



**Conseil Économique
et Social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/1999/65
8 février 1999

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

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

DROITS CIVILS ET POLITIQUES ET NOTAMMENT : INDÉPENDANCE
DU POUVOIR JUDICIAIRE, ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, IMPUNITÉ

Rapport de l'expert indépendant, M. Cherif Bassiouni, sur le droit
à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de
graves violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales,
présenté en application de la résolution 1998/43
de la Commission des droits de l'homme

TABLE DES MATIÈRES

| | <u>Paragrapbes</u> | <u>Page</u> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|-------------|
| I. INTRODUCTION | 1 - 7 | 4 |
| II. PROGRÈS RÉALISÉS JUSQU'ICI DANS L'ACCOMPLISSEMENT DU MANDAT : PRÉSENTATION DES DIRECTIVES PROPOSÉES PAR M. VAN BOVEN | 8 - 42 | 5 |
| A. Différences de structure entre les versions de 1993 et 1996 des Directives van Boven . . . | 8 - 13 | 5 |
| B. Différences de fond | 14 - 25 | 7 |
| C. Changements proposés en 1997 | 26 - 30 | 10 |
| III. COMPARAISON ENTRE LES PROJETS DE DIRECTIVES CONCERNANT LA RÉPARATION EN FAVEUR DES VICTIMES ÉTABLIS RESPECTIVEMENT PAR M. VAN BOVEN ET PAR M. JOINET . | 31 - 57 | 11 |
| A. Éléments de la réparation en faveur des victimes : comparaison entre les Directives van Boven et les Directives Joinet | 33 - 42 | 12 |
| B. Éléments de la réparation en faveur des victimes : comparaisons entre les Directives van Boven et les Directives Joinet révisées . | 43 - 44 | 14 |
| C. Mesures particulières | 45 | 14 |
| D. Le droit à réparation | 46 - 49 | 14 |
| E. Procédures | 50 - 57 | 15 |
| IV. ANALYSE COMPARATIVE DE LA DÉCLARATION DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE JUSTICE RELATIFS AUX VICTIMES DE LA CRIMINALITÉ ET AUX VICTIMES D'ABUS DE POUVOIR ET DES DIRECTIVES VAN BOVEN ET JOINET | 58 - 66 | 17 |
| A. Champs d'applications de la Déclaration, des Directives Joinet et des Directives van Boven | 59 | 18 |
| B. Les éléments inclus dans la notion de réparation | 60 - 65 | 18 |
| C. Questions de procédure | 66 | 19 |

TABLE DES MATIÈRES (suite)

| | <u>Paragraphes</u> | <u>Page</u> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|-------------|
| V. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU STATUT DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE RELATIVES AUX RÉPARATIONS EN FAVEUR DES VICTIMES | 67 - 70 | 20 |
| VI. PRINCIPAUX PROBLÈMES À RÉSOUDRE | 71 - 80 | 20 |
| VII. RECOMMANDATIONS | 81 - 95 | 23 |

I. INTRODUCTION

1. Le présent rapport est présenté en application de la résolution 1998/43 de la Commission des droits de l'homme aux termes de laquelle la Commission rappelait sa résolution 1996/35 du 19 avril 1996 dans laquelle elle estimait que le texte des principes et directives fondamentaux établi par l'ancien Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, M. Theo van Boven, constituait une base de travail utile pour accorder une attention prioritaire à la question de la restitution, de l'indemnisation et de la réadaptation, prenait acte avec satisfaction du rapport (E/CN.4/1998/34) présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 1997/29 de la Commission, prenait note avec intérêt de l'expérience positive des pays qui avaient adopté des politiques et des lois en matière de restitution, d'indemnisation et de réadaptation pour les victimes de violations graves des droits de l'homme, et engageait une fois de plus la communauté internationale à accorder l'attention voulue au droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations graves des droits de l'homme.

2. En application du paragraphe 2 du dispositif de la résolution 1998/43, le Président de la Commission des droits de l'homme a désigné un expert, M. M. Cherif Bassiouni, chargé d'établir une version révisée des principes et directives fondamentaux élaborée par M. van Boven, en tenant compte des opinions et observations formulées par les États, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, et de la présenter à la Commission à sa cinquante-cinquième session, en vue de son adoption par l'Assemblée générale ¹.

3. L'expert voudrait d'abord rendre hommage à l'excellent travail de M. Theo van Boven, ancien Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités sur le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui a permis d'amener le projet de directives à son stade de maturation actuel en dépit de la complexité des questions posées. En tant que Rapporteur spécial, M. Theo van Boven a joué un rôle déterminant dans l'étude des problèmes de la restitution, de l'indemnisation et de la réadaptation et l'établissement de rapports sur ces questions ².

4. L'expert voudrait aussi faire l'éloge du travail de M. Louis Joinet. En tant que Rapporteur spécial de la Sous-Commission sur la question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme (droits civils et politiques) ³ - un mandat distinct de celui de M. Theo van Boven - M. Joinet a élaboré un ensemble de principes sur le problème de l'impunité qui a un rapport direct avec la question du droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de graves violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁴.

5. L'expert a l'intention de s'appuyer sur les fondations solides établies par les deux Rapporteurs spéciaux et, à partir de cette base, de travailler constructivement pour parachever les directives. À cette fin, le présent rapport commence par faire le point sur les progrès réalisés jusqu'ici dans l'accomplissement du mandat de la Commission sur le droit à réparation en dégagant les principaux axes des directives proposées par MM. van Boven et Joinet dans leurs rapports respectifs.

6. Les différences et divergences pouvant exister entre ces directives pour ce qui est de l'utilisation des termes sont ensuite mises en évidence afin de lever les ambiguïtés qui pourraient subsister. Puis, une comparaison est faite entre la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir ⁵ de l'Assemblée générale et les Directives van Boven et Joinet. Il convient aussi de noter qu'au cours des quelque cinq dernières années, les termes "restitution", "indemnisation" et "réadaptation" ainsi que les mots "réparation" ou, en anglais, "redress" ont été utilisés à propos des violations des droits de l'homme dans de nombreux rapports des Nations Unies. Pour ne prendre que quelques exemples, les rapports présentés dans le cadre de mandats thématiques de la Commission des droits de l'homme ou de la Sous-Commission concernant la torture ⁶, les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ⁷, la violence contre les femmes ⁸, le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé ⁹ ainsi que les conséquences néfastes des mouvements et déversements illicites de produits et déchets toxiques et nocifs pour la jouissance des droits de l'homme ¹⁰, font tous mention d'un ou plusieurs de ces éléments, tout comme d'ailleurs un certain nombre de rapports sur des pays déterminés ¹¹, ou encore de rapports d'autres organes tels que le Groupe de travail de la Commission sur les disparitions forcées ou involontaires ¹² ou de la Sous-Commission ¹³. Les choses ont aussi évolué dans le cadre du congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants ¹⁴. Prises ensemble, ces différentes initiatives risquent fort de une multiplicité de normes, de principes, d'interprétation et de notions.

7. Le rapport évalue ensuite les dispositions relatives aux réparations en faveur des victimes qui figurent dans le statut de la Cour pénale internationale, avant d'examiner certaines des principales questions à résoudre pour pouvoir parachever les directives. À cet égard, l'expert formule pour terminer un certain nombre de recommandations dans lesquelles il indique quelle démarche il compte adopter pour respecter les termes du mandat qui lui a été confié par la Commission dans sa résolution 1998/43 ¹⁵.

II. PROGRÈS RÉALISÉS JUSQU'ICI DANS L'ACCOMPLISSEMENT DU MANDAT : PRÉSENTATION DES DIRECTIVES PROPOSÉES PAR M. VAN BOVEN

A. Différences de structure entre les versions de 1993 et 1996 des Directives van Boven

8. M. van Boven a introduit plusieurs modifications dans la structure générale de la version de 1996. Dans les sections qui suivent, la structure de base des versions de 1993 et 1996 sera analysée en expliquant les changements apportés dans la version de 1996. La structure de la version 1997 proposée est identique à celle de la version de 1996, de sorte que toutes les observations concernant la version de 1996 s'appliquent également à celle de 1997. La version de 1993 est divisée en trois sections : principes généraux, formes de réparation et procédures et mécanismes. La section intitulée "Principes généraux" ¹⁶ met l'accent sur : i) le droit à réparation de la victime; ii) le devoir de l'État de faire réparation; iii) l'objet de la réparation; iv) la portée de la réparation qui doit être proportionnelle à la gravité du préjudice subi; v) l'obligation de poursuivre et de punir les auteurs d'actes constitutifs de crimes en droit international; vi) l'identité des personnes

pouvant réclamer réparation; et vii) la réparation collective et la possibilité donnée à certains groupes de se développer. Dans la section intitulée "Formes de réparation" ¹⁷ les types de réparation qui doivent être offerts aux victimes sont définis. Cette section passe en revue :

i) la restitution; ii) l'indemnisation; iii) la réadaptation; iv) la satisfaction et les garanties de non-répétition. En ce qui concerne "Les procédures et mécanismes", la version de 1993 ¹⁸ met l'accent sur le fait que chaque État : i) doit mettre en place des procédures promptes et efficaces et instituer une compétence universelle pour les violations des droits de l'homme considérées comme des crimes en droit international; ii) veiller à ce que le droit à réparation soit réellement accessible; iii) faire connaître les procédures de recours en vigueur pour obtenir réparation; iv) veiller à ce que la prescription ne soit pas applicable en cas de violations graves; v) veiller à ce qu'il ne soit pas fait pression sur les victimes pour les inciter à retirer leurs réclamations; vi) mettre à disposition toute preuve de violation des droits de l'homme en sa possession; vii) tenir compte du fait que les preuves tangibles peuvent être limitées ou non disponibles; viii) protéger les victimes et les témoins contre les intimidations ou les représailles; et ix) donner suite avec promptitude à toutes les décisions accordant des réparations et instituer des procédures de réexamen et d'appel.

