



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2003/71
12 février 2003

Original: FRANÇAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Cinquante-neuvième session
Point 11 b) de l'ordre du jour provisoire

**DROITS CIVILS ET POLITIQUES, NOTAMMENT LA QUESTION
DES DISPARITIONS FORCÉES OU INVOLONTAIRES**

**Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé
d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant
pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées**

Président-Rapporteur: M. Bernard Kessedjian (France)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Introduction	1 – 3	3
I. ORGANISATION DE LA SESSION.....	4 – 11	3
A. Élection du bureau	4	3
B. Participation.....	5 – 10	3
C. Documents de travail	11	4
II. ORGANISATION DES DÉBATS	12 – 15	5
III. DÉBAT GÉNÉRAL.....	16 – 24	5
IV. DISCUSSION GÉNÉRALE AUTOUR DU RAPPORT DE M. MANFRED NOWAK, EXPERT INDÉPENDANT CHARGÉ D'ÉTUDE LE CADRE INTERNATIONAL ACTUEL EN MATIÈRE PÉNALE ET DE DROITS DE L'HOMME POUR LA PROTECTION DES PERSONNES CONTRE LES DISPARITIONS FORCÉES OU INVOLONTAIRES	25 – 32	7
V. DISCUSSION SUR LES DISPOSITIONS DE SUBSTANCE.....	33 – 91	8
A. Définition.....	33 – 36	8
B. Incriminations et sanctions	37 – 41	9
C. Protection contre l'impunité	42 – 56	10
D. Poursuites au plan national et coopération internationale	57 – 65	13
E. Prévention.....	66 – 82	14
F. Victimes.....	83 – 88	17
G. Enfants de personnes disparues	89 – 91	19
VI. TRAVAUX FUTURS.....	92	19
VII. ADOPTION DU RAPPORT	93	19

Introduction

1. À sa cinquante-septième session, par sa résolution 2001/46 du 23 avril 2001, la Commission des droits de l'homme a décidé de créer un groupe de travail intersessions, à composition non limitée, ayant pour mandat d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, en tenant compte, notamment, du projet de convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, transmis par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme dans sa résolution 1998/25 du 26 août 1998 ci-après dénommé «projet de 1998». Dans la même résolution, la Commission a prié son président de désigner un expert indépendant chargé d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires, dans le but de mettre en évidence les lacunes afin d'assurer une protection pleine et entière contre les disparitions forcées ou involontaires et de faire rapport à la Commission à sa cinquante-huitième session ainsi qu'au Groupe de travail à sa première session.

2. À sa cinquante-huitième session, par sa résolution 2002/41 du 23 avril 2002, la Commission a chargé le Groupe de travail, qui se réunirait avant sa cinquante-neuvième session pour une période de 10 jours ouvrables, de préparer, pour examen et adoption par l'Assemblée générale, un projet d'instrument juridiquement contraignant sur la base de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992 (ci-après dénommée «Déclaration de 1992»), à la lumière des travaux de l'expert indépendant et en tenant compte, entre autres, du projet de 1998 (voir E/CN.4/Sub.2/1998/19, annexe).

3. En application des résolutions susmentionnées, le Groupe de travail s'est réuni du 6 au 17 janvier 2003. La session a été ouverte par M. Bertrand Ramcharan, Haut-Commissaire adjoint aux droits de l'homme, qui a prononcé une allocution préliminaire rappelant les activités des Nations Unies en matière de disparitions forcées depuis les années 70.

I. ORGANISATION DE LA SESSION

A. Élection du bureau

4. À sa 1^{re} séance, le 6 janvier 2003, le Groupe de travail a élu M. Bernard Kessedjian (France) Président-Rapporteur.

B. Participation

5. Les représentants des États ci-après, membres de la Commission des droits de l'homme, ont assisté aux séances du Groupe de travail: Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Cuba, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Inde, Irlande, Japon, Malaisie, Mexique, Pakistan, Paraguay, Pérou, Pologne, République de Corée, République populaire démocratique de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Soudan, Sri Lanka, Suède, Thaïlande, Ukraine, Uruguay et Venezuela.

6. Les États ci-après, qui ne sont pas membres de la Commission des droits de l'homme, étaient représentés par des observateurs aux réunions du Groupe de travail: Bélarus, Bolivie, Chypre, Colombie, Danemark, Égypte, Équateur, Espagne, Éthiopie, Finlande, Géorgie, Grèce, Hongrie, Iran (République islamique d'), Iraq, Jordanie, Lettonie, Liban, Madagascar, Maroc, Maurice, Mauritanie, Monaco, Népal, Norvège, Nouvelle-Zélande, Oman, Pays-Bas, Philippines, Portugal, Qatar, République dominicaine, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suisse, Tunisie et Turquie.

7. Le Saint-Siège était également représenté par des observateurs.

8. Les organisations non gouvernementales (ONG) ci-après, dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social, étaient représentées par des observateurs aux séances du Groupe de travail: Amnesty International, Association internationale contre la torture, Association des citoyens du monde, Association pour la prévention de la torture, Comité international pour le respect et l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Commission internationale de juristes, Fédération internationale des droits de l'homme, Fédération latino-américaine des associations des familles des détenus disparus, GERDDES-AFRIQUE, Human Rights Watch, Mouvement indien «Tupaj Amaru» et Service international pour les droits de l'homme.

9. Le Comité international de la Croix-Rouge était représenté par un observateur, ainsi que le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

10. M. Manfred Nowak, dans le cadre de son mandat au titre de la résolution 2001/46, ainsi que M. Louis Joinet, en sa qualité d'expert indépendant et président du groupe de travail sur l'administration de la justice de la Sous-Commission qui a élaboré le projet de 1998, ont également participé à la session. Plusieurs délégations ont encouragé la participation future aux travaux du Groupe de travail de MM. Nowak et Joinet ainsi que d'un membre au moins du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires de la Commission et autres experts en la matière.

