



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/2005/15
27 juin 2005

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Sous-Commission de la promotion et de
la protection des droits de l'homme
Cinquante-septième session
Point 3 de l'ordre du jour provisoire

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, ÉTAT DE DROIT ET DÉMOCRATIE

**Document de travail sur la mise en œuvre, en droit interne, du droit
à un recours utile présenté par Françoise Hampson**

Résumé

Le document de travail expose la portée du droit à un recours utile et les raisons pour lesquelles ce droit particulier est si important. Après un bref examen du contenu de ce droit et des domaines où existent des difficultés, il est proposé certaines mesures concrètes que pourraient prendre les organisations non gouvernementales et les organes chargés des droits de l'homme pour examiner plus systématiquement le droit à un recours. En conclusion, la Sous-Commission est invitée à examiner si elle souhaite demander un document de travail élargi sur la jurisprudence des organes chargés des droits de l'homme concernant cette question.

Les notes sont reproduites dans la langue originale.

GE.05-14668 (F) 060705 070705

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1 – 2	3
I. PORTÉE	3 – 5	3
II. LA FONCTION DU DROIT À UN RECOURS INTERNE UTILE.....	6 – 10	3
III. LE CONTENU DU DROIT À UN RECOURS UTILE	11 – 18	4
IV. DÉTERMINATION DES CAUSES DU NON-RESPECT DU DROIT À UN RECOURS INTERNE.....	19 – 21	6
V. DIFFICULTÉS PROPRES À DES SITUATIONS DE CRISE.....	22 – 24	6
VI. CONCLUSIONS	25 – 27	7

Introduction

1. Dans sa décision 2004/119, la Sous-Commission a prié M^{me} Hampson d'établir un document de travail sur la mise en œuvre, en droit interne, du droit à un recours utile en matière civile contre les violations de droits de l'homme commises par des agents de l'État.
2. L'idée qui sous-tendait la proposition était d'examiner la question de la mise en œuvre du droit à un recours utile et d'étudier comment cette question pourrait être plus systématiquement abordée par les organes chargés des droits de l'homme.

I. PORTÉE

3. Le présent document de travail ne traite pas la question importante du devoir général qu'ont les États d'exécuter leurs obligations visant à prévenir toute violation des normes relatives aux droits de l'homme. Les organes conventionnels chargés des droits de l'homme et les procédures spéciales s'intéressent généralement surtout à l'exécution de ces obligations, notamment au moyen de dispositions législatives ainsi que de règles, politiques, pratiques et codes de conduite et de discipline¹.
4. La violation éventuelle des normes relatives aux droits de l'homme peut être le signe que l'exécution de ces obligations laisse à désirer, mais il n'en va pas nécessairement ainsi. De telles violations se produisent parfois même dans les sociétés les mieux régulées, et peuvent s'expliquer par d'autres causes, comme les mesures prises individuellement par certains fonctionnaires en violation des dispositions visant à l'exécution des obligations ou une interprétation de la portée d'un droit, au niveau interne, plus étroite que ce qui est prévu à l'échelon international.
5. Le premier fait qui se produit est un acte ou une omission au niveau interne qui, mettant en l'occurrence en cause une question relative aux droits de l'homme, fait surgir un problème distinct dans ce domaine, le droit à un recours utile. L'acte ou l'omission qui survient initialement est dit acte primaire. Il peut être commis par un agent de l'État, auquel cas il constitue une violation des normes relatives aux droits de l'homme. Il peut aussi être commis par un agent non étatique, auquel cas il n'y a violation de ces normes que si, en l'occurrence, il a été demandé à l'État de protéger la victime contre l'acte ou l'omission². Dans l'un et l'autre cas, le droit relatif aux droits de l'homme exige la mise en place d'un recours utile³. Il s'agit là de l'acte dit secondaire. Le droit à un recours utile n'en constitue pas moins un droit fondamental au même titre, par exemple, que l'interdiction de la torture ou le droit à une procédure régulière. Il n'est dit secondaire qu'en ce qu'il requiert nécessairement à l'origine l'acte ou l'omission qui déclenche son applicabilité.

II. LA FONCTION DU DROIT À UN RECOURS INTERNE UTILE

6. Des recours internes pleinement efficaces supposeraient que l'auteur soit dûment puni, que la victime obtienne une réparation civile appropriée et qu'un mécanisme interne soit chargé d'examiner les implications des faits en cause pour tenter d'en prévenir la répétition et pour apporter et appliquer toutes les modifications éventuellement nécessaires aux lois, règles, politiques, pratiques et codes en vigueur sur le plan interne⁴. Comme il est indiqué au paragraphe 4, cela ne garantirait pas qu'aucune violation des droits de l'homme ne serait

commise. L'existence de recours utiles, suivant cette définition, pourrait néanmoins avoir un effet dissuasif important et permettrait par ailleurs d'aborder la question tant des carences dans l'exécution des obligations que des fautes individuelles, a posteriori cependant. L'objet de recours individuels à l'échelon international concernerait alors principalement les cas où la définition de la portée du droit au plan interne différerait de celle donnée à l'échelon international.

7. Par contre, l'inefficacité des recours internes rendra nécessaire l'examen, à l'échelon international, de l'acte primaire et de son traitement à l'échelon interne. De plus, l'absence de réparation efficace au plan interne risque de conduire à l'institutionnalisation de la violation en cause et de contribuer à un climat d'impunité de fait⁵. Il en résultera un accroissement du nombre de plaintes à l'échelon international et un risque d'aggravation des violations commises par un groupe toujours plus large de personnes.

8. En d'autres termes, tout État qui souhaite réduire le nombre et la portée des questions soumises aux mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme peut parvenir à cet objectif en créant des recours internes utiles.

9. Les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme sont un dispositif subsidiaire, la responsabilité première incombant à l'État⁶. Cependant, lorsque l'État ne prévoit pas de recours utiles, les mécanismes internationaux se transforment en juridiction de première instance⁷. Or, non seulement ils n'ont pas la capacité d'assumer ce rôle, mais il est inconcevable qu'ils puissent jamais le faire à l'égard de tous les États.

10. C'est pourquoi il est indispensable que les organes s'occupant des droits de l'homme s'attachent, dans les meilleurs délais, à jouer un rôle véritablement subsidiaire de celui des organes de contrôle internes. À cet effet, il faut peut-être qu'ils interviennent initialement comme mécanismes de première instance. Ce faisant, il est nécessaire qu'ils abordent non seulement les questions touchant à l'exécution des obligations au niveau interne, mais aussi les raisons pour lesquelles la situation n'a pas été corrigée à ce niveau. Ce n'est qu'en déterminant exactement les failles et les correctifs indispensables qu'ils peuvent espérer, à plus long terme, faire diminuer le nombre de cas soumis au contrôle international et en réduire la portée. Un tel contrôle est non seulement légitime, mais aussi nécessaire, pour examiner le droit à un recours.

III. LE CONTENU DU DROIT À UN RECOURS UTILE⁸

11. Il faut examiner le droit à un recours, tant dans le contexte d'affaires individuelles que dans le cadre de la fonction plus générale de contrôle exercée, en particulier, par les organes conventionnels⁹. Dans le cas des procédures thématiques spéciales, les rapporteurs spéciaux pourraient examiner la question dans le cadre de leur mandat¹⁰. Tout droit de l'homme comporte une dimension positive¹¹, en ce sens que l'État, non seulement est tenu de ne pas violer le droit en cause, mais doit protéger les personnes relevant de sa juridiction contre la violation de ce droit. D'où l'obligation d'appliquer des mesures de prévention, mais aussi de prévoir un recours en cas de violation.

12. S'agissant des mécanismes qui prévoient un droit de recours individuel, les requérants doivent démontrer qu'ils ont épuisé les recours internes. Leur argumentation à cet effet produira des indications utiles quant au fonctionnement du système de recours interne.