9. La version de 1996 est divisée en six sections : devoir de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit humanitaire; portée de l'obligation de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit humanitaire; normes applicables; droit à un recours; réparation et modes de réparation.

10. La première section énonce le principe selon lequel tout État a le devoir de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit humanitaire ¹⁹. La deuxième section définit la portée de l'obligation de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit humanitaire ²⁰, en considérant qu'il est du devoir d'un État de lutter contre les violations, d'enquêter sur celles-ci, de prendre les mesures appropriées contre leurs auteurs et d'assurer recours et réparation aux victimes ²¹. La troisième section indique qu'un État doit observer les normes de droit international applicables en matière de droits de l'homme et de droit humanitaire et que celles-ci doivent être incorporées dans le droit interne. Elle prescrit aussi qu'en cas de divergence entre les normes internationales et les normes nationales, l'État doit appliquer la norme qui offre le degré de protection le plus élevé ²².

11. Le "droit à un recours" ²³ suppose que : i) tout État veille à ce que des voies de recours judiciaires ou autres suffisantes soient offertes à quiconque estime que ses droits ont été violés; ii) que le système juridique de chaque État prévoie des procédures rapides et efficaces qui garantissent à la victime une réparation suffisante, aisément accessible et une protection contre les intimidations et représailles; et iii) que tout État prenne les mesures voulues pour que les violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire relèvent d'une compétence universelle. Cette section reprend une partie de la section consacrée à la procédure dans le rapport de 1993.

12. La section traitant de la réparation définit les personnes qui peuvent demander réparation (victimes directes, proches parents, personnes à charge, etc.) et la manière dont cette réparation peut être réclamée (individuellement ou collectivement) ²⁴. Cette section ²⁵ prescrit aussi aux États : i) d'adopter des mesures spéciales permettant d'assurer dans les meilleurs délais des réparations pleinement utiles, de supprimer les conséquences des actes illicites d'une manière proportionnée à la gravité de la violation; ii) d'assurer la publicité des procédures en vigueur pour obtenir réparation; iii) de veiller à ce que la prescription ne s'applique pas en cas de violations flagrantes; iv) de mettre sans délai à la disposition des autorités compétentes toute information pertinente en leur possession pour l'examen des demandes en réparation; v) de faire appliquer avec diligence et célérité toutes les décisions de réparation. On retrouve dans cette section plusieurs des éléments qui figuraient dans les sections "Principes généraux" et "Procédures et mécanismes" de la version de 1993.

13. La section relative aux modes de réparation ²⁶ comme la section correspondante de la version de 1993 énumère les formes de réparation offertes aux victimes. Cette section définit et analyse i) la restitution; ii) l'indemnisation; iii) la réadaptation; iv) la satisfaction et les garanties de non-répétition.

B. Différences de fond

14. Si la structure des deux versions successives parues depuis 1993 est assez différente, les deux séries de directives ne présentent, sur le fond, que de légères variations qui seront analysées dans la section qui suit. Les changements qui consistaient simplement à réorganiser ou à reformuler certains passages du texte dans un souci de clarté n'ont pas été considérés comme des modifications de fond. On trouvera ci-après quelques exemples d'omissions ou d'additions portant sur des qualificatifs restrictifs, des questions ou des principes importants.

1. Devoir au regard du droit international

15. Un changement important entre les versions de 1993 et 1996 est la mention expresse, dans cette dernière, des devoirs de l'État au regard du droit international ²⁷. Certes, dans la version de 1993, il est dit clairement que l'État est tenu d'offrir réparation aux victimes de violations des droits de l'homme ²⁸. Mais, il n'apparaît pas aussi clairement que l'État a le devoir de respecter et de faire respecter les droits de l'homme. En revanche, dans la version de 1996, ce devoir est énoncé expressément dans le premier principe, en précisant de surcroît que cette obligation concerne également le droit humanitaire ²⁹. Le fondement juridique de ce devoir et les conséquences d'un éventuel manquement ne sont toutefois pas précisés ³⁰.

2. Énumération des crimes

16. Dans le premier principe de la version de 1993, il est dit "qu'en droit international, toute atteinte à l'un des droits de l'homme fait naître un droit à réparation chez la victime" ³¹. Il est dit également qu' :

"on accordera une attention particulière aux violations graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui couvrent, sans s'y limiter, les pratiques suivantes : génocide, esclavage et pratiques analogues, exécutions sommaires ou arbitraires, torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, disparitions forcées, détentions arbitraires et prolongées, déportation ou transfert forcé de populations et discrimination systématique, notamment fondée sur la race ou le sexe." ³²

17. Cette énumération de crimes ne figure plus dans la version de 1996, qui ne se concentre plus sur tel ou tel crime particulier constituant une violation des droits de l'homme ou du droit humanitaire. La partie du premier principe de la version de 1993 consacrée à l'énumération des crimes est remplacée, dans la version de 1996, par une simple indication selon laquelle les normes relatives aux droits de l'homme et au droit humanitaire que tout État a le devoir de respecter et de faire respecter sont définies par le droit international ³³.

3. La question de l'impunité ³⁴

18. Une autre grande différence de fond entre les versions de 1993 et de 1996 porte sur la question de l'impunité et l'absence de poursuites pénales. Plusieurs principes contenus dans la version de 1993 sont formulés en termes très fermes afin de prévenir toute possibilité d'échapper aux sanctions pénales. Ainsi, dans cette version, il est dit qu'un État doit "prendre les mesures voulues contre [les] auteurs [de violations]" ³⁵ et "veiller à ce qu'aucune personne soupçonnée d'avoir commis des violations graves des droits de l'homme ne puisse bénéficier de l'immunité et échapper ainsi à ses responsabilités" ³⁶. Dans un autre principe de la version de 1993, il est dit aussi que "la réparation de certaines violations graves des droits de l'homme considérées comme des crimes en droit international comporte l'obligation de poursuivre et de punir leurs auteurs" ³⁷. Le paragraphe se termine par la formule suivante "L'impunité va à l'encontre de ce principe" ³⁸. La version de 1993 ne traite pas, toutefois, des procédures non pénales d'attribution de la responsabilité, telles que les "commissions pour la vérité" ³⁹ ou autres systèmes analogues, ni la question de l'amnistie et des conséquences qu'elle peut avoir sur le droit des victimes à différentes formes de réparation. Enfin, dans la version de 1993, le principe traitant de la satisfaction et des garanties de non-répétition prévoit "la traduction en justice des personnes responsables des violations" ⁴⁰.

19. Toutes ces formules ont été supprimées dans la version de 1996 qui prévoit simplement que : "... le devoir de poursuivre et de punir les auteurs d'actes constitutifs de crimes au regard du droit international [doit] faire l'objet d'une attention particulière" ⁴¹. Dans la section relative à la satisfaction et aux garanties de non-répétition, l'ancienne formule "traduction en justice des personnes responsables des violations" ⁴² a été remplacée par la disposition suivante : "Sanctions judiciaires ou administratives à l'encontre des personnes responsables des violations" ⁴³. En outre, avant d'énumérer les mesures qui doivent être prises pour assurer la satisfaction et les garanties de non-répétition, l'auteur a ajouté, dans la version de 1996, la formule "si nécessaire" ⁴⁴, ce qui peut peut-être donner

l'impression que "les sanctions judiciaires ou administratives" sont facultatives ou laissées à la discrétion de l'État.

20. Bien que la version de 1996 énonce toujours le "devoir de poursuivre et de punir" elle semble mettre moins l'accent sur les sanctions pénales. Enfin, pour ce qui est des entités qui ont le devoir d'offrir des réparations et de faire respecter les droits de l'homme, la version de 1993 précise que "dans ces principes, le terme 'États' couvre aussi, le cas échéant, les autres entités exerçant effectivement le pouvoir" ⁴⁵. Cette formule ne figure plus dans la version de 1996, ce qui laisse à penser que les obligations énoncées dans cette version ne s'appliquent qu'aux États.

4. La question des réparations

21. Dans les deux versions, les sections consacrées à la définition et à l'analyse des différentes formes de réparation offertes aux victimes sont pratiquement identiques, avec toutefois quelques variations mineures. Ainsi, dans la version de 1993, il est dit que les réparations doivent comprendre : "la restitution, l'indemnisation, la réadaptation et la satisfaction et les garanties de non-répétition" ⁴⁶. Bien que ces termes figurent aussi dans la version de 1996 ⁴⁷ la section correspondante commence par la formule "L'un quelconque ou plusieurs des modes de réparation visés ci-dessous (restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non-répétition) dont la liste n'est pas exhaustive, peuvent être mis en oeuvre" ⁴⁸. Alors que, dans la version de 1993, la mise en oeuvre de ces quatre formes de réparation semble impérative, la formulation retenue dans la version de 1996 paraît laisser plus de latitude à l'État pour déterminer le mode de réparation. Ainsi, selon la version de 1996, une victime pourra recevoir n'importe quelle combinaison des différentes formes de réparation énumérées ou encore d'autres types de réparation non encore précisés.