C. Documents de travail

11. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après:

E/CN.4/2003/WG.22/1	Ordre du jour provisoire
A/RES/47/133	Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
E/CN.4/Sub.2/RES/1998/25	Projet de convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
E/CN.4/Sub.2/1998/19	Rapport du Groupe de travail de session sur l'administration de la justice de la Sous-Commission
E/CN.4/2001/69 et Add.1	Question des disparitions forcées ou involontaires: Note du secrétariat

E/CN.4/2002/71

Rapport présenté par M. Manfred Nowak, expert indépendant chargé d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires, conformément au paragraphe 11 de la résolution 2001/46 de la Commission.

II. ORGANISATION DES DÉBATS

12. Le Président-Rapporteur, dans son allocution d'ouverture, a rappelé que le principal objectif du Groupe de travail était de renforcer la protection des individus contre les disparitions forcées grâce à l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant en la matière. Rappelant que la question des disparitions forcées a fait l'objet de nombreux travaux au cours des 30 dernières années, il a souligné que l'élaboration d'un tel instrument constituait l'aboutissement d'un processus. Il a rendu hommage à tous ceux qui, depuis de nombreuses années, se sont mobilisés contre les disparitions forcées.

13. À sa 1^{re} séance, le 6 janvier 2003, le Groupe de travail a adopté son ordre du jour tel qu'il figure dans le document E/CN.4/2003/WG.22/1.

14. Le Président a ensuite proposé d'organiser les débats en quatre étapes: dispositions de substance, mécanisme de contrôle, nature de l'instrument et clauses finales de l'instrument. Plusieurs thèmes ont été identifiés sous chacun de ces volets.

15. Après un débat général qui a eu lieu du 6 au 8 janvier 2003, le Groupe de travail a consacré le reste de la session à l'examen des dispositions de substance.

III. DÉBAT GÉNÉRAL

16. Les intervenants se sont accordés pour souligner le caractère révoltant de la pratique des disparitions forcées. Celles-ci soustraient l'individu à la protection de la loi. Les personnes disparues sont privées de la jouissance de tous leurs droits, en particulier leurs droits civils et politiques. La spécificité et la complexité de la notion de disparition forcée sont dues à la commission simultanée de plusieurs violations des droits de l'homme, tels que la protection contre la torture ou des traitements inhumains et dégradants, droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, droit à un procès équitable et public et droit à la reconnaissance de la personnalité juridique et à une égale protection de la loi.

17. Des ONG ont souligné que les disparitions forcées constituent des actes de terreur collective qui visent non seulement une personne et sa famille, mais aussi une société tout entière.

18. De l'avis de plusieurs délégations, le phénomène des disparitions forcées est universel en ce qu'il touche de nombreux pays sur tous les continents, ainsi que le démontrent les rapports annuels du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires de la Commission. Bien que certains États, aujourd'hui, ne connaissent pas ce phénomène ou estiment en être à l'abri, l'élaboration d'un instrument universel demeure utile et jouera un rôle préventif.

19. Quelques délégations se sont interrogées sur l'utilité d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant en la matière, au vu des instruments et mécanismes existants.

Cependant, la plupart des délégations présentes ont fortement appuyé l'idée d'un nouvel instrument. Le Président, enfin, a rappelé qu'il s'agissait là du mandat même qui avait été confié par la Commission au Groupe de travail.

20. Des intervenants ont rappelé la nécessité de combler les lacunes actuelles du droit international en matière de lutte contre les disparitions forcées. Ils ont souligné que le phénomène des disparitions forcées est traité dans le droit international à travers trois corpus: le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international pénal, qui ont chacun leur logique propre. Alors que le droit international des droits de l'homme se focalise sur la responsabilité des États, le droit international humanitaire a pour but la protection de personnes en période de conflit armé et la réglementation des méthodes de guerre. Le droit international pénal, pour sa part, vise à retenir la responsabilité des individus au-delà de celle des États. On assiste donc à un traitement éclaté des disparitions forcées, ce qui justifie la rédaction d'un instrument intégré et cohérent.

21. En tant que témoin de l'évolution du droit international sur la question des disparitions forcées depuis les deux dernières décennies, M. Louis Joinet a souligné la «valeur ajoutée» d'un instrument international juridiquement contraignant, et insisté sur la spécificité des disparitions forcées comme violation des droits de l'homme en tant que telle. Les disparitions forcées sont des «crimes du temps suspendu», le résultat de «l'organisation du non-savoir», d'une dissimulation. Les conséquences pour les proches, y compris en droit civil (absence, adoption), sont également spécifiques. M. Joinet a souligné que des améliorations doivent être apportées au projet de 1998, au vu des évolutions récentes accomplies en droit international, en particulier par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale [A/CONF.183/13 (Vol. I)], des avancées obtenues en matière de compétence universelle, et des travaux de la Commission du droit international sur la responsabilité des États.

22. Le Comité international de la Croix-Rouge a estimé que les travaux du Groupe de travail étaient d'une grande importance, et fait part de la tenue, en février 2003, d'une conférence internationale sur les personnes portées disparues («The Missing»), dont les recommandations pourraient être utiles au Groupe. Il a également indiqué que le nouvel instrument devrait prévoir son applicabilité pendant des conflits armés, à l'instar du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et l'article 7 de la Déclaration de 1992. Selon ce dernier, aucune circonstance quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse d'une menace de guerre, d'une guerre, d'instabilité politique intérieure ou de toute autre situation d'exception, ne peut être invoquée pour justifier des disparitions forcées.

