, dispensés dans tous les territoires occupés par le Japon, n'avaient d'autre but que de faire des habitants des sujets obéissants de l'empire japonais. Ce faisant, la secte allait directement à l'encontre des enseignements de Shinran, son fondateur, qui recommandait le respect de l'égalité et la coexistence pacifique de tous les peuples du monde. Il est vrai qu'après la guerre, la secte a reconnu ses responsabilités et présenté des excuses. Mais, de l'avis de Mme Yabu, cela ne suffit pas. le gouvernement et le peuple japonais, y compris les

partisans de la secte en question, doivent s'adresser directement aux victimes et leur demander leur pardon.

La séance est levée à 13 heures.