13. Dans d'autres cas, il ne sera pas toujours facile de déterminer pourquoi le système interne n'a pas permis d'accorder réparation. Les organisations non gouvernementales (ONG) ont un rôle crucial à jouer en présentant des informations sur le mode de fonctionnement, dans la pratique, des systèmes de recours interne¹².
14. Les problèmes peuvent notamment résulter de carences du droit interne, de l'enquête, de la procédure de poursuites ainsi que de la décision judiciaire.
15. Il devrait être relativement simple pour un organe chargé des droits de l'homme de déterminer si le droit interne protège dûment le droit considéré. Cela fait partie de l'obligation de mettre en œuvre ce droit.
16. Il ne suffit pas de déterminer si une enquête laissait à désirer, il faut aussi déterminer en quoi elle était critiquable (par exemple, absence de procès-verbal en bonne et due forme des constatations sur place, absence de recours à des outils scientifiques d'enquête¹³, non-recherche de témoins, inaction suite aux dépositions de témoins, absence d'autopsie ou autopsie mal conduite, non-fiabilité du compte rendu écrit des faits et de l'enquête, formulation d'hypothèses quant à la nature ou à l'auteur de l'infraction, caractère restreint d'une enquête). Il faut ensuite tenter de déterminer à quoi ces irrégularités sont imputables – formation insuffisante, manque de ressources, préjugés, ou pressions politiques, par exemple. Des difficultés particulières surgissent dans les cas où l'acte primaire aurait été prétendument commis par des agents de l'État, notamment s'il met en cause la police ou les forces de sécurité. L'organe chargé de mener les investigations peut avoir besoin de la coopération des forces faisant l'objet de l'enquête, ce qui compromet le caractère indépendant de celle-ci¹⁴.
17. Lorsque l'enquête n'a pas été correctement menée, la première question est celle de savoir si le procureur a fait ce qui était en son pouvoir pour y remédier. Lorsque l'enquête a été conduite rapidement et de manière approfondie et qu'elle révèle un commencement de preuve à charge contre une personne déterminée, le non-engagement de poursuites contre cette personne laisse supposer une carence du procureur. Là encore, il faut tenter d'en déterminer les causes – formation insuffisante, parti pris ou pressions politiques, par exemple. Lorsqu'une victime présumée tente d'engager une action civile à raison d'un acte qui constitue également une infraction pénale, le non-engagement d'une action pénale par le procureur peut créer des difficultés, en particulier s'il a conclu à l'insuffisance de preuves quant au préjudice en cause. Une telle décision peut avoir pour effet d'anéantir toute chance de succès de l'action civile. Lorsque, par suite d'une enquête mal conduite, ou de carences de l'autorité chargée des poursuites, il est allégué que l'existence d'une infraction n'est pas démontrée, cela peut effectivement exclure toute action pénale et civile.
18. Lorsque l'acte primaire était de nature pénale, dans la majorité des cas où il n'est pas accordé de recours utile, il est vraisemblable que cela résulte soit de l'enquête, soit de carences au stade des poursuites. Dans ce cas, l'affaire ne sera jamais portée devant un tribunal. Lorsque les difficultés naissent au stade judiciaire, elles peuvent être imputables au droit interne, à l'inadéquation des charges retenues contre le suspect ayant des répercussions sur la peine éventuellement prononcée, aux règles internes de preuve et de présomption, ou à des motifs propres au juge, comme un parti pris ou des pressions politiques¹⁵. Lorsque l'acte primaire a consisté en une violation des normes du droit civil ou administratif, tout manquement à l'obligation d'accorder un recours utile est plus vraisemblablement imputable au droit interne ou

au juge. Il se peut aussi que le système juridique interne ne prévoient tout simplement aucun moyen de contester l'acte ou l'omission en cause, en violation de l'obligation de prévoir un recours utile. Il faut noter que dans de nombreux pays dans lesquels un traité une fois ratifié a valeur de droit interne, les juges n'auraient souvent ni la volonté ni la capacité d'appliquer les obligations de l'État en matière de droits de l'homme dans les affaires dont ils ont à connaître. Certains indices portent à croire que cela ne vaut pas seulement pour les traités relatifs aux droits de l'homme. Si tel est effectivement le cas, ce serait le signe de lacunes graves et généralisées dans la formation des juges. Ceux-ci doivent recevoir un enseignement de droit international pour donner effet aux dispositions juridiques internes, souvent de nature constitutionnelle, prévoyant que les traités, une fois ratifiés, ont valeur de droit interne¹⁶.