23. Concernant le mécanisme de contrôle du futur instrument, plusieurs intervenants ont fait part de leur souci d'éviter la prolifération des mécanismes au sein des Nations Unies, et proposé l'élaboration d'un protocole facultatif à un instrument existant plutôt qu'une convention avec un nouvel organe de contrôle. La relation avec le Groupe de travail sur les disparitions forcées, la réforme des organes de supervision des traités et la question de l'examen des communications individuelles devraient également être prises en considération. D'autres délégations ont estimé nécessaire de recourir à une convention, en utilisant, le cas échéant, des formules puisées dans des instruments existants.

24. La plupart des préoccupations exprimées au cours du débat général sont examinées plus en détail dans d'autres parties du présent rapport.

IV. DISCUSSION GÉNÉRALE AUTOUR DU RAPPORT DE M. MANFRED NOWAK, EXPERT INDÉPENDANT CHARGÉ D'Étudier LE CADRE INTERNATIONAL ACTUEL EN MATIÈRE PÉNALE ET DE DROITS DE L'HOMME POUR LA PROTECTION DES PERSONNES CONTRE LES DISPARITIONS FORCÉES OU INVOLONTAIRES

25. Au titre du point 5 de l'ordre du jour, M. Manfred Nowak a résumé son rapport relatif au cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires et répondu aux nombreuses questions posées par les participants. Il a rappelé les lacunes du droit international qui, à son avis, justifient aujourd'hui l'élaboration d'un instrument normatif international juridiquement contraignant, et suggéré les points les plus importants que devrait contenir le futur instrument.

26. Selon M. Nowak, l'acte aboutissant à une disparition forcée constitue une violation de plusieurs droits de l'homme, mais cette qualification d'un acte conduisant à une disparition forcée comme une violation cumulative de droits de l'homme est sujette à controverse. Il semble par conséquent nécessaire, soit d'établir un droit de l'homme nouveau, autonome et non susceptible de dérogation, à savoir le droit de ne pas être soumis à des disparitions forcées, soit de spécifier d'une manière juridiquement contraignante que tout acte conduisant à une disparition forcée constitue, outre une privation arbitraire de liberté de la personne, un traitement inhumain qui est incompatible avec l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et qui porte atteinte également à d'autres droits. À son avis, la consécration d'un droit de l'homme nouveau, indérogeable, est souhaitable.

27. M. Nowak a rappelé que tout droit de l'homme fait peser sur l'État une triple obligation de respecter, de donner effet et de protéger ce droit contre des violations par des tiers. Le nouvel instrument devrait établir clairement l'obligation des États d'édicter une législation pénale pour réprimer les disparitions forcées, y compris celles perpétrées par des acteurs privés.

28. La question de savoir si les membres de la famille d'une personne disparue doivent eux aussi être considérés comme des victimes en vertu du droit international, et avoir à ce titre des droits indépendants, est également en débat. Le futur instrument devrait donc contenir une définition précise du droit des membres des familles des personnes disparues à la vérité avec les conséquences qui en résultent sur le plan juridique.

29. M. Nowak a également rappelé les points, déjà énumérés dans son rapport, que devrait contenir le futur instrument en matière de protection contre l'impunité, de prévention, de droit à réparation, et de protection des enfants.

30. Il serait utile, selon M. Nowak, que le futur instrument contienne des dispositions relatives aux obligations étatiques en matière de compétence universelle. En effet, la Cour pénale internationale examinera très peu de cas de disparitions forcées. Il est donc nécessaire que les tribunaux nationaux soient compétents pour juger des crimes de disparition forcée.

31. M. Nowak a déclaré qu'il serait souhaitable de rédiger un instrument qui, comme tous les instruments relatifs aux droits de l'homme, soit applicable en temps de guerre comme en temps de paix. La situation des personnes disparues au combat ne devrait cependant pas être couverte par le futur instrument.

32. À propos de la forme que devrait revêtir le futur instrument, M. Nowak a souligné qu'une nouvelle convention serait la bienvenue. Un protocole facultatif au Pacte relatif aux droits civils et politiques pourrait aussi être proposé. Le Groupe de travail sur les disparitions forcées devrait subsister pour au moins deux raisons: a) il a un champ d'application géographique universel alors qu'une convention n'a d'effet qu'entre les États parties; b) il a un mandat à caractère plutôt humanitaire, visant à localiser les personnes disparues, tandis que l'organe de contrôle du futur instrument pourrait recevoir un mandat beaucoup plus vaste de surveillance et d'enquête. M. Nowak a enfin souligné l'importance d'établir une procédure d'urgence. Une coordination entre les deux organes devrait en outre être envisagée.

V. DISCUSSION SUR LES DISPOSITIONS DE SUBSTANCE

A. Définition

33. Les délégations étaient d'avis que la définition des disparitions forcées devait contenir au moins trois éléments constitutifs:

- a) La privation de liberté sous quelque forme que ce soit;
- b) La négation de cette privation de liberté;
- c) La soustraction de la personne disparue à la protection de la loi et à tous les droits universellement reconnus.

34. Certaines délégations ont estimé qu'il était nécessaire d'avoir une définition plus détaillée. D'autres ont signalé que la définition devait tenir compte de toutes les sources de droit qui inspirent les travaux du Groupe de travail (droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire et droit international pénal), tout en ayant à l'esprit que le futur instrument sera un instrument de droits de l'homme.

35. Il a aussi été signalé que la définition devait prendre en compte les auteurs de la disparition forcée. Sur ce point, de nombreuses délégations étaient d'avis que l'instrument devait viser en premier lieu les agents d'un État et ceux qui leur sont assimilés. De l'avis de certaines délégations, il serait opportun d'examiner la responsabilité et la situation de ceux qu'il est convenu d'appeler les «acteurs non étatiques». Pour la plupart des délégations, c'est aux États qu'incombe la responsabilité de prévenir et réprimer les disparitions forcées, y compris celles commises par les acteurs non étatiques, et d'en assurer la réparation.