22. En ce qui concerne la définition de la "restitution" ⁴⁹, la version de 1996, ajoute à la restauration de la liberté, de la citoyenneté et du droit à l'emploi ou à la propriété, la restauration du droit "à la vie de famille" et "au retour dans [le] lieu de résidence". Il peut être important de noter que la formule "retour dans [le] lieu de résidence" a été substituée à la formule rétablissement du droit "à la citoyenneté ou à la résidence" ⁵⁰. Bien que les deux formulations puissent paraître similaires, il existe une nette différence de connotation entre "le lieu de résidence" qui semble sous-entendre le retour de l'intéressé à son ancien domicile, et le rétablissement du "droit à la résidence", qui évoque simplement le retour au pays de résidence, comme pour une personne qui est résidente permanente de ce pays. Cela est encore plus patent si l'on considère que l'emploi de la conjonction "ou" fait que les mots "résidence" et "citoyenneté" paraissent interchangeables.

23. Pour ce qui est de l'énumération des préjudices ouvrant droit à réparation, la formule "dommages matériels ou préjudices commerciaux, y compris manque à gagner" ⁵¹ a été supprimée dans la version de 1996 et remplacée par la formule "dommages matériels et pertes de revenus, y compris manque à gagner" ⁵². Les sections consacrées à la satisfaction et aux garanties de non-répétition ont subi les modifications décrites dans la section précédente du présent rapport ⁵³. Outre ces changements, la formule "Jugement

déclaratoire en faveur de la victime" ⁵⁴ a été remplacée, dans la version de 1996, par la formule "Déclaration officielle ou décision de justice rétablissant la victime et/ou les personnes qui ont un lien avec elle, dans leur dignité, leur réputation et leurs droits" ⁵⁵. Cette formule plus élaborée définit clairement le contenu de la déclaration officielle et, ce qui est plus important encore, requiert le rétablissement des droits de la personne.

24. Il peut aussi être important de faire la distinction entre la question traditionnelle des réparations d'État à État et celle des réparations dues par un État à des étrangers, eu égard en particulier aux normes spécifiques de droit international coutumier existant en la matière. Ces deux questions sont liées - tout en s'en distinguant - avec celle du droit à réparation auquel pourraient prétendre, en vertu du droit international, des ressortissants d'un État déterminé engageant une action en vertu du droit interne de cet État pour une violation des droits de l'homme. Ce sont là des aspects qui n'ont pas été envisagés et la question reste donc posée de savoir comment ces directives pourront être appliquées dans le droit interne. De même, il reste à déterminer quels seront les recours dont disposera, en vertu du droit international, un particulier agissant à titre individuel.

5. Les procédures

25. Enfin, une différence entre les directives de 1993 et celles de 1996 est que, dans la première version, il est expressément prévu que "des procédures de suivi, de recours ou de réexamen seront mises au point" ⁵⁶.

C. Changements proposés en 1997

26. Les modifications à la version de 1996 proposées en 1997 ont consisté essentiellement à ajouter ou supprimer certains qualificatifs ou certaines précisions. La structure de la version proposée en 1997 est toutefois identique à celle de la version de 1996. Le premier changement important a consisté à supprimer dans le titre ⁵⁷ le mot "flagrantes" qui qualifiait les violations ouvrant droit à réparation, ce qui aboutit potentiellement à rendre les directives applicables à un plus grand nombre de situations ⁵⁸.

27. Il convient de noter que, si la version de 1996 énonce le devoir de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire, il n'y est jamais dit que ce devoir concerne uniquement les violations flagrantes ⁵⁹. Il semble donc que la rectification du titre ait davantage pour effet d'harmoniser celui-ci avec le reste du texte que de modifier le champ d'application des Directives. En outre, le titre est le seul endroit du texte où l'auteur propose de supprimer le mot "flagrantes". Partout ailleurs, ce qualificatif a été conservé pour décrire les types de violations auxquelles un État doit accorder une attention particulière ⁶⁰ et les types de violations auxquelles la prescription ne s'applique pas ⁶¹.

28. Un autre point quelque peu ambigu tenant au fait que, dans la version de 1996, il était fait référence au "droit humanitaire" ⁶² a été rectifié : il est maintenant précisé qu'il s'agit du "droit international humanitaire". Cette modification, qui a été apportée dans tous les endroits du texte de 1996 où il était fait mention des droits de l'homme et du droit humanitaire ⁶³ est

bienvenue, car l'expression "droit humanitaire" ne peut être employée que dans un contexte international. Ce changement semble avoir eu simplement pour but de spécifier que l'ensemble des règles du droit international humanitaire est applicable. Mais l'adjonction de "violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire" permet en outre de mieux préciser quels sont les types de victimes qui peuvent prétendre à réparation ⁶⁴. Toutefois, par "droit international humanitaire" on entend généralement les normes établies par le droit de la guerre et celles interdisant le génocide et les crimes contre l'humanité. Cette expression ne couvre donc pas l'ensemble des normes existant en droit pénal international. Certains actes constitutifs de crimes au regard du droit international ne figurent pas parmi les violations du droit international humanitaire et vice versa. Il en résulte une certaine ambiguïté du fait que l'on ne sait pas si le droit à restitution, à indemnisation ou à réadaptation s'applique aux actes constitutifs de crimes au regard du droit international mais qui ne sont pas considérés comme des violations du droit international humanitaire ou des droits de l'homme.

29. Parmi les changements proposés en 1997, l'auteur a aussi supprimé l'expression "conformément au droit international" qui qualifiait le devoir de l'État d'adopter des mesures spéciales propres à assurer dans les meilleurs délais des réparations pleinement utiles ⁶⁵. On peut supposer que le droit international ne définit ou ne fixe plus de normes concernant ce devoir particulier des États.

30. Enfin, parmi les changements importants, le mot "étroit" a été ajouté pour décrire le type de lien devant exister entre la victime et les personnes habilitées à demander réparation à sa place ⁶⁶. Les frais afférents aux médicaments et aux services médicaux ont été ajoutés à la liste des frais remboursables dans la section consacrée à l'indemnisation des dommages se prêtant à une estimation financière ⁶⁷ et les "manuels scolaires" ont été ajoutés à la liste des livres devant donner un compte rendu fidèle des violations commises dans le domaine des droits de l'homme ⁶⁸.

III. COMPARAISON ENTRE LES PROJETS DE DIRECTIVES CONCERNANT LA RÉPARATION EN FAVEUR DES VICTIMES ÉTABLIS RESPECTIVEMENT PAR M. VAN BOVEN ET PAR M. JOINET

31. Dans cette section, on comparera la manière dont la question de la réparation offerte aux victimes a été traitée dans les Directives rédigées respectivement par M. van Boven ⁶⁹ et par M. Joinet ⁷⁰. Les Directives van Boven mettent exclusivement l'accent sur la question de la réparation offerte aux victimes tandis que les Directives Joinet traitent celle-ci comme une composante importante d'un ensemble plus vaste de principes destinés à lutter contre l'impunité. Les principaux points de convergence et de divergence entre ces deux séries de directives seront passés en revue en ce qui concerne les éléments de la réparation en faveur des victimes, le droit à réparation et les questions de procédure. Étant donné qu'il existe des chevauchements entre les deux projets, il est important de déterminer ces points de coïncidence et d'assurer, le cas échéant, une certaine cohérence au niveau des concepts, de la terminologie et des modalités de la réparation.

32. Étant donné que la principale différence de fond entre les deux versions des Directives Joinet concerne précisément la question de la réparation en faveur des victimes, il a été décidé dans cette section de comparer séparément chacune d'elles avec les Directives van Boven. En ce qui concerne le droit à réparation et les questions de procédure, les deux versions des Directives Joinet sont identiques et pourront donc être comparées ensemble avec les Directives van Boven.

A. Éléments de la réparation en faveur des victimes : comparaison entre les Directives van Boven et les Directives Joinet

33. Les Directives van Boven et les Directives Joinet coïncident pour ce qui est des principaux éléments de la réparation offerte aux victimes : restitution, indemnisation, réadaptation et garanties de non-répétition ⁷¹. Elles n'en présentent pas moins de légères différences pour ce qui est du contenu de chacun de ces éléments.

1. Restitution

34. La portée de la restitution est pratiquement la même dans les deux séries de directives, avec toutefois de légères différences. Ainsi, les Directives van Boven prévoient le "retour [de la victime] dans son lieu de résidence" ⁷² tandis que les Directives Joinet parlent du "retour dans son pays" ⁷³. Bien que les deux formulations puissent être considérées comme synonymes, celle des Directives van Boven peut aussi être interprétée comme signifiant le retour dans le domicile d'origine. Dans cette deuxième interprétation, la formule adoptée par van Boven va un peu plus loin que celle utilisée par Joinet.

