



**Conseil Economique
et Social**

Distr.
GENERALE

E/CN.4/Sub.2/1992/18
12 août 1992

Original : FRANCAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Sous-Commission de la lutte contre
les mesures discriminatoires et
de la protection des minorités
Quarante-quatrième session
Point 10 a) de l'ordre du jour

L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET LES DROITS DE L'HOMME
DES DETENUS

QUESTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LE CAS DES PERSONNES SOUMISES
A UNE FORME QUELCONQUE DE DETENTION OU D'EMPRISONNEMENT

Document de travail établi par MM. Guissé et Joinet

I. LA PROMOTION ET LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME
PAR LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ

A. Introduction

1. Par sa décision 1991/110 du 29 août 1991, la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, après avoir pris acte du document E/CN.4/Sub.2/1991/WP.5 (distribué lors de sa quarante-troisième session) concernant l'importance de la lutte contre la pratique de plus en plus répandue de l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme, a demandé à M. El Hadji Guissé et M. Louis Joinet d'élaborer un document de travail approfondissant cette question et de le soumettre à son examen à sa quarante-quatrième session. Tel est l'objet du présent document.

B. Les sources

2. Outre les nombreux écrits de juristes et les importantes contributions des organisations non gouvernementales 1/, il conviendrait de se référer aux documents et travaux de l'Organisation des Nations Unies ci-après :

a) Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités :

- i) Résolutions demandant que la pratique massive et systématisée de la torture et des disparitions forcées soit reconnue comme crime contre l'humanité;
- ii) Rapport de M. Joinet sur le rôle des lois d'amnistie dans la promotion et la protection des droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/1985/16);
- iii) Rapports de MM. S. Chernichenko et W. Treat sur l'habeas corpus et le droit à un procès équitable (E/CN.4/Sub.2/1992/24 et Add.1 à 3);

b) Commission des droits de l'homme :

- i) Rapports des rapporteurs spéciaux par pays ou par thèmes (torture et exécutions sommaires) ainsi que les rapports du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires 2/;
- ii) Le projet de déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qui prévoit des mécanismes destinés à réduire les effets néfastes de l'impunité;

c) Commission du droit international :

- i) Rapport sur le projet de codification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité;
- ii) Travaux concernant la création d'une juridiction pénale internationale;

d) Conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993), dans l'hypothèse où elle pourrait prendre des initiatives en rapport avec la lutte contre l'impunité.

C. Méthode de travail

3. Afin de gagner un an, le présent document de travail pourrait être examiné en séance plénière dès la présente session, afin qu'un rapporteur puisse être désigné dès cette année en vue de présenter un rapport préliminaire à partir duquel la Sous-Commission pourrait, dès sa quarante-cinquième session, arrêter définitivement les orientations de l'étude.

4. Si tel n'était pas le cas, il conviendrait d'inscrire la discussion du présent document à l'ordre du jour de la prochaine réunion (1993) du Groupe de travail de session sur la détention, en vue de son examen en séance plénière, par la Sous-Commission, également à sa quarante-cinquième session.

D. But de l'étude

5. La question de l'impunité est devenue un sujet de préoccupation majeure pour les responsables politiques (conflits armés, notamment à caractère non international, négociation d'accords de paix, processus de démocratisation, criminalité internationale organisée ...) et non plus seulement pour les organisations non gouvernementales. L'étude pourrait utilement être conçue comme un document d'expertise et d'assistance technique, prenant en considération les aspects juridiques de la question et, si besoin, certains de ses aspects politiques. Elle serait destinée à ceux qui, par fonction ou à titre militant, assument des responsabilités dans le domaine de la lutte contre l'impunité.

6. Il conviendrait en outre de décider si l'étude devra également proposer :

a) Des initiatives de caractère normatif (par exemple, convention, protocole, principes de type "Principes de Nuremberg", etc.);

b) Des initiatives simplement déclaratives (par exemple, résolution, déclaration, principes directeurs, etc.);

c) La mise en oeuvre d'une procédure spéciale (groupe de travail ou rapporteur spécial).

7. Dans le domaine normatif, la question du caractère rétroactif ou non de normes nouvelles devrait être examinée avec soin, notamment lorsque le principe de la non-rétroactivité des lois pénales entre en contradiction avec celui de l'imprescriptibilité.

8. L'un des objectifs du rapport pourrait être enfin d'inciter les Etats à adopter une législation interne contre l'impunité, sans écarter la question de savoir s'il conviendrait de créer ou non une juridiction pénale internationale. Mais, compte tenu de la complexité liée à la mise en oeuvre d'une telle proposition, il pourrait être décidé de renvoyer cette question à une étude ultérieure; mais n'est-elle pas déjà à l'ordre du jour des travaux de la Commission du droit international ?