36. D'autres aspects ont été évoqués, tels que la durée de la disparition forcée, l'application de l'instrument en période de conflit armé ou la nécessité de faire allusion aux disparitions transfrontières dans la définition même. Plusieurs délégations ont suggéré que la disparition forcée soit définie avec des mots simples et clairs comme «arrestation», «détention» et «enlèvement».

B. Incriminations et sanctions

a) Disparitions forcées en tant que crimes autonomes en droit pénal interne

37. Il a été souligné que les disparitions forcées sont souvent accompagnées d'autres graves crimes, tels que la torture et les exécutions sommaires. De l'avis de quelques délégations, les États devraient veiller à ce que chaque acte conduisant à une disparition forcée constitue une infraction au regard de leur droit pénal. Selon les autres participants, les États devraient être tenus de qualifier la disparition forcée comme un crime autonome en droit pénal interne. Cela permettrait de mieux saisir la complexité des disparitions forcées, de renforcer l'efficacité de la répression pénale et d'élaborer des régimes spécifiques, en matière par exemple de prescription, d'exonération de responsabilité ou d'extradition. Il a été rappelé que le Comité contre la torture, le Rapporteur spécial sur la question de la torture et le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, notamment, soutiennent la création d'infractions autonomes en droit interne.

38. De l'avis de plusieurs délégations, le futur instrument devrait prendre en compte la diversité des systèmes juridiques et de droit pénal des États. Certains ont également signalé que le futur instrument devrait limiter les cas où des modifications de la législation nationale sont indispensables.

b) Disparitions forcées en tant que crimes contre l'humanité

39. De nombreux intervenants ont souhaité que l'instrument qualifie de crimes contre l'humanité les disparitions forcées effectuées de façon systématique ou massive. Certains ont indiqué que le Groupe de travail devrait discuter de cette question en tenant compte d'autres instruments, y compris le Statut de la Cour pénale internationale, et de la diversité des systèmes légaux. Plusieurs intervenants ont relevé que le caractère systématique des violations impliquait une planification.

c) L'élément subjectif comme élément constitutif du crime de disparition forcée

40. Le paragraphe 1 de l'article 2 du projet de 1998 prévoit que les auteurs du crime de disparition forcée ne sont punissables que s'ils savaient, ou auraient dû savoir, que le crime était en train de se commettre ou sur le point d'être commis. Dans le même ordre d'idées, le paragraphe 2 de l'article 3 du projet de 1998 stipule que les auteurs de disparitions forcées constitutives de crimes contre l'humanité ne peuvent être poursuivis que s'ils savaient ou auraient dû savoir que leur acte faisait partie d'une pratique systématique ou massive de disparitions forcées. De l'avis de plusieurs intervenants, pour des raisons d'efficacité de la justice pénale, de telles restrictions ne devraient pas figurer au sein du futur instrument. D'autres participants ont considéré que cette précision devait être préservée.

41. Le Président a conclu le débat de la façon suivante:

- Les disparitions forcées constituent un crime. La question de la qualification du crime de disparition forcée comme infraction autonome en droit interne est posée;

- Le Groupe de travail devra préciser dans quelles circonstances, le cas échéant, la qualification de crime contre l'humanité pourrait être retenue pour certaines disparitions forcées (caractère massif, systématique ou généralisé);
- Le Groupe de travail a évoqué les principaux éléments d'incrimination (tentative, entente, complicité, instigation, incitation, etc.) sur lesquels il devra poursuivre ses discussions. Il devra également approfondir d'autres questions importantes comme la dissimulation, l'inaction coupable, la responsabilité du supérieur hiérarchique, etc.;
- S'agissant des sanctions, le Groupe de travail pourrait reprendre une formule du type de celle utilisée dans certains textes existants, de même que dans le projet de 1998, selon lesquels des peines adéquates et proportionnelles à la gravité du crime devraient être encourues.

C. Protection contre l'impunité

42. Quelques intervenants ont demandé s'il était possible de prévoir une clause générale exigeant l'adoption, par les États, des dispositions nécessaires à la lutte contre l'impunité. De l'avis des autres participants, il est préférable d'indiquer clairement, dans le futur instrument, les différentes mesures devant être mises en œuvre à cet égard, afin de bien établir les obligations étatiques.

a) Prescription

43. L'imprescriptibilité des disparitions forcées qui constituent des crimes contre l'humanité a été soulignée.

44. Pour les disparitions forcées ne constituant pas des crimes contre l'humanité, la majorité des intervenants a considéré que le délai de prescription, au vu du caractère continu de l'infraction, devrait courir à partir du moment où le cas est élucidé. Quelques participants souhaitaient en revanche que le délai de prescription commence à courir dès la commission des faits. Une autre délégation a considéré que, pour les personnes ayant révélé leur participation à l'infraction, la prescription devrait commencer à courir à partir du moment où les aveux ont été formulés.

45. De nombreux participants ont signalé que la durée de la prescription devrait être la plus longue parmi celles que prévoit le droit national. Selon une délégation, une telle approche ne pourrait être décidée que si les disparitions forcées étaient considérées comme des crimes autonomes en droit interne. D'autres participants ont estimé que la prescription devait être adaptée à la gravité du crime et tenir compte de la diversité des systèmes juridiques. Une délégation a précisé que dans certains États il n'y avait pas de prescription pour les crimes particulièrement graves.