35. En outre, les Directives van Boven prévoient la restauration de la liberté tandis que les Directives Joinet parlent du rétablissement de l'exercice des libertés individuelles ⁷⁴. En dehors de cela, les deux séries de directives sont en plein accord pour ce qui est des autres éléments de la restitution à savoir le rétablissement du droit à la vie de famille, à la citoyenneté, à l'emploi et à la propriété ⁷⁵.

2. Indemnisation

36. Les types d'indemnisation prévus par les deux séries de directives sont aussi très similaires avec de légères variations. Une des différences introduite dans la version révisée des Directives van Boven est la prise en compte du coût des médicaments et des services médicaux dans l'évaluation des dommages ⁷⁶. En outre, les Directives Joinet prévoient que l'indemnisation "doit être égale au montant évaluable financièrement des entiers dommages subis" ⁷⁷ tandis que les Directives van Boven stipulent qu'une indemnisation "doit être prévue pour tout dommage ... qui se prête à une estimation financière". Les Directives Joinet semblent imposer un certain niveau d'indemnisation (égal au montant du dommage) tandis que les Directives van Boven exigent simplement qu'un certain montant d'indemnisation soit accordé, qui pourra être ou non égal au montant du dommage. Toutefois, plusieurs autres dispositions figurant dans les Directives van Boven visent, semble-t-il, à assurer que l'indemnisation accordée ne soit pas seulement

nominale. Ainsi, par exemple, van Boven précise que "les réparations sont proportionnelles à la gravité des violations" ⁷⁸ et que "tout État veille à [assurer] des voies de recours judiciaires ou autres suffisantes" ⁷⁹.

3. Réadaptation

37. En ce qui concerne la réadaptation, il n'y a que de très légères différences entre les mesures prévues dans les deux séries de directives. Toutes deux font mention des services médicaux, psychologiques, juridiques et sociaux. Toutefois, les Directives Joinet incluent également les soins psychiatriques et "autres services" ⁸¹.

4. Satisfaction et garanties de non-répétition

38. La plus grande divergence entre les deux séries de Directives se situe peut-être au niveau des garanties de non-répétition. Cette divergence tient à une différence de structure, les Directives Joinet s'étendant beaucoup plus longuement sur la question.

a) Différences de structure

39. Dans les Directives Joinet, la section relative aux garanties de non-répétition ⁸² est distincte de celle consacrée aux mesures de réparation collectives ou de portée générale qui énumère plusieurs mesures symboliques devant être prises à titre de réparation morale et collective et pour satisfaire au devoir de mémoire. Ces mesures sont, notamment, la reconnaissance publique, par l'État, de sa responsabilité; des déclarations officielles réhabilitant des victimes dans leur dignité; des cérémonies commémoratives; des hommages périodiques aux victimes et la prise en compte des faits dans les manuels d'histoire ⁸³.

40. Les Directives van Boven ne négligent pas ces principes importants, mais les incluent parmi les garanties de non-répétition, dans une seule et unique section intitulée "Satisfaction et garanties de non-répétition" ⁸⁴. Hormis cette différence de structure, les mesures symboliques prévues sont sensiblement les mêmes dans les deux séries de directives. Toutefois, les Directives van Boven font expressément mention des excuses publiques ⁸⁵ tandis que les Directives Joinet ne prévoient que la reconnaissance publique, par l'État, de sa responsabilité ⁸⁶.

b) Différences de fond dans les garanties de non-répétition

41. Les deux séries de directives prévoient des mesures très différentes en ce qui concerne les garanties de non-répétition. Aux termes des Directives van Boven, ces mesures doivent comprendre, si nécessaire :

- i) la cessation des violations en cours ⁸⁷; ii) la vérification des faits et la divulgation publique et complète de la vérité ⁸⁸; iii) le rétablissement des droits de la victime ⁸⁹; iv) le contrôle des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile ⁹⁰; v) la limitation de la compétence des tribunaux militaires ⁹¹; vi) le renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire ⁹²; vii) la protection des personnes appartenant aux professions juridiques et judiciaires et des défenseurs des droits de l'homme ⁹³; et

viii) la mise en place et le renforcement d'une formation dans le domaine des droits de l'homme de tous les secteurs de la société, en particulier des agents des forces armées et des forces de sécurité et des agents chargés de l'application de la loi ⁹⁴.

42. Dans les Directives Joinet, l'approche est différente, même si beaucoup des principes énumérés ci-dessus sont repris dans d'autres sections. Plus précisément, les Directives Joinet mettent particulièrement l'accent sur : i) la dissolution des groupements paramilitaires ⁹⁵; ii) l'abrogation des lois d'exception ⁹⁶; et iii) les mesures administratives prises à l'encontre des agents de l'État impliqués dans des violations graves des droits de l'homme ⁹⁷.

B. Éléments de la réparation en faveur des victimes :
comparaison entre les Directives van Boven
et les Directives Joinet révisées

43. La différence la plus importante entre les deux versions des Directives Joinet est peut-être le fait que la version révisée de ces directives reprend les Directives van Boven en ce qui concerne les éléments de la réparation offerte aux victimes ⁹⁸. Il s'ensuit que la plupart des différences notées ci-dessus entre les Directives van Boven et les Directives Joinet s'agissant des éléments de la réparation ont été éliminées dans la version révisée des Directives Joinet qui incorpore par référence les définitions de la "restitution" de "l'indemnisation" de la "réadaptation" et des "mesures générales de satisfaction" figurant dans les Directives van Boven. Toutefois, il convient de noter que les Directives Joinet révisées renvoient expressément aux Directives van Boven de 1996 ⁹⁹, ce qui pose peut-être la question de savoir si les Directives Joinet révisées incorporeront aussi les changements proposés dans les Directives van Boven de 1997 ¹⁰⁰.

44. Enfin, à la différence de la version précédente, la version révisée des Directives Joinet n'inclut pas les garanties de non-répétition parmi les éléments de la réparation. Cette question est toutefois abordée dans la section consacrée au droit à réparation ¹⁰¹, ce qui constitue une différence par rapport aux Directives van Boven qui incluent les garanties de non-répétition parmi les éléments de la réparation ¹⁰².

C. Mesures particulières

45. Une des mesures particulières de réparation prévue dans les Directives Joinet qui ne figure pas dans les Directives van Boven concerne les cas de disparition forcée ¹⁰³. Les Directives Joinet prévoient que la famille de la personne disparue doit être informée et qu'en cas de décès, le corps doit lui être restitué. Cette mesure doit être prise que les auteurs aient été ou non identifiés, poursuivis ou jugés.

D. Le droit à réparation

46. L'approche adoptée dans les Directives van Boven et les Directives Joinet en ce qui concerne l'énoncé du droit à réparation et des devoirs correspondants de l'État est différente. Dans les

Directives van Boven, on commence par dire que l'État, selon le droit international, a le devoir de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire ¹⁰⁴. Cela comprend le devoir de lutter contre les violations, d'enquêter sur celles-ci, de prendre les mesures appropriées contre leurs auteurs et d'assurer recours et réparation aux victimes ¹⁰⁵.

47. Dans les Directives Joinet, il est dit simplement que : "Toute violation d'un droit de l'homme fait naître un droit à réparation en faveur de la victime ou de ses ayants droit qui implique, à la charge de l'État, le devoir de réparer et la faculté de se retourner contre l'auteur" ¹⁰⁶.

48. Une autre différence majeure est le fait que les Directives van Boven se réfèrent aux normes du droit international. Elles indiquent clairement quelles sont les normes applicables et vont jusqu'à préciser qu'en cas de divergence entre les normes internationales et nationales, c'est la norme accordant le degré de protection le plus élevé qui s'applique ¹⁰⁷.

49. Les Directives Joinet, de leur côté, ne précisent jamais quelle est la loi qui doit s'appliquer pour définir les violations ouvrant droit à réparation. En outre, le droit à réparation n'est prévu que s'il y a eu violation des droits de l'homme ¹⁰⁸, tandis que dans les Directives van Boven les violations du droit international humanitaire viennent s'ajouter aux autres actes ouvrant droit à réparation ¹⁰⁹. En conclusion, il apparaît que ni l'une ni l'autre des deux versions des Directives Joinet ne fait de différence entre les violations des droits de l'homme et les violations du droit international humanitaire, et n'envisage de recours spécifiques en cas de violation du droit international humanitaire.

E. Procédures

50. Dans cette section, on passera en revue les principaux points de convergence et de divergence existant entre les deux séries de directives pour ce qui concerne les procédures.

1. Droit d'accès

51. Les deux séries de directives prévoient que les victimes doivent avoir, de droit, accès aux procédures nationales et internationales applicables ¹¹⁰. Toutefois, ni l'une ni l'autre ne précisent à quel type de procédures il est fait référence; or, les procédures pénales, civiles et administratives prévues par les systèmes juridiques nationaux peuvent être très différentes. En revanche, les deux séries de directives prévoient une protection contre les intimidations ou les représailles auxquelles pourraient s'exposer les victimes dans l'exercice des recours ¹¹¹. Toutes deux indiquent aussi clairement que les recours peuvent être individuels ou collectifs et que le droit à réparation peut être exercé par les ayants droit de la victime en lieu et place de celle-ci ¹¹².