E. Contenu du rapport

9. Le rapport pourrait être articulé autour des deux idées suivantes : analyse des mécanismes juridiques et des pratiques qui favorisent l'impunité, d'une part; l'organisation de la lutte contre l'impunité, d'autre part.

II. ANALYSE DES MECANISMES JURIDIQUES ET DES PRATIQUES QUI FAVORISENT L'IMPUNITE

10. Tous les systèmes juridiques comportent des lois qui, dans certaines circonstances, prévoient la possibilité de mettre en oeuvre des mécanismes tendant à l'impunité. La question est de pouvoir apprécier, au cas par cas, le bien-fondé de leur finalité (pardon ? oubli ? ...) ou leur détournement (auto-amnistie). Les techniques les plus fréquemment rencontrées ont pour effet, soit de ne pas poursuivre les auteurs de violations, soit de sanctionner leurs comportements de manière insuffisante, soit enfin de ne pas exécuter les sentences prononcées. On étudiera à cet égard :

- a) Le rôle de l'amnistie;
- b) Le rôle des mesures de grâce (ou de l'"indulto");
- c) Le rôle de la prescription 3/;
- d) Le rôle du principe de l'opportunité des poursuites, notamment par la pratique du classement sans suite en fin d'enquête préliminaire par la police;
- e) Le rôle des juridictions d'exception qui trop souvent concourent à l'impunité 4/ :
 - i) En appliquant un droit injustement protecteur (privilèges, immunités, obéissance due ...) à l'égard de certaines catégories de personnes qu'elles sont appelées à juger (policiers, militaires, hauts fonctionnaires ...);
 - ii) De facto, lorsque joue "l'esprit de corps" qui caractérise presque toujours les juridictions militaires lorsqu'elles sont appelées à juger leurs pairs;
 - iii) En ne répondant pas aux exigences du principe de l'indépendance des juges, du droit à un procès équitable et à un recours effectif;
- f) L'absence d'enquête efficace, par manque de moyens ou de formation mais aussi par volonté délibérée;

g) Neutralisation de l'habeas corpus en le soumettant à des règles de procédure complexes;

h) La requalification des faits soit à la baisse - pour minimiser les comportements - soit comme ne relevant pas de la loi pénale;

i) Le rôle de l'inexécution des peines.

11. Bien que correctement menée et suivie d'un procès équitable, l'enquête peut néanmoins aboutir à l'impunité lorsque, en totalité ou en partie, la peine n'est pas mise à exécution, soit par décision purement prétorienne de l'exécutif, soit en détournant de leur finalité des mesures destinées à la réinsertion sociale (par exemple, libération conditionnelle ou sursis avec mise à l'épreuve), voire par complicité d'évasion.

III. L'ORGANISATION DE LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ

12. Il est proposé de l'organiser autour des quatre axes suivants :

a) Etablir des normes spécifiques. Celles-ci doivent-elles être limitées :

i) Aux seuls crimes contre l'humanité (sous réserve qu'ils aient force normative) ou également aux crimes graves (notion d'atteintes graves et systématisées à la dignité de la personne humaine) qu'ils aient ou non un caractère politique; ou

ii) à certains crimes particulièrement odieux (viol, crimes contre des personnes vulnérables telles que des enfants, des vieillards, des handicapés, etc.), voire à des crimes graves à caractère économique (appropriation de richesses nationales par des dirigeants, trafic de stupéfiants, atteinte à l'environnement) ?

b) Procéder à des enquêtes effectives. Le devoir qu'ont les Etats de procéder à des enquêtes efficaces sur les violations des droits de l'homme est rappelé par plusieurs instruments internationaux (Cf. notamment : Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires, et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, adoptés par le Conseil économique et social dans sa résolution 1989/65 du 24 mai 1989; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants). L'enquête peut être réalisée par des instances permanentes (enquête judiciaire) ou temporaires (par exemple, Commission ad hoc, parlementaire ou non).

i) L'enquête de justice. Le bon fonctionnement de l'administration de la justice est une condition essentielle de l'efficacité des enquêtes. Il suppose, outre des moyens suffisants et adaptés :

a. Que l'indépendance de la justice soit assurée 5/;

b. Que les services de police soient compétents (importance des programmes de formation), travaillent sous la direction des magistrats et soient à l'abri des tentations de la corruption;