IV. DÉTERMINATION DES CAUSES DU NON-RESPECT DU DROIT À UN RECOURS INTERNE

19. Lorsque les ONG soumettent des informations à un mécanisme de protection des droits de l'homme, il serait utile qu'elles communiquent, chaque fois que c'est possible, des indications précises quant à la manière dont le système juridique interne a traité ou traite la question. Dans certains cas, cela supposerait qu'elles tentent d'utiliser des recours qu'elles croient inefficaces, car, pour démontrer leur inefficacité, il faut fournir des preuves à cet effet¹⁷. Cela entraîne certaines incidences pour l'action des ONG tant nationales qu'internationales.

20. Lorsqu'un mécanisme de protection des droits de l'homme peut engager le dialogue avec un État, les demandes de renseignement concernant l'efficacité du système de recours interne pourraient notamment porter sur le nombre de poursuites engagées, celui des poursuites conclues avec succès, l'éventail des peines prononcées ainsi que le nombre restreint de poursuites et les raisons qui l'expliquent.

21. Dans le cas de requêtes individuelles, l'organe conventionnel pourrait non seulement examiner le grief primaire, mais aussi rechercher systématiquement pourquoi le système interne n'a pas fourni de recours. Pour ce faire, il lui faudrait peut-être soit intégrer le droit à un recours utile dans chaque droit primaire, soit soulever d'office la question. Il existe une obligation expresse ou implicite de l'État de coopérer avec l'organe conventionnel¹⁸. En s'appuyant sur cette obligation, ce dernier pourrait demander copie du dossier d'enquête et d'autres documents ne se rapportant pas simplement à la violation primaire alléguée, mais touchant aussi à l'examen de l'affaire au plan interne. La non-communication du dossier pourrait constituer un commencement de preuve d'un manquement délibéré et en toute connaissance de cause à l'obligation de fournir un recours. Lorsque les carences au plan interne sont imputables à un manque de formation ou de ressources, il n'y aurait apparemment aucune raison pour que l'État refuse de communiquer copie du dossier. Dans un petit nombre de cas, il pourrait être allégué que la communication du dossier compromettrait la sécurité nationale. Il incomberait alors à l'organe de contrôle de déterminer si tel est bien le cas et de trouver les moyens de contourner ce problème.

V. DIFFICULTÉS PROPRES À DES SITUATIONS DE CRISE

22. Lorsqu'il est fait état de violations généralisées ou systématiques, il y a souvent d'autres facteurs en cause. Il se peut que l'État connaisse une crise, indépendamment des violations supposées des droits de l'homme. Si, par exemple, un État est confronté à une violence politique

organisée, c'est là un facteur de tensions supplémentaires pour le système juridique. Les forces de sécurité, qu'il s'agisse de la gendarmerie, de la police ou de l'armée, peuvent faire l'objet d'attaques. Si la violence est le fait d'un groupe qui représente, ou prétend représenter, tel ou tel groupe national ou ethnique, les forces de sécurité peuvent soupçonner tous les membres de ce groupe d'être d'éventuels sympathisants. D'où une probabilité accrue que des violations des droits de l'homme soient commises à l'encontre de ces groupes, et le risque que toute plainte ultérieure soit moins prise au sérieux. Lorsque le procureur demande à la police ou à la gendarmerie d'enquêter sur une allégation, elles risquent de ne pas le faire aussi efficacement que s'il s'agissait d'enquêter sur des attaques contre des policiers ou des gendarmes. Ceux-ci risquent aussi d'avoir de véritables difficultés à mener des investigations alors qu'ils peuvent d'être la cible d'attaques de tous côtés. Il se peut qu'ils couvrent les actes commis par leurs collègues, problème apparemment courant dans certains groupes professionnels, comme la police, la gendarmerie ou l'armée, et pas seulement dans des situations de crise. Le procureur, travaillant dans un environnement aussi dangereux dépend de la gendarmerie ou de la police pour sa propre sécurité, ce qui risque de nuire à l'efficacité de son action lorsque des allégations sont portées à l'encontre de leurs membres.