52. Toutefois, plusieurs autres questions méritent encore attention. Il faudrait, par exemple, réexaminer quelles formes les directives devraient prendre et quel statut devrait leur être conféré. Une solution consisterait à ne pas leur accorder de statut juridique particulier, auquel cas leur valeur

risquerait d'être mise en doute. Une autre solution serait de considérer que ces directives constituent simplement des normes et des critères non contraignants au niveau international plutôt que des règles juridiques au sens strict et que ce n'est qu'une fois incorporées dans le droit interne qu'elles deviendraient exécutoires au plan national.

53. Si l'on considère que les directives doivent être juridiquement contraignantes, il sera alors très important de savoir quelles conséquences découleront de leur non-observation tant au niveau international qu'au niveau national. Un État où toute autre personne morale internationale désireux d'épouser une cause et ayant qualité pour agir pourra-t-il par exemple saisir la Cour internationale de Justice ? Cette saisine sera-t-elle possible seulement en cas de violations systématiques ou très étendues des principes ? Autrement dit, à partir de quel niveau de manquement une affaire pourra-t-elle être considérée comme une affaire de droit international ? Qu'en sera-t-il des recours devant les organes conventionnels des Nations Unies ou d'autres tribunes internationales en matière de droits de l'homme ou encore devant des organes régionaux comme les systèmes européen, interaméricain ou africain de défense des droits de l'homme ? Le non-respect par un État du droit à restitution, à indemnisation ou à réadaptation fera-t-il naître un droit d'agir pour les individus ou les groupes de personnes concernés ? Toutes ces questions concernant le *locus standi*, et plus généralement le rôle, le caractère ou le statut des directives sont trop importantes pour être éludées, en particulier dans la mesure où elles ont une incidence directe sur les droits et obligations concrets des États concernant la restitution, l'indemnisation et la réadaptation en cas de violations des droits de l'homme.

2. Prescription

54. Les deux séries de directives énoncent aussi des principes similaires en ce qui concerne la prescription. Ainsi, toutes deux prévoient que la prescription ne court pas tant que des recours utiles n'ont pas été mis en place ¹¹³. Toutefois, elles diffèrent sur la question de l'imprescriptibilité. Ainsi, dans les Directives Joinet, il est dit que la prescription n'est pas opposable aux actions civiles ou administratives exercées par les victimes qui cherchent à obtenir réparation ¹¹⁴, tandis que les Directives van Boven ne prévoient cette imprescriptibilité que pour les actions civiles pour violations flagrantes ¹¹⁵. Il semble donc que, dans les Directives van Boven, à moins que la violation n'atteigne un niveau "flagrant", la prescription commencera à courir dès que les procédures de recours auront été mises en place ¹¹⁶. À cet égard, il est important de faire la distinction entre les types de violations en raison de l'application possible de la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ¹¹⁷. En outre, étant donné que les systèmes juridiques nationaux sont très différents, il serait utile de préciser la portée et les effets des dispositions relatives à la prescription dans les législations et procédures nationales ¹¹⁸.

3. Compétence

55. En ce qui concerne l'établissement de la compétence universelle, l'approche adoptée dans les deux séries de directives est différente. Dans les Directives van Boven, il est dit simplement que "tout État prend les

mesures voulues pour que les violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire constitutives de crimes au regard du droit international relèvent d'une compétence universelle" ¹¹⁹. M. Joinet ne va pas aussi loin : dans les Directives Joinet, il est simplement dit qu'une clause de compétence universelle applicable aux crimes graves selon le droit international devrait être prévue dans tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme les concernant. C'est par la ratification étendue de ces instruments que la mise en oeuvre de la clause de compétence universelle pourra être rendue effective ¹²⁰. Il subsiste toutefois une divergence de vues sur la question de l'universalité de la compétence en matière pénale et ni le droit conventionnel ni le droit international coutumier ne fournissent beaucoup d'éléments permettant d'affirmer de manière péremptoire qu'il existe une compétence universelle pour toutes les "violations flagrantes des droits de l'homme" ¹²¹. Cela soulève en outre la question de savoir si les modalités de la réparation doivent être considérées comme relevant de la compétence universelle ou d'un autre régime normatif.

4. Publicité des mesures de recours

56. Les deux séries de directives contiennent des dispositions concernant la publicité, par des mécanismes publics ou privés, des procédures qui existent pour obtenir réparation ¹²². Dans les Directives van Boven, il est simplement dit que l'État doit assurer la publicité des procédures en vigueur ¹²³. En revanche, les Directives Joinet donnent des instructions plus précises quant aux modalités de la notification, prescrivant "la publicité la plus large possible" tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays, y compris par la voie consulaire, spécialement dans les pays où ont dû s'exiler de nombreuses victimes ¹²⁴. En fait, dans les modifications aux Directives van Boven proposées en 1997, le membre de phrase tendant à demander, si nécessaire, une publicité à l'étranger a été supprimé ¹²⁵.

5. Information concernant les demandes en réparation

57. Les Directives van Boven prévoient qu'un État doit mettre à la disposition des autorités compétentes toute information pertinente en sa possession pour l'examen de demandes en réparation ¹²⁶. Les Directives Joinet ne comportent aucune disposition analogue. Toutefois, on peut considérer que ce devoir d'information découle des multiples références aux "commissions pour la vérité", au droit à la vérité et au devoir de mémoire ¹²⁷. Il convient néanmoins de noter que dans aucun des principes des Directives Joinet, il n'est demandé à l'État de prêter son assistance concernant des demandes de réparation spécifiques.

IV. ANALYSE COMPARATIVE DE LA DÉCLARATION DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE JUSTICE RELATIFS AUX VICTIMES DE LA CRIMINALITÉ ET AUX VICTIMES D'ABUS DE POUVOIR ET DES DIRECTIVES VAN BOVEN ET JOINET

58. La Déclaration des principes fondamentaux de justice, les Directives van Boven et les Directives Joinet se rejoignent sur plusieurs points, mais il existe aussi des différences notables entre ces trois textes. La présente section est consacrée à l'étude des divergences quant au champ d'application de chacun d'entre eux, aux éléments que chacun inclut dans la notion de réparation et aux questions de procédure.

A. Champs d'applications de la Déclaration, des Directives Joinet et des Directives van Boven

59. Il convient de relever d'emblée que la Déclaration des principes fondamentaux de justice s'intéresse principalement aux victimes au sens du droit pénal interne et aux victimes d'abus de pouvoir relevant également du droit interne ¹²⁸. Elle se distingue donc, au départ, des Directives Joinet et van Boven, qui visent essentiellement les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire ¹²⁹. Nonobstant cette distinction, la Déclaration renvoie aux normes internationales, mais elle ne prévoit une réparation en faveur des victimes que si ces normes ont été incorporées à la législation interne ¹³⁰. Lorsque les normes internationales n'ont pas été intégrées au droit interne, la Déclaration ne fait que demander instamment qu'elles le soient et que des recours soient prévus lorsqu'elles sont violées ¹³¹.

B. Les éléments inclus dans la notion de réparation

60. Les éléments inclus dans la notion de réparation dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice sont assez différents de ceux que l'on peut trouver dans les Directives van Boven et Joinet. Ces différences portent sur les formes que la réparation peut prendre et sur l'attribution des responsabilités en matière de réparation.

1. Définition des formes de réparation

61. La distinction entre restitution, indemnisation et services dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice n'est pas la même que la distinction entre restitution, indemnisation et réadaptation dans les Directives van Boven et Joinet. Dans ces dernières, la restitution vise à rendre à la victime sa liberté, sa citoyenneté et son emploi ¹³²; l'indemnisation vise tout dommage qui se prête à une estimation financière - douleur et souffrances, perte d'une chance, atteinte à la réputation, etc. ¹³³; et la réadaptation vise à fournir des services médicaux, psychologiques, juridiques et sociaux ¹³⁴.

62. La Déclaration des principes fondamentaux de justice, en revanche, n'est ni aussi vaste ni aussi précise. La section consacrée à la restitution prévoit la restitution des biens ou le versement d'une somme compensant le préjudice subi, et le remboursement des dépenses engagées en raison de la victimisation ¹³⁵. Cette section semble remplir les fonctions assurées aussi bien par la section sur la restitution que par celle sur l'indemnisation des Directives van Boven et Joinet, mais sous une forme nettement moins détaillée. Au lieu de prévoir des mesures supplémentaires de recouvrement de dommages-intérêts, la section consacrée à l'indemnisation dans la Déclaration propose une autre source de financement de la réparation visée dans la section consacrée à la restitution ¹³⁶. La section consacrée aux services dans la Déclaration est analogue à celle consacrée à la réadaptation dans les Directives Joinet et van Boven, en ce sens que toutes prévoient la fourniture de services médicaux, psychologiques et sociaux ¹³⁷.

63. Par ailleurs, la Déclaration des Principes fondamentaux de justice prévoit une restitution sous forme de remise en état de l'environnement lorsqu'un acte criminel cause à celui-ci un dommage grave ¹³⁸. Une dernière différence notable a trait à l'absence dans la Déclaration de toute mesure collective de satisfaction et de garantie de non-répétition, alors que ces deux types de mesures figurent dans les Directives van Boven et Joinet ¹³⁹.