- c. Qu'existe une coopération de tous les services publics concernés par l'enquête;
- d. Que la sécurité des plaignants, témoins, avocats, voire des magistrats et des enquêteurs, soit assurée à l'égard des menaces, pressions et autres formes de chantage;

ii) Les commissions d'enquête ad hoc. De telles commissions (instituées, par exemple, en Argentine et au Chili) ne prennent pas nécessairement la forme de commissions parlementaires. A la différence des enquêtes de justice, qui ne portent que sur des cas individuels, elles visent moins à conduire à des condamnations (les conditions du droit à un procès équitable n'étant pas remplies) qu'à mettre au jour les mécanismes d'un système violateur des droits de l'homme, d'identifier les entités et administrations impliquées et surtout d'éviter que ne disparaissent les preuves. Ce n'est que dans un deuxième temps qu'il appartient à la justice d'établir les responsabilités individuelles et hiérarchiques. Il convient cependant d'être vigilant car de telles commissions peuvent parfois concourir à une certaine forme d'impunité (certes relative mais néanmoins réelle) si leurs travaux ont pour effet de dessaisir la justice. D'où l'importance de leur publication qui devrait être la règle.

c) Traduire les auteurs en justice. Sur ce point, l'étude devrait approfondir les aspects suivants :

i) Les difficultés rencontrées pour la mise en jugement des responsables :

- a. Que faire quand les juges, notamment lorsqu'ils ont coopéré avec l'ancien régime, sont réticents ou font preuve d'un laxisme proche de la complicité dans l'impunité ? Faut-il les révoquer ? Dans ce cas, comment rendre une telle mesure compatible avec le principe d'inamovibilité qui garantit l'indépendance des juges ?
- b. Afin de contourner cette difficulté, faut-il opter pour la création d'une juridiction qui serait seule compétente (compétence nationale d'attribution) ? Dans ce cas, comment éviter de lui conférer un caractère de juridiction d'exception ? Par exemple, en exigeant que son fonctionnement soit intégralement régi par les règles du droit commun ?

ii) Impunité, prescription et amnistie :

- a. Faut-il aller jusqu'à promouvoir l'imprescriptibilité attachée aux crimes contre l'humanité ? A défaut peut-on imaginer un mécanisme qui retarde, de manière significative, le point de départ de la prescription ? (exemple : le projet de déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées assimile de tels faits à des crimes continus, la prescription ne commençant alors à courir

qu'à compter du jour où, par exemple, la personne disparue est retrouvée, voire l'auteur présumé arrêté. Cette mesure est proche, de facto de l'imprescriptibilité.

- b. Doit-on exclure toute mesure d'amnistie ou bien, à titre de réconciliation (ou simplement de "conciliation"), l'amnistie pourrait-elle être admise et si oui, à quel moment ? Lorsque l'auteur des violations a été arrêté ? jugé ? condamné ? commence ou exécute sa peine ? a accompli sa peine ?
 - c. Lorsque l'amnistie a été approuvée par voie de référendum (à moins que la régularité du scrutin ne soit contestée) ou a été mise au point dans le cadre de négociations de paix entre les parties à un conflit, d'éventuelles normes internationales contre l'impunité demeurerait-elles opposables ?
- iii) Doit-on promouvoir les législations du type "lois sur les repentis" ? Ces lois exonèrent de l'exécution de la peine ou permettent d'octroyer des circonstances atténuantes aux auteurs des violations graves qui coopéreraient à la lutte contre l'impunité (ou auraient facilité cette lutte sous le régime précédent), notamment en contribuant à l'établissement des preuves (charniers, lieux clandestins de détention, etc.) ou à l'arrestation des coupables ?
- iv) Les effets de l'obéissance due. Doit-elle être prise en considération ? Dans certaines circonstances limitativement prévues, peut-elle être un facteur d'exonération ou simplement entraîner des circonstances atténuantes ?
- v) La conservation des preuves. Sur ce point, il conviendra tout spécialement d'approfondir la question des fichiers et archives des services de sécurité : étant illégaux, doivent-ils être détruits ? Sinon, faut-il les ouvrir au public ? Faut-il prévoir des garanties pour ceux qui pourraient apparaître comme complices du régime précédent ?
- d) Mesures autres que juridictionnelles (épuration, exil, asile politique, extradition ...)
- i) L'épuration : cette question difficile devrait être traitée en tenant compte des suggestions suivantes :
- a. Comment des mesures d'épuration peuvent-elles être compatibles avec un Etat de droit ? Selon quelles garanties peuvent-elles être mises en oeuvre démocratiquement ?
 - b. Faut-il distinguer selon que les personnes ont ou non agi en tant que participants directs au processus de violation des droits de l'homme, c'est-à-dire :
 - i. en tant que décideurs politiques, qu'ils soient civils ou militaires ?