23. Cela conduit à poser la question de la cause et de l'effet entre l'existence de violations flagrantes et l'échec du système de recours interne qui, de fait, n'est pas nécessairement un cercle vicieux. À condition que les procureurs et les juges s'acquittent de leurs responsabilités de manière aussi indépendante et approfondie qu'ils sont censés le faire, ils peuvent contribuer de manière importante à faire baisser le nombre de violations et à réduire l'ampleur du conflit. À court terme, cela ne leur gagnera pas les faveurs des forces de sécurité ni des pouvoirs en place. À long terme, on reconnaîtra combien il était important qu'ils exercent ainsi leurs fonctions. Les États qui ont réussi à régler le problème de la violence politique organisée ont eu en général la même expérience. Tant que l'appareil judiciaire a failli à ses responsabilités, la situation a empiré. Ce n'est que lorsque les procureurs et les juges ont commencé à faire preuve d'indépendance que la population a commencé à croire en ses chances d'obtenir réparation. Aussi longtemps que les fonctionnaires de l'État se comportent comme les combattants, avec généralement toutefois un plus grand potentiel de nuisance, l'ensemble de la population se garde bien d'aider l'État à faire face à la violence politique organisée. Ce n'est que lorsqu'elle croit en l'impartialité, l'indépendance et l'intégrité des institutions publiques que la population coopère avec elles. C'est dire combien il est important que les juges et les procureurs fassent preuve d'indépendance dans les situations de crise, lorsqu'il est beaucoup plus difficile de le faire.

24. Les forces de sécurité et l'appareil judiciaire – même les meilleurs – ont du mal à exercer correctement leurs fonctions dans des situations de crise. Leurs chances d'y parvenir sont négligeables si, en temps normal, leur fonctionnement laisse à désirer.

VI. CONCLUSIONS

25. **Le non-respect du droit à un recours est étroitement lié à l'impunité et aux violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme, des recours utiles étant de nature à décourager de telles violations. La mise en place de recours internes utiles est également une condition préalable pour garantir la subsidiarité du contrôle international. Il faut dès lors lui accorder une importance beaucoup plus grande en tant que droit que ce n'est habituellement le cas et, comme tel, il devrait faire l'objet d'un examen systématique par tout mécanisme saisi de la question des violations des droits de l'homme.**

26. Il serait possible d'analyser la jurisprudence des organes chargés des droits de l'homme concernant le contenu du droit à un recours. La jurisprudence pertinente émane pour la plus grande part de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi d'autres organes. L'analyse devrait être limitée au contenu du droit. Son application variant dans chaque régime juridique, il serait délicat de l'étudier dans la pratique. Si les organes chargés des droits de l'homme se mettent à examiner systématiquement la question, il serait en fin de compte possible d'établir une synthèse de cet examen.

27. Le Groupe de travail de session sur l'administration de la justice et la Sous-Commission dans son ensemble souhaitent peut-être envisager de demander l'élaboration d'un document de travail élargi sur la jurisprudence des organes chargés des droits de l'homme quant au droit à un recours. Dans cette perspective, la Sous-Commission souhaitera peut-être envisager de demander aux organes conventionnels et aux procédures spéciales leur avis quant à l'utilité d'un tel document de travail élargi.

Notes

¹ Human Rights Committee, general comment N° 31 (2004), nature of the general legal obligation on States parties, para. 7.

² Ibid., para. 8.

³ Ibid., paras. 15-20. See also article 2, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights; article 6 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; article 14 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; article 39 of the Convention on the Rights of the Child; article 83 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; article 7 of the African Charter on Human and Peoples' Rights; article 25 of the American Convention on Human Rights (Pact of San José); and article 13 of the European Convention on Human Rights. On 20 April 2005, the Commission on Human Rights adopted the Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law, annexed to resolution 2005/35s and recommended their adoption by the Economic and Social Council and the General Assembly.