2. L'attribution des responsabilités

64. La désignation des parties tenues de réparer est abordée différemment dans les Directives van Boven et Joinet et dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice. Les Directives sont certes précises quant aux différentes formes de réparation, mais elles n'énoncent pas clairement qui est tenu de les offrir à la victime. S'agissant des mesures collectives de satisfaction ou de garantie de non-répétition, c'est à l'évidence à l'État qu'il incombe de les prendre, puisque ce type de mesures relève des attributions traditionnelles de l'État ¹⁴⁰, mais il en va tout autrement pour le versement de dommages-intérêts ¹⁴¹. Les Directives n'indiquent clairement ni si c'est à l'État ou à l'auteur de l'infraction lui-même qu'il incombe de réparer en pareil cas ¹⁴², ni quelle serait en dernier recours la position de l'État à l'égard des victimes qui ne peuvent obtenir d'être indemnisées. De ce point de vue, il serait important de préciser à quelles conséquences juridiques l'on aurait à faire si l'État : a) ne fournit pas une base juridique pour la réparation; b) n'assure pas l'accès à des moyens juridictionnels; et c) n'offre pas une voie de recours exécutoire. Il faut en outre indiquer clairement quelles seraient les conséquences au plan international de la non-observation par l'État des droits du plaignant au regard d'un fait illicite, et préciser si l'ouverture d'une action est alors juridiquement fondée.

65. La Déclaration des principes fondamentaux de justice, par contre, énonce clairement la partie à laquelle il incombe d'effectuer la restitution en faveur de la victime. C'est d'abord au contrevenant qu'il incombe de réparer le préjudice causé aux victimes et à leurs familles ¹⁴³. Toutefois, si l'infraction pénale a été commise par un fonctionnaire agissant à titre officiel ou quasi officiel, la responsabilité est transférée à l'État, même s'il s'agit d'un État successeur ¹⁴⁴. Lorsque la victime ne peut obtenir une indemnisation du contrevenant ou d'autres sources, il est instamment demandé à l'État d'offrir un recours ¹⁴⁵. Cela étant, la Déclaration ne préconise ce transfert de responsabilité du contrevenant à l'État que dans les cas où la victime a subi un préjudice physique ou mental grave ou lorsque les plaignants sont des personnes à la charge de personnes qui ont été tuées ou ont été frappées d'incapacité ¹⁴⁶.

C. Questions de procédure

66. La Déclaration des principes fondamentaux de justice et les Directives van Boven et Joinet concordent sur un certain nombre de questions de procédure. La Déclaration stipule que les victimes ont droit à une réparation et recommande aux États d'établir des mécanismes judiciaires et administratifs permettant aux victimes d'obtenir rapidement réparation ¹⁴⁷. Elle préconise en outre d'améliorer la capacité du système de répondre aux besoins des victimes, en les incluant dans les phases des instances où leurs intérêts sont en cause

et en assurant leur sécurité ¹⁴⁸. Ces aspects sont aussi pleinement pris en compte dans les Directives van Boven et Joinet, mais ces dernières leur ajoutent expressément le droit d'accès aux procédures internationales, qui viennent ainsi compléter les voies de recours internes ¹⁴⁹. Par ailleurs, la Déclaration ne dit rien sur les problèmes de compétence, probablement parce que les principes fondamentaux qu'elle énonce sont davantage axés sur le droit interne.

V. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU STATUT DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE RELATIVES AUX RÉPARATIONS EN FAVEUR DES VICTIMES

67. La partie du statut de la Cour pénale internationale qui traite de l'indemnisation due aux victimes est beaucoup moins ambitieuse à cet égard que la Déclaration des principes fondamentaux de justice ou que les Directives van Boven et Joinet, essentiellement parce que, comme il est dit dans l'article qui traite des réparations offertes aux victimes, "la Cour établit des principes applicables aux formes de réparation" ¹⁵⁰. Il n'en demeure pas moins que plusieurs aspects du statut sont à prendre en considération.

68. En premier lieu, le statut adopte en ce qui concerne les réparations une définition légèrement différente de celles des Directives van Boven ou Joinet. Aux termes du statut, la réparation peut prendre la forme de la restitution, de l'indemnisation et de la réadaptation ¹⁵¹, mais les deux séries de directives ajoutent à la définition du statut les mesures collectives de satisfaction et de garanties de non-répétition ¹⁵².

69. En deuxième lieu, le statut prévoit la création d'un fond sur lequel peuvent être prélevées les sommes nécessaires aux réparations en faveur des victimes ¹⁵³. Cette idée de fonds international rappelle la notion de fonds d'indemnisation qui figure dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice ¹⁵⁴, mais on ne la retrouve dans aucun des deux ensembles de directives. Par ailleurs, le statut prévoit la protection des victimes et des témoins durant le procès, ce qui est conforme aux trois autres ensembles de principes ¹⁵⁵.

70. Enfin, il convient de noter que le statut de la Cour pénale internationale ne donne pas une définition de la victime ou des dommages-intérêts correspondant aux diverses mesures de réparation (frais médicaux, pertes de revenus, etc.). Ces types de problèmes sont d'autant plus importants que la terminologie adoptée à cet égard dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice et dans les Directives van Boven et Joinet n'est pas uniforme. L'on pourrait toutefois laisser à la Cour pénale internationale elle-même le soin d'élaborer ces principes relatifs aux réparations en faveur des victimes.

VI. PRINCIPAUX PROBLÈMES À RÉSOUDRE

71. De ce bilan des diverses dispositions ¹⁵⁶ qui traitent de la réparation, de la restitution, de l'indemnisation et de la réadaptation, il se dégage un certain nombre de problèmes et d'observations qui méritent d'être étudiés plus avant.

72. Il n'y a ni uniformité ni cohérence terminologiques, non seulement dans les Directives van Boven et Joinet, mais également, comme on l'a vu plus haut (par. 6), dans les différents rapports des Nations Unies qui traitent de ce sujet. À titre d'exemple, les expressions "droits de l'homme", "droits de l'homme et droit humanitaire", "droits de l'homme et droit international humanitaire", "droits de l'homme et libertés fondamentales" et "normes internationalement reconnues relatives aux droits de l'homme" sont considérées souvent comme étant interchangeables et parfois comme ayant un effet cumulatif.

73. Un certain manque de cohérence apparaît également au regard du sens exact des termes "victimes", "réparation"¹⁵⁷, "restitution", "indemnisation" et "réadaptation", ainsi que dans les discussions relatives aux modalités possibles de réparation. Il semble important de parvenir à un emploi plus cohérent des mots clefs afin d'éviter toute confusion quant aux effets et concepts juridiques qui peuvent en découler.

74. Ce manque d'uniformité et de cohérence oblige à se poser plusieurs questions. Il faut se demander, par exemple, quel est le champ couvert par l'expression "droits de l'homme". Met-on sous cette expression toutes les conventions internationales sur le sujet adoptées sous l'égide des Nations Unies ou bien ces conventions et tous les autres instruments qui ne font pas partie du droit international conventionnel - en d'autres termes, seulement les instruments contraignants ou le "droit mou" également ? Quelle est la différence entre les divers droits de l'homme énoncés dans les conventions internationales et dans les autres instruments ? Sur le plan juridique, quelle est la différence entre une "violation" et une "violation flagrante" et est-ce que cette distinction implique des conséquences juridiques différentes en cas d'infraction ? À quelles violations des droits de l'homme correspondent les différentes formes de réparation ? Faut-il considérer le droit international humanitaire comme faisant partie des droits de l'homme ou comme une source distincte de droit, alors même qu'il y a des domaines où les violations du droit international humanitaire constituent également des violations de droits de l'homme protégés au plan international ? Faut-il, si l'on veut s'assurer que la victime obtiendra bien réparation, établir une distinction entre "infractions" et "infractions graves" aux Conventions de Genève ? Faut-il inclure le droit coutumier des conflits armés ? Faut-il placer à un niveau supérieur les violations des droits de l'homme interdites par des conventions de caractère pénal¹⁵⁸ (traités de droit international pénal) et considérer qu'elles exigent une approche différente ? Est-ce que les violations de normes ayant un caractère de *jus cogens* impliquent aussi qu'il existe ou devrait exister un régime distinct les concernant ?

75. De fait, l'invocation du droit international humanitaire soulève elle aussi un certain nombre de questions. À titre d'exemple, ce droit se limite pour certains auteurs à la réglementation des conflits armés, y compris le droit coutumier des conflits armés, ainsi que tout ou partie des 34 conventions relatives à l'interdiction et au contrôle de l'emploi des armements¹⁵⁹, mais d'autres auteurs y incluent le génocide et les crimes contre l'humanité¹⁶⁰.

76. Une autre série de questions est liée à la problématique de l'échelle des violations et de l'existence éventuelle d'une échelle des modalités de réparation. À titre d'exemple, dans la plupart des systèmes juridiques, le droit pénal interne établit une distinction entre des infractions pénales plus ou moins graves et définit des sanctions, pour les contrevenants, et des droits, pour les victimes, qui varient en fonction de la gravité de l'infraction. Est-ce que le critère de la gravité de l'infraction doit déterminer des régimes distincts en matière de réparation ?