46. La nécessité de prévoir la possibilité de suspendre les délais de prescription dans les cas où la situation dans le pays ne permettrait pas l'utilisation de recours efficaces a par ailleurs été évoquée.

b) Immunités et juridictions spéciales

47. La question de savoir si le futur instrument devait interdire la compétence des juridictions spéciales, notamment militaires, pour juger les auteurs de disparitions forcées, a été posée. Pour quelques délégations, des juridictions spéciales peuvent s'avérer utiles pour régler rapidement une situation dans certaines circonstances, ou sont acceptables tant qu'elles demeurent impartiales et respectent les principes du droit à un procès équitable. Plusieurs intervenants ont rappelé, cependant, l'évolution récente du droit international, qui de plus en plus tend à exclure la compétence de telles juridictions en cas de violations graves des droits de l'homme. On a souligné que très souvent la compétence de tribunaux militaires conduit à des situations d'impunité.

48. La Déclaration de 1992 et le projet de 1998 prévoient qu'aucun privilège, immunité ou dispense spéciale ne sera admis au cours des procès des auteurs de disparitions forcées, sans préjudice des dispositions énoncées dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Certaines délégations considèrent toutefois que des exceptions devraient être prévues au bénéfice des auteurs qui consentent à révéler des informations utiles à l'établissement de la vérité. D'autres motifs de transaction pénale existant en droit interne pourraient également, selon une délégation, être retenus. La transaction pénale, selon plusieurs participants, ne devrait pas conduire à une exonération totale de responsabilité. On a relevé, enfin, que certains systèmes de droit autorisent la conclusion d'accords entre les auteurs de crimes et les victimes. Selon une délégation, le futur instrument devrait préciser que les privilèges, immunités ou dispenses prévus en droit national ne seront pas admis, sauf dans la mesure où ils sont conformes à son but et à son objet, et sans préjudice des privilèges, immunités ou dispenses reconnus par le droit international, y compris la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques

c) Asile et refuge

49. Plusieurs délégations ont insisté sur la nécessité d'articuler l'obligation de ne pas accorder l'asile ou le refuge aux personnes soupçonnées d'avoir participé à une disparition forcée, avec celle de ne pas refouler de telles personnes vers un État où elles risquent d'être soumises à la disparition forcée ou à d'autres violations graves des droits de l'homme. On a fait remarquer que le projet de 1998 comporte une telle garantie. Cependant, plusieurs délégations ont considéré que l'obligation de non-refoulement, prévue au paragraphe 1 de l'article 15 du projet, devait uniquement s'appliquer en cas de risque de disparition forcée, et non de risque de violation grave des droits de l'homme, qui est une formule trop large.

50. Un représentant du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a présenté au Groupe de travail la clause d'exclusion contenue dans la section F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés, de 1951.

51. De l'avis de certaines délégations, il est difficile de prévoir une prohibition totale de l'asile pour les auteurs de disparitions forcées, au bénéfice notamment de ceux qui consentent à révéler des informations utiles à l'établissement de la vérité.

d) Amnistie et grâce

52. Selon quelques délégations, il faudrait, plutôt que d'interdire l'amnistie des auteurs de disparitions forcées, comme le prévoit le projet de 1998, recommander aux États de prendre en considération l'extrême gravité des actes conduisant à des disparitions forcées. Plusieurs participants ont déclaré ne pas s'opposer aux amnisties dans les cas de disparitions forcées qui ne constituent pas des crimes contre l'humanité. Des participants ont estimé cependant que, préalablement à l'amnistie, plusieurs conditions devraient être remplies: une enquête conduisant à l'établissement de la vérité; une réparation adéquate au bénéfice des victimes; des peines contre les auteurs des violations.

e) Autres causes d'exonération, d'atténuation et d'aggravation de la responsabilité pénale

53. Selon quelques délégations, l'ordre d'un supérieur ne devrait pas pouvoir constituer une cause d'exclusion de responsabilité ni une circonstance atténuante, en temps de paix comme en temps de guerre. Selon plusieurs participants, la responsabilité du supérieur hiérarchique doit être établie, indépendamment de l'élément subjectif prévu au paragraphe 3 de l'article 9 du projet de 1998.

54. Une délégation a considéré que les circonstances atténuantes pourraient être acceptées, mais que celles-ci devraient être plus strictement définies qu'au paragraphe 2 de l'article 5 du projet de 1998.

55. Des participants ont estimé que des peines plus lourdes devraient être encourues lorsque les victimes sont des personnes vulnérables (handicapés, personnes âgées, femmes enceintes, enfants, etc.).

56. Le Président a conclu les débats de la façon suivante:

- La question se pose de savoir si l'instrument devra contenir une obligation générale ou des mesures de protection plus précises contre l'impunité;
- En droit international, les crimes de disparition forcée constituant des crimes contre l'humanité sont imprescriptibles. Pour les disparitions forcées constituant des infractions de droit commun, le délai de prescription devrait être le plus long prévu en droit national ou, en tout cas, proportionné à la gravité du crime. La question du point de départ du délai de prescription reste posée;
- En matière d'immunités, le Groupe de travail considère que celles-ci doivent être limitées au maximum. Cependant, la question des immunités qui trouvent leur justification en droit international devra être examinée, de même que les modalités d'application des immunités qui trouvent leur justification en droit national;
- L'amnistie et la grâce ne devraient pas aboutir à empêcher une juste réparation morale et matérielle;
- Le recours à des juridictions spéciales, notamment aux tribunaux militaires, suscite de nombreuses préoccupations;

- En matière d’asile ou de refuge accordé à des personnes soupçonnées de disparitions forcées, l’objectif du Groupe de travail doit être de parvenir à éliminer les sanctuaires dont pourraient profiter les auteurs de disparitions forcées;
- Plusieurs délégations ont évoqué la question des mesures à prendre à l’égard des personnes qui ont coopéré avec les autorités judiciaires. Cela concerne aussi bien la question des immunités ou des réductions de peine, que celle de l’asile territorial;
- Il a été suggéré de traiter de la question de l’obéissance à des ordres et instructions manifestement illégaux relatifs à des disparitions forcées.