- ii. seulement en tant que chargés de transmettre des instructions et d'en surveiller l'exécution ?
 - iii. simplement en tant qu'exécutants à la base ?
- c. S'ils ont coopéré activement avec l'ancien régime, sans toutefois avoir directement participé au processus de violation des droits de l'homme, faut-il considérer différemment la situation de ceux qui ont agi :
- i. en tant que fonctionnaires (ce qui pose le problème de leur maintien ou non dans l'administration) ?
 - ii. en tant que civils (indicateurs, délateurs ...) ?
- ii) L'exil, l'asile politique et l'extradition. Comment éviter que l'exil volontaire ou forcé (souvent négocié, lorsqu'il s'agit de chefs d'Etat déchus, afin d'éviter que, par vengeance exacerbée, la justice ne soit qu'un simulacre des massacres commis) ne devienne une source d'impunité. Sur ce point, l'étude devrait faire des propositions pour que se développe le principe de la juridiction universelle (obligation soit d'extrader, soit de juger) déjà consacré par la Convention sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, par celle contre l'utilisation de mercenaires et retenu dans le projet de déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. A noter que selon l'article 1 F de la Convention relative au statut des réfugiés, les auteurs de crime contre l'humanité ne peuvent bénéficier du statut du réfugié politique.
- e) Réparer le préjudice causé aux victimes 6/.
- i) Une première catégorie concerne les anciens opposants ou dissidents qui font toujours l'objet de poursuites ou exécutent une peine d'emprisonnement, appliquées sous l'empire du régime oppresseur et selon ses propres lois. L'étude devrait analyser les avantages et inconvénients des différentes solutions apportées :
 - a. Libération immédiate des prisonniers d'opinion;
 - b. Abandon des poursuites en cours en ce qui concerne les personnes non incarcérées;
 - c. Rejugement (précédé ou non, dans certains pays, d'une mise en liberté provisoire), dans le respect des règles du droit à un juste procès. Compte tenu des conditions très dures, voire inhumaines, dans lesquelles les détenus ont souvent été traités, il arrive que la législation nouvelle prévoit, par exemple, qu'une année d'emprisonnement équivaldra, par compensation, à deux ou trois années d'incarcération exécutées sous l'ancien régime; ceci dans un souci d'équité et pour accélérer les mises en liberté;

- ii) Une deuxième catégorie concerne les mesures individuelles de réparation en faveur des victimes et de leurs familles (indemnisation du préjudice matériel et corporel, voire moral, soins médicaux gratuits, pensions, réintégrations dans l'emploi ...) ou collectives, (cérémonies publiques de réhabilitation, législations symboliques, journées nationales, mémoriaux ...);
- iii) Une autre forme de réparation peut résulter de la mise en cause de la responsabilité de l'Etat devant les juridictions civiles ou administratives, selon les systèmes juridiques.

13. En conclusion, l'étude pourrait approfondir, y compris au plan philosophique et politique, la question de l'impunité en tant que violation du droit à la justice reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 7 et 8) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 2 et 14).

NOTES

1/ Voir notamment le document E/CN.4/Sub.2/1992/NGO/20 présenté conjointement par 28 organisations non gouvernementales.

2/ Cf. notamment la lettre du 30 juin 1992 de son président demandant aux gouvernements de lui faire parvenir "tous commentaires ou observations qu'ils souhaiteraient formuler à propos de la question de l'impunité".

3/ Ces trois points ont déjà fait l'objet d'une étude approfondie dans le rapport précité de M. L. Joinet intitulé "Etude sur la législation d'amnistie et sur son rôle dans la protection et la promotion des droits de l'homme" (E/CN.4/Sub.2/1985/16).

4/ Cf. Rapports du Rapporteur spécial, M. L. Despouy, intitulés : "Rapports annuels et liste d'Etats qui, depuis le 1er janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception" (E/CN.4/Sub.2/1987/19/Rev.1 et Add.1 et 2; E/CN.4/Sub.2/1988/18/Rev.1; E/CN.4/Sub.2/1989/30/Rev.2; E/CN.4/Sub.2/1991/28/Rev.1; E/CN.4/Sub.2/1992/23).

5/ Cf. rapports de M. L. Joinet sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et la protection des avocats dans l'exercice de leur profession (E/CN.4/Sub.2/1991/30 et E/CN.4/Sub.2/1992/25).

6/ Cf. les rapports de M. van Boven sur cette question (E/CN.4/Sub.2/1992/8 et E/CN.4/Sub.2/1991/7).