77. Étant donné qu'il existe un éventail de modalités de réparation en faveur des victimes, il faut se demander à qui il incombe d'offrir telle ou telle de ces modalités : l'auteur de la violation à titre personnel, l'État, des acteurs non étatiques ou des personnes morales de droit privé ? Lorsque la réparation prend la forme d'une réadaptation médicale, psychiatrique, psychologique ou sociale ou d'autres services de soutien, quelle personne physique ou morale sera tenue d'assurer l'accès à ces services ? Lorsque la réparation suppose une indemnisation financière, celle-ci doit-elle être prise en charge par l'auteur de la violation ou par l'État ? Dans les situations où l'auteur de la violation est introuvable ou insolvable, faut-il que l'État se substitue à lui en tout ou partie ?

78. La question se pose aussi de savoir quelles sont les sources de l'obligation de droit international de fournir telle ou telle forme de réparation - voire toutes - à raison de différents types de violation des droits de l'homme. Ainsi, on peut certes dire que les violations du *jus cogens*¹⁶¹ entraînent nécessairement une obligation de réparer, mais il n'existe aucune norme juridique internationale établie qui indique clairement si, hormis la réparation financière et la restitution *ad integrum*, l'une quelconque des autres modalités susmentionnées s'impose. Dans le cas des violations des droits de l'homme qui n'attendent pas au *jus cogens*, l'on ne peut dire avec certitude quelle peut être la source de droit international pertinente ni ce qui est proscrit. En revanche, les "principes généraux"¹⁶² du droit international tirés des principaux systèmes juridiques existants dans le monde peuvent, en premier lieu, fournir une base juridique aux modalités de réparation à instituer au plan international et, en second lieu, favoriser l'acceptation des directives révisées parmi ces "principes généraux".

79. Comment quantifier les dommages-intérêts et l'indemnisation alors qu'il existe des différences importantes entre les systèmes juridiques et les normes économiques ? De quelle manière et dans quelles instances faut-il que ces dommages-intérêts et cette indemnisation soient calculés et octroyés ? En cas de victimisation à grande échelle, faut-il prévoir des systèmes de réparation collective ou bien faut-il que la réparation soit toujours effectuée au cas par cas ? Faut-il prévoir des systèmes analogues ou bien différents pour les violations commises par des agents de l'État et pour celles commises par des agents non étatiques ?

80. Par souci d'harmoniser le traitement de toutes ces questions, il serait judicieux à ce stade d'instaurer une coordination totale entre le mandat de l'Expert et le mandat sur l'impunité, ainsi qu'avec les travaux de la Commission préparatoire chargée d'élaborer le statut de la Cour pénale internationale.

VII. RECOMMANDATIONS

81. Il ressort de l'analyse comparative ci-dessus des Directives van Boven et Joinet - compte tenu de la Déclaration des principes fondamentaux de justice et du statut de la Cour pénale internationale ainsi que des vues des gouvernements qui ont présenté des observations - qu'il reste à clarifier ou résoudre un certain nombre de questions importantes soulevées par les directives avant de pouvoir s'atteler à l'élaboration d'une version révisée conformément à la résolution 1998/43 de la Commission des droits de l'homme. Certaines de ces questions sont explicitées dans les paragraphes qui suivent.

Il faut clarifier la terminologie

82. Outre de nombreuses divergences de fond dans les sources textuelles examinées plus haut, il subsiste des discordances dans l'emploi des termes. Dans bien des cas, ces discordances sont loin d'être mineures ou négligeables et risquent fort d'empêcher qu'il y ait une énonciation claire des normes juridiques internationales applicables en matière de droit à "réparation" ¹⁶³. L'Expert compte passer en revue les différentes sources et le contenu des normes internationales et nationales relatives à la restitution, à l'indemnisation et à la réadaptation au regard des violations des droits de l'homme, et ce, de manière systématique et minutieuse, et clarifier les termes pertinents de manière à accroître au maximum la cohérence et la précision conceptuelles dans ce domaine.

Pour élaborer des directives cohérentes sur le droit à réparation, il faut prendre comme point de départ la victime

83. Dans ce travail de clarification tant des termes que des concepts relatifs au droit à réparation, l'Expert juge nécessaire d'adopter comme point de départ la victime des violations et d'élaborer à partir de là des directives cohérentes régissant ce droit. Il ne faut pas que des considérations périphériques touchant les sources du droit ou les intérêts de tel ou tel gouvernement fassent oublier l'impératif fondamental qui est de veiller à ce que le préjudice subi par les victimes soit réparé.

Il faut clarifier les rapports entre le droit à réparation dans la problématique des droits de l'homme et dans les dispositions correspondantes du droit international humanitaire

84. Si, des points de vue moral et conceptuel, le point de départ du travail de révision des directives sur le droit à réparation doit être la victime, alors il n'y a aucune raison d'exclure de ces directives les violations commises dans le cadre de conflits armés. En premier lieu, les violations perpétrées durant un conflit armé, interne ou international, peuvent être aussi, sinon plus, graves que celles commises en temps de paix. En deuxième lieu, le droit international relatif aux droits de l'homme contient des normes qui ne souffrent ni suspension, ni empiètement, ni dérogation, abstraction faite de l'existence ou non d'une situation d'urgence, voire d'un état de guerre ¹⁶⁴. Le droit à réparation à raison de ces violations non susceptibles de dérogation ne saurait être exclu des directives révisées. Qui plus est, étant donné que bon nombre de ces droits non susceptibles de dérogation - le droit de ne pas être torturé, tué ou réduit en esclavage, par exemple - recourent

des normes du droit international humanitaire ou sont plus clairement énoncés dans ces normes, l'Expert estime nécessaire de clarifier la relation normative du droit à réparation avec tout à la fois le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire.

L'expression "violations flagrantes des droits de l'homme"

85. Comme on l'a vu plus haut, l'expression "violations flagrantes des droits de l'homme" est employée ici ou là à propos du droit à réparation sans que son sens soit suffisamment clair. Il semble évident que si l'on définit le droit à réparation comme n'étant applicable qu'aux "violations flagrantes des droits de l'homme", il devient nécessaire de disposer d'une définition juridique acceptée de cette expression. Or, il semblerait que l'expression "violations flagrantes des droits de l'homme" a été employée dans le cadre des Nations Unies pour désigner non pas une catégorie particulière de violations des droits de l'homme en tant que telles mais des situations de violations des droits de l'homme caractérisées par la manière dont les violations ont été commises ou par leur gravité. Il se peut donc qu'il faille comprendre l'expression "violations flagrantes des droits de l'homme" comme désignant des situations, en vue d'établir une série de faits susceptibles de fonder des réclamations, et non comme impliquant un régime juridique de réparation distinct correspondant à des droits particuliers qui auraient été violés.

86. L'Expert estime nécessaire de poser franchement, et de résoudre, la question du sens et de la pertinence de l'expression "violations flagrantes des droits de l'homme" au regard du droit à réparation, et de l'emplacement à lui réserver dans les directives révisées, si tant est qu'il faille la retenir dans ces directives.

La question de l'obligation financière d'un gouvernement à raison de violations imputables à un régime antérieur

87. En droit international, selon la doctrine de la continuité juridique et les principes de la responsabilité des États, un gouvernement successeur est responsable au regard des plaintes nées de violations imputables à un gouvernement précédent. Toutefois, dans des situations comme celle du Rwanda, qui a dû faire face aux conséquences de la guerre civile, du génocide et des autres violations commises en 1994, au cours desquelles près d'un million de personnes ont été tuées et une bonne part de l'infrastructure du pays a été détruite, les règles normales relatives à la responsabilité des États et à la succession d'États peuvent s'avérer injustes à l'égard de l'État successeur, en lui imposant un fardeau qu'il revient peut-être à la communauté internationale d'assumer. À une époque où les conflits ethniques et les guerres civiles sont devenus plus fréquents que les conflits armés internationaux, il faudra peut-être élaborer, et incorporer aux directives, un principe directeur spécifiquement consacré à la responsabilité des nouveaux gouvernements en matière d'indemnisation à raison de violations antérieures.

La quantification des dommages-intérêts devrait être liée à la gravité du préjudice subi

88. Nonobstant l'ambiguïté qui entoure l'expression "violations flagrantes des droits de l'homme" et la nécessité de clarifier cette expression, la proportionnalité des dommages-intérêts à la gravité du préjudice subi constitue un principe fondamental de justice.

89. L'Expert estime nécessaire d'étudier les critères juridiques utilisés aux plans international, régional et national pour veiller à ce que, en cas de demande de restitution, d'indemnisation ou de réadaptation, l'ampleur des dommages-intérêts accordés corresponde à la gravité du préjudice subi.

Prochaines discussions de la Commission préparatoire en vue de réviser le Statut de Rome de la Cour pénale internationale

90. Comme on l'a vu plus haut, un certain nombre de dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale touchent au droit à réparation. Cette question continuera d'être examinée lors des réunions de la Commission préparatoire qui doivent se tenir en 1999 pour passer en revue les points restés en suspens dans ledit statut de Rome. L'Expert a l'intention de tenir compte de ces discussions pour s'assurer que les directives révisées intègrent tous les faits nouveaux importants qui pourraient survenir dans cette instance et qui se rapporteraient à son mandat.

Pour que les directives soient universellement acceptables, il faut procéder à de vastes consultations

91. Il demeure de la plus haute importance que les directives, une fois révisées, puissent être appliquées par tous les États. Il faut donc que ces directives tiennent compte des cultures et traditions juridiques dans toute leur diversité et pas de quelques-unes d'entre elles seulement. Faute d'une telle ouverture, certains États jugeraient tout naturellement que ces directives leur sont étrangères.