D. Poursuites au plan national et coopération internationale

a) Établissement de la compétence des juridictions nationales

57. Plusieurs participants se sont prononcés en faveur des formules retenues à l’article 6 du projet de 1998 et l’article 5 de la Convention contre la torture. Cela conduirait l’État à établir sa compétence, en matière de disparitions forcées, dans les cas où le crime a été commis sur son territoire, où l’auteur ou la victime ont la nationalité de cet État, ou lorsque l’auteur se trouve sur le territoire de cet État et que celui-ci ne l’extrade pas. C’est toute la question de la compétence universelle ou quasi universelle.

58. Certaines délégations ont remarqué que la torture est un élément souvent présent dans les actes de disparition forcée. En conséquence, dans le futur instrument, les règles de base en matière de juridiction des États devraient être, à tout le moins, similaires à celles prévues à l’article 5 de la Convention contre la torture. Une délégation a cité le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l’enfant, concernant la vente d’enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, en tant que texte de référence pour ce qui est des dispositions relatives à l’établissement de la compétence, l’extradition et l’entraide judiciaire.

59. Quelques participants ont remarqué que la tenue de procès dans les États où les disparitions forcées ont eu lieu est toujours préférable, notamment pour les victimes. La compétence d’États tiers est prévue à titre simplement complémentaire. Il faut aussi encourager les États à prendre des mesures internes d’enquête et de poursuites.

60. Plusieurs délégations ont rappelé que la question de la compétence était directement liée à celle de la définition du crime de disparition.

b) Extradition et entraide judiciaire

61. Plusieurs participants se sont prononcés pour l’inclusion, dans l’instrument, de règles précises en matière d’extradition, afin d’éviter de possibles lacunes en ce domaine et de permettre une meilleure application du principe *aut dedere aut judicare*. On a souligné que dans le projet de 1998 l’obligation de juger existe alors même qu’aucune demande d’extradition n’a été formulée.

62. Le projet de 1998 prévoit que la disparition forcée n’est pas considérée comme une infraction politique aux effets de l’extradition. Selon quelques intervenants, même si une telle

précision ne figure pas dans la Déclaration de 1992, elle existe dans de nombreux autres instruments internationaux et régionaux. Cette disposition a été élaborée au vu des nombreux traités d'extradition qui interdisent les extraditions pour infractions politiques.

63. Une délégation a souligné la nécessité d'évoquer la question de la peine de mort dans le cadre des discussions relatives à l'extradition.

64. Quelques intervenants ont considéré que le projet de 1998, qui limite l'entraide judiciaire au domaine pénal, devrait être amélioré. D'autres domaines de coopération devraient être ajoutés, notamment en matière civile (particulièrement importante à propos des enfants de disparus). Par ailleurs, plusieurs délégations ont estimé que, à l'instar des dispositions relatives à l'extradition, le futur instrument, en l'absence de traité relatif à l'entraide judiciaire entre les États concernés, devrait pouvoir servir de base juridique à une telle entraide. Il faudrait donc dresser la liste des mesures minimales d'enquête qu'un État partie devrait pouvoir demander à un autre État partie, par exemple en matière de recueil de témoignages, de perquisition ou de saisie. Dans le cadre des crimes de disparition forcée transfrontières, l'importance de l'entraide judiciaire a également été soulignée.

65. Le Président a conclu le débat de la façon suivante:

- L'établissement d'une compétence la plus large possible au profit des juridictions pénales nationales en matière de disparition forcée paraît être une condition d'efficacité du futur instrument. À cet égard, le mécanisme de la compétence quasi universelle, utilisé par plusieurs autres instruments multilatéraux, doit être envisagé;
- Le principe *aut dedere aut judicare* a été évoqué. L'idée est d'éliminer les sanctuaires dont pourraient bénéficier les auteurs de disparitions forcées;
- En matière de coopération internationale, l'extradition et l'entraide judiciaire sont deux mécanismes essentiels, auxquels le recours doit être facilité et encouragé. En l'absence de traité bilatéral, le futur instrument pourrait constituer la base juridique d'une extradition.

E. Prévention

a) Contrôle des privations de liberté

66. Les participants ont, sur la base du projet de 1998 et des propositions formulées par l'expert indépendant Manfred Nowak, ébauché une première liste, exposée ci-après, des obligations étatiques et principes en matière de contrôle des détentions.

i) Interdiction de la mise au secret et des lieux secrets de détention

67. Cette interdiction, de l'avis des participants, doit être absolue.

ii) Registre des personnes privées de liberté

68. Plusieurs participants ont considéré que ces registres devaient être mis à disposition des personnes légitimement fondées à connaître ces informations.

69. Quelques délégations ont relevé que la structure particulière de certains États, par exemple les États fédéraux ou les États ayant opéré une certaine décentralisation au profit de leurs provinces, pouvait rendre difficile la tenue d'un registre centralisé. Plusieurs solutions ont été avancées, telles que la tenue de registres par les États fédérés ou la tenue d'un registre des lieux de détention au niveau fédéral. Il est essentiel, en tout état de cause, d'assurer un recensement des détenus à deux niveaux, qui seul permet de réaliser le croisement des informations et donc un contrôle efficace.

70. Des participants ont signalé que la libération d'une personne privée de liberté devait être effectuée dans des conditions qui permettent de garantir son efficacité.

iii) Respect du droit de la personne privée de liberté d'informer son avocat, ses proches ou toute personne légitime sur sa propre situation

71. Quelques délégations ont considéré que l'information immédiate de l'avocat et des personnes légitimes, telle que prévue dans le projet de 1998, pouvait constituer une exigence trop contraignante, au regard des dispositions de droit national de certains États qui prévoient l'écoulement d'un certain délai entre l'arrestation et l'information, notamment en cas d'infraction grave.