⁴ These remedies are provided for in paras. 2 and 3 of the Basic Principles; the more detailed provisions only relate to remedies in relation to gross violations of human rights law, rather than to any violation of human rights law; however, they clearly offer useful guidance.

⁵ See generally the Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1); Commission resolution 1998/53; the independent study on impunity (E/CN.4/2004/88), and the report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity (E/CN.4/2005/102 and Add.1) Principle 1 of the Updated Set of Principles states that "Impunity arises from a failure by States to meet their obligations to investigate violations; to take appropriate measures in respect of the perpetrators, particularly in the area of justice, by ensuring that those suspected of criminal responsibility are

prosecuted, tried and duly punished; to provide victims with effective remedies and to ensure that they receive reparation for the injuries suffered; to ensure the inalienable right to know the truth about violations; and to take other necessary steps to prevent a recurrence of violations". The Updated Set of Principles were endorsed by the Commission in resolution 2005/81. Human rights defenders are particularly vulnerable to the failure to provide effective domestic remedies; see Commission resolution 2005/67 on human rights defenders, especially paras. 7 and 8, and document E/CN.4/2005/101.

⁶ On the subsidiary nature of international scrutiny, see e. g. *Handyside v. UK*. ECHR, 5493/72, judgement of 7 December 1976, paras. 48-49.

⁷ *Akdivar and Others v. Turkey*, ECHR, 21893/93, judgement of 16 September 1996, paras. 55-77; in the oral hearing before the Court, a representative of the Government suggested that for the Court to accept the case would make in the court of first instance for South-East Turkey.

⁸ See general comment N° 31, paras. 15-20; and Principle 19 of the Updated Set of Principles on impunity. In recent years, the European Court of Human Rights has developed a significant body of case law on what is meant by the right to an effective remedy, most notably clarifying the characteristics of an effective investigation and the scope of the need to involve the victim in the process.

⁹ The Human Rights Committee often identifies the measures necessary to prevent a repetition of the violation (general comment N° 31, para. 17). This is not the same thing as a formal examination of the violation of the right to an effective domestic remedy.

¹⁰ In its resolution 2005/81, the Commission invited the special rapporteurs and other mechanisms of the Commission "to continue to give due consideration to the issue of impunity and to the updated Principles in the discharge of their mandates" (para. 23).

¹¹ General comment N° 31, para. 8.

¹² See Commission resolution 2005/81, para. 24.

¹³ Commission Resolution on Human Rights and Forensic Science. E/CN.4/RES/2005/26.

¹⁴ This is a structural problem present in most jurisdictions.

¹⁵ The need for a genuinely independent procuracy and judiciary and the need for integrity and the need for integrity in the judicial process has been repeatedly emphasized in Commission resolutions (see 2005/30 and 2005/33) and by the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (E/CN.4/2005/60).

¹⁶ This will not be of assistance where there is an actual conflict between national law and the treaty obligation, but might be significant where there is no such conflict but domestic law simply does not provide for ways of challenging the act or decision.

¹⁷ There is a relationship between the admissibility requirement of exhaustion of domestic remedies and the substantive right to an effective domestic remedy. There is no obligation to exhaust ineffective remedies, which includes those that are unduly protracted. Where the Government asserts that domestic remedies exist and are effective, it is necessary for the applicant to establish their ineffectiveness. There is a substantial body of case law on the application of this rule in the context of human rights proceedings.

¹⁸ See, for example, article 41, paragraph 1 (f) of the International Covenant on Civil and Political Rights, and article 4, paragraph 2, of its first Optional Protocol. There is a much clearer obligation to cooperate in the case of human rights treaties, which envisage the possibility of fact-finding hearings; see for example the European Convention on Human Rights, amended by Protocol 11, article 38, paragraph 1 (a); and the American Convention on Human Rights, article 48, paragraph 1.