92. Afin d'assurer l'universalité des directives révisées, l'Expert estime nécessaire de procéder à une étude comparative approfondie des normes internationales, régionales et nationales adoptées par les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, pour essayer d'en dégager des constantes et des tendances concernant l'application du droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation dans les cas de violations des droits de l'homme.

93. Après avoir dissipé les ambiguïtés conceptuelles, terminologiques et normatives qui subsistent dans les directives et ce, à l'issue de vastes consultations, l'Expert compte faire en sorte que les directives et principes puissent recueillir un soutien universel et être formulés de la manière qui favorise le mieux la réalisation du droit des victimes à la restitution, à l'indemnisation et à la réadaptation dans le cas des violations des droits de l'homme.

94. Pour s'acquitter du mandat qui lui a été confié par la résolution 1998/43 de la Commission, l'Expert estime nécessaire de tenir des consultations avec les gouvernements et les organisations intergouvernementales et

non gouvernementales intéressés et d'étudier les lois et procédures nationales relatives à la restitution, à l'indemnisation et à la réadaptation, ainsi que les normes juridiques internationales pertinentes aux échelons mondial et régional, puis soumettre, au cours de l'été 1999 au plus tard, un projet de rapport aux gouvernements, aux institutions, organismes et programmes des Nations Unies, aux organisations intergouvernementales, au Comité international de la Croix-Rouge et aux ONG, en sollicitant leurs vues et observations. Pour harmoniser les directives avec les formes existantes de recours, l'Expert estime nécessaire de dresser un bilan systématique des formes de droits et de recours qui touchent à son mandat et des moyens d'exercice par les nationaux et les étrangers du droit individuel de recours devant les instances nationales, et, enfin, d'examiner la question des conséquences juridiques internationales de l'incapacité à offrir des recours effectifs au titre de ce droit d'accès aux procédures de saisine des organes judiciaires et administratifs.

95. Étant donné les ambiguïtés conceptuelles et terminologiques multiples et complexes qui subsistent, l'Expert insiste sur la nécessité d'effectuer un travail de recherche considérable si l'on veut procéder à une révision substantielle des directives de manière à les harmoniser avec les lois et les procédures déjà élaborées aux plans international, régional et national. Il faut procéder à de nouvelles consultations avec les gouvernements et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ainsi que, comme on l'a vu plus haut, avec les rapporteurs spéciaux, experts, représentants spéciaux, groupes de travail et autres mécanismes mis en place par la Commission. À cette fin, l'Expert recommande que les fonds nécessaires soient débloqués pour permettre à un consultant d'établir une étude sur ces normes et procédures. L'Expert pourra alors procéder à une analyse plus approfondie et plus exhaustive en vue de parachever la révision des directives.

Notes

1. Dans sa note (E/CN.4/1999/53) transmise à la Commission des droits de l'homme en application du paragraphe 3 de la résolution 1997/29 de la Commission aux termes duquel la Commission le priait d'établir un rapport supplémentaire à partir des réponses reçues des États, le Secrétaire général a indiqué que de nouvelles réponses reçues des Gouvernements béninois, colombien, paraguayen et uruguayen avaient été communiquées à l'expert indépendant conformément au paragraphe 3 de la résolution 1998/43 afin que celui-ci puisse les prendre en considération dans l'élaboration de son présent rapport à la Commission. Les réponses reçues d'un certain nombre d'organisations internationales, d'institutions et de programmes des Nations Unies et d'organisations non gouvernementales avaient également été transmises à l'expert.

2. M. Theo van Boven a établi trois versions des principes et directives fondamentaux concernant le droit à réparation des victimes. La première de ces versions figure à la section IX du document E/CN.4/Sub.2/1993/8 du 2 juillet 1993 et sera ci-après dénommée "Directives van Boven de 1993". La deuxième version figure dans le document E/CN.4/Sub.2/1996/17 du 24 mai 1996 et sera ci-après dénommée "Directives van Boven de 1996". La troisième version figure dans le document E/CN.4/1997/104 du 16 janvier 1997 et sera ci-après dénommée "Directives van Boven de 1997 (révisées)" ou "propositions de 1997". Lorsqu'il est simplement fait mention des "Directives van Boven", il s'agit ou bien de la version de 1996 ou bien de celle de 1997.

3. Voir à cet égard la résolution 1998/53 de la Commission des droits de l'homme sur l'impunité adoptée sans vote le 17 avril 1998, dans laquelle la Commission a pris acte du rapport établi par M. Louis Joinet (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1) en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission et de l'Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité annexé à ce rapport et a décidé de poursuivre l'examen de la question à sa cinquante-cinquième session.

4. Il existe deux versions du rapport final établi par M. Joinet en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission sur la question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme (droits civils et politiques) : les documents E/CN.4/Sub.2/1997/20 du 26 juin 1997 et E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 du 2 octobre 1997. L'ensemble de principes contenus dans ces documents seront ci-après dénommés les "Directives Joinet" et les "Directives Joinet révisées".

5. Voir "Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: Proceedings of the Siracusa Conference", *Nouvelles études pénales* (No 14, 1998); "Accountability for international crimes and serious violations of fundamental human rights", *Law and Contemporary Problems* (No 59, 1996).

6. Voir, par exemple, le rapport du Rapporteur spécial, M. Nigel S. Rodley, soumis en application de la résolution 1997/38 de la Commission (E/CN.4/1998/38), dont le chapitre III contient un examen des informations transmises par le Rapporteur spécial aux gouvernements, ainsi que des réponses

reçues de ces derniers entre le 15 décembre 1996 et le 5 décembre 1997 dans le cadre de ce mandat thématique, y compris certains aspects relatifs au droit de restitution.

7. Voir, par exemple, le rapport du Rapporteur spécial, M. Bacre Waly Ndiaye (E/CN.4/1998/68), présenté en application de la résolution 1997/61 de la Commission des droits de l'homme, dont le chapitre III, sections J et K, traite successivement de la question de l'impunité et des droits des victimes. Dans la section K, le Rapporteur spécial mentionne "le droit des victimes ou de leurs familles de recevoir une indemnisation équitable et appropriée dans un délai raisonnable".

8. Dans le rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences (E/CN.4/1998/54), présenté conformément à la résolution 1997/44 de la Commission, la Rapporteuse, Mme Radhika Coomaraswamy, souligne la nécessité de prévoir des voies de recours pour les victimes, y compris un droit individuel au dédommagement, à la réadaptation et à l'accès aux services sociaux dans le cadre de la cour criminelle internationale permanente et, sur le plan national, d'établir des mécanismes permettant d'offrir un droit à réparation aux victimes, y compris un dédommagement pour les préjudices subis et les frais encourus et d'apporter une aide économique, sociale et psychologique aux victimes survivantes de violences sexuelles en temps de guerre.

9. Voir le rapport final présenté par Mme Gay J. McDougall, Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission (E/CN.4/Sub.2/1998/13).

10. Au paragraphe 103 de son rapport d'activité présenté conformément à la résolution 1997/9 de la Commission (E/CN.4/1998/10), la Rapporteuse spéciale, Mme Fatma-Zohra Ksentini, a recommandé que des commissions nationales d'enquête indépendantes avec des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires soient instituées dans les cas allégués de transfert ou de tentative de déversement illicites de déchets toxiques ou de produits dangereux afin notamment "d'assurer des voies de recours effectifs aux victimes en vue d'une indemnisation ou réparation adéquates, de proposer des remèdes pour redresser la situation et pour prévenir la résurgence de pratiques illicites".

11. Voir, par exemple, les paragraphes 88 et 112 du rapport sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie (E/CN.4/1998/15) présenté conformément à la résolution 1997/57 de la Commission par l'ancienne Rapporteuse spéciale, Mme Elisabeth Rehn. Pour prendre un autre exemple, dans le rapport du Rapporteur spécial sur la question de l'indépendance des juges et des avocats (E/CN.4/1998/39/Add.1) - autre mandat thématique - M. Param Cumaraswamy fait mention d'un "droit à réparation" dans le contexte national des lois d'amnistie péruviennes et de la question de l'impunité, à l'issue de la mission qu'il a effectuée au Pérou du 9 au 15 septembre 1996.

12. Voir, par exemple, le rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (E/CN.4/1998/43) dans lequel le Groupe de travail a noté que certains États avaient commencé à verser des réparations financières aux victimes de disparitions forcées. Vu l'importance qu'il accorde à cette question, le Groupe de travail a écrit, le 27 juin 1997, aux pays comptant plus de 20 cas présumés de disparition non réglés, pour s'informer de la

pratique de chacun d'eux en la matière et leur demander quels étaient les fondements juridiques de l'indemnisation dans leur pays, quelles étaient les prescriptions et procédures juridiques à observer pour obtenir que le décès soit présumé et qui devait entamer ces procédures, si le versement d'une indemnisation était subordonné à l'obtention d'un jugement déclaratif de décès, si le gouvernement avait recours à l'exhumation pour déterminer l'identité d'une personne présumée disparue et s'il avait indemnisé concrètement les victimes de disparitions ou leurs familles. Le Groupe de travail a indiqué en outre qu'au moment de la publication de son rapport, 