72. Un débat s'est par ailleurs engagé sur la nécessité de garantir le droit au respect de la vie privée de la personne détenue, sans permettre pour autant aux autorités de dissimuler la détention contre l'avis du détenu. Selon quelques intervenants, le droit au respect de la vie privée n'est pas affecté dans la mesure où les informations sont confidentiellement communiquées à des destinataires précis.

iv) Mise en place de mécanismes d'*habeas corpus* et autres garanties contre la détention arbitraire

73. L'importance de ces mécanismes a été soulignée. Il a également été relevé que, dans le projet de 1998, ce droit au recours était indérogeable.

74. L'importance du contrôle judiciaire de la détention a été soulignée. On a également remarqué que le projet de 1998 prévoit la compétence d'autres autorités en matière de contrôle de la détention. Il a été proposé, à cet égard, de reprendre la formulation retenue au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui se réfère à «une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires».

v) Obligation d'enquêter

75. On a remarqué l'importance particulière des enquêtes qui peuvent stopper le processus de disparition.

76. De l'avis de plusieurs participants, l'enquête doit pouvoir être déclenchée, non seulement par les membres de la famille, mais aussi d'office dès lors qu'il existe des raisons de croire qu'une personne a été victime d'une disparition forcée.

77. Selon plusieurs intervenants, l'organe chargé de l'enquête doit être indépendant de l'institution mise en cause, et être en mesure de mener une enquête impartiale. Il doit être doté

des ressources et pouvoirs nécessaires, de même que d'une autorité suffisante pour mener l'enquête de façon rapide et efficace. Une délégation a souligné que l'article 11 du projet de 1998, selon lequel l'autorité qui reçoit la plainte procède immédiatement à l'enquête, ne tient pas compte du fait que certaines autorités, comme les parlements nationaux, peuvent ne pas disposer à la fois du pouvoir de recevoir les plaintes et d'enquêter. Certaines délégations ont souligné le fait que l'instrument ne devrait pas détailler le mécanisme d'enquête et de prévention.

vi) Nécessité de sanctionner les agents étatiques coupables d'entrave

78. De l'avis de la plupart des participants, les sanctions encourues pourraient ne pas être seulement de nature pénale. D'autre part, le futur instrument pourrait veiller à ce qu'aucune responsabilité pénale objective des agents ne soit créée.

vii) Nécessité de relever de toute fonction officielle, pendant l'enquête, les personnes soupçonnées d'actes de disparition forcée

79. De l'avis de plusieurs participants, cette obligation devrait tenir compte du droit à la présomption d'innocence des personnes soupçonnées. Quelques délégations ont relevé que, dans le cas de personnalités de haut rang, une telle disposition crée des difficultés, au vu des procédures qui sont parfois de nature constitutionnelle. Une formulation plus flexible, posant l'obligation des États de garantir que les procédures d'enquête ne seront pas influencées par les personnes soupçonnées pourrait être préférée. Plusieurs participants ont souligné que le principe d'une suspension des personnes susceptibles d'exercer une autorité sur les plaignants, les témoins et leurs familles, de même que sur les personnes chargées de l'enquête, avait déjà été retenu en droit international. Il s'agit également de faire en sorte que les personnes soupçonnées ne soient pas en mesure de procéder à des violations supplémentaires.

b) Éducation et formation

80. De nombreux intervenants ont souligné la nécessité de renforcer le projet de 1998 dans ce domaine. Ainsi, il faudrait préciser que les personnels concernés comprennent tant les policiers et le personnel pénitentiaire que les juges, procureurs et avocats. Les objectifs précis de la formation devraient être indiqués: ont été identifiés, en particulier, la prévention de l'implication des personnels dans des actes de disparition forcée de même que la reconnaissance, par les personnels, de l'importance de prévenir de tels actes, d'enquêter et de résoudre de façon urgente les cas de disparition forcée. Les agents étatiques devraient par ailleurs être informés de leur devoir de désobéissance et du caractère illégal des ordres prescrivant une disparition forcée. Une formation à la spécificité des éléments d'investigation en matière de disparitions forcées devrait également être assurée. Enfin, les citoyens dans leur ensemble doivent être informés de leurs droits, tels qu'ils sont reconnus en droit international, mais également en droit national.

81. Une délégation a présenté la proposition suivante:

«Les États parties veillent à ce que la formation des personnels et des cadres chargés de l'application de la loi inclue l'apprentissage nécessaire concernant les dispositions de cet instrument, en vue de:

- a) Prévenir l'implication de ces personnels et de ces cadres dans des disparitions forcées;
- b) Veiller à ce que l'importance de la prévention et des enquêtes en matière de disparition forcée soit reconnue;
- c) Veiller à ce que le caractère urgent de la résolution des cas de disparition forcée soit reconnu.».

82. Le Président a conclu le débat de la façon suivante:

- Il faudrait prévoir, préalablement à toute enquête judiciaire, l'engagement de recherches quant au sort de la personne présumée disparue. La question de la détermination des autorités indépendantes chargées de telles investigations doit être approfondie;
- Les États doivent garantir un recours simple, rapide et efficace devant une autorité judiciaire. Des sanctions, pénales ou autres, devraient être prévues à l'encontre de ceux qui entravent l'exercice d'un tel recours;
- Toutes les mesures doivent être prises par les États pour prohiber les lieux de détention secrets et toute détention secrète. Cela suppose le recensement de tous les détenus et de tous les lieux de détention. La question se pose de savoir comment les États fédéraux pourront répondre à cette exigence. Il sera nécessaire, également, d'assurer un contrôle effectif des lieux de détention par les autorités judiciaires, de même que l'information des avocats et des proches sur les mesures prises à l'égard de la personne privée de liberté et le lieu où elle se trouve;
- Les autorités chargées de la privation de liberté doivent être suffisamment formées. La proposition faite par une délégation répond à cet objectif. La sensibilisation des citoyens à l'égard du crime de disparition forcée a été évoquée.

F. Victimes

a) Définition

83. Les délégations se sont accordées à reconnaître que la notion de victime ne pouvait être limitée aux seules personnes disparues. De nombreux participants ont affirmé que la définition de victimes devrait comprendre, outre la personne disparue, les personnes pour lesquelles la disparition aurait des conséquences dommageables. Cependant, plusieurs délégations se sont interrogées sur les limites d'une telle définition, au regard notamment des conséquences qu'elle implique quant aux modalités de réparation. Certains ont estimé que le paragraphe 3 de l'article 24 du projet de 1998 allait très loin, et ont demandé plus de précision. D'autres ont considéré que le terme «proches», dans ce projet, devait inclure non seulement les conjoints et les enfants, mais aussi les parents ainsi que les frères et sœurs. Il a été rappelé que les critères du paragraphe 3 de l'article 24 étaient inspirés des principes contenus au paragraphe 2 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir. De l'avis de certains participants, les juridictions nationales

devraient pouvoir jouir d'une marge d'appréciation dans la désignation des bénéficiaires des réparations.

b) Droit à réparation

84. De nombreuses délégations ont relevé que le droit à réparation était directement lié à la définition de victimes et que la réparation devait être matérielle ainsi que morale. Une délégation s'est demandée à partir de quel moment l'État devrait avoir l'obligation d'accorder des mesures de réparation, étant donné que l'élucidation d'un cas de disparition forcée pouvait prendre longtemps; elle a proposé que, dans certaines circonstances, l'État devrait accorder une assistance aux membres de la famille considérés comme victimes pendant la durée de la disparition, étant donné le caractère continu et, éventuellement, irréparable des dommages causés.

85. Pour certaines délégations, le texte de l'article 24 du projet de 1998 devait être clarifié. Une délégation a affirmé que cette disposition était difficilement transposable en droit civil national, et a souligné que la formule de l'article 14 de la Convention contre la torture, et des articles 5 et 19 de la Déclaration de 1992 était déjà largement acceptée.

86. Des intervenants ont affirmé que le nouvel instrument devait incorporer les notions suivantes: indemnisation, réadaptation, satisfaction, restitution (rétablissement de la dignité et de la réputation des victimes) et garantie de non-renouvellement. Ces notions sont contenues dans des documents des Nations Unies, tels que les rapports du Rapporteur spécial sur le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

87. La nécessité de prévoir, dans le nouvel instrument, l'établissement de fonds nationaux d'indemnisation des victimes, à l'instar du principe 13 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, a été évoquée.

88. Le Président a conclu le débat de la façon suivante:

- Une définition large des victimes s'impose. La question de savoir dans quelle mesure il faut définir les catégories concernées au sein du futur instrument, tout en laissant une marge d'appréciation aux juridictions nationales, reste posée;
- La définition des victimes n'a pas forcément la même portée dans le cadre des enquêtes et dans celui de la réparation;
- Le droit des victimes à une participation à tous les stades de la procédure doit être garanti;
- Les victimes doivent avoir le droit à la protection la plus large contre des atteintes à leurs droits pendant la procédure;
- La responsabilité civile de l'État a été évoquée.

G. Enfants de personnes disparues

89. Sont ici visées les situations dans lesquelles les auteurs des disparitions forcées se sont approprié les enfants des personnes disparues, ainsi que celles dans lesquelles les enfants sont nés pendant que leur mère était victime d'une disparition forcée. Ensuite, ces enfants sont donnés en adoption et perdent ainsi leur vraie identité. Il a été souligné que le nouvel instrument devait:

- Incorporer l'obligation de l'État de prévenir et réprimer ces actes;
- Prévoir des mesures d'entraide internationale visant à la localisation et à la restitution des enfants;
- Traiter de la question de l'état civil de ces enfants et de la possibilité de réviser ces adoptions.

90. La possibilité d'établir des banques de données génétiques pouvant contribuer à ce que ces enfants connaissent un jour leur vraie identité et la nécessité de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision concernant sa restitution ont également été évoquées.

91. Le Président a conclu le débat de la façon suivante:

- L'appropriation d'enfants devrait être considérée comme un crime en soi et comme une circonstance aggravante du crime de disparition forcée;
- Les mesures les plus efficaces en vue de prévenir, réprimer et réparer ces actes doivent être prévues dans le nouvel instrument.

VI. TRAVAUX FUTURS

92. Le Groupe de travail a estimé que d'utiles progrès avaient été faits et que les travaux devaient être poursuivis. Le Groupe a conclu que, pour que des progrès importants soient accomplis dans des délais raisonnables, il devrait se réunir à nouveau en session formelle avant la soixantième session de la Commission. De plus, une session supplémentaire de cinq jours ouvrables, précédant la deuxième session formelle du Groupe, permettrait d'accélérer les discussions. La présence d'experts juridiques, y compris MM. Nowak et Joinet, lors des prochaines réunions du Groupe constituerait un facteur positif car elle permettrait une meilleure information du Groupe. La présentation des travaux du Groupe de travail sur les disparitions forcées, du Comité contre la torture et du Comité des droits de l'homme serait aussi très utile pour pleinement prendre en compte dans les débats les mécanismes existants.

VII. ADOPTION DU RAPPORT

93. Le Groupe de travail a adopté son rapport par consensus à la 18^e séance plénière, le 17 janvier 2003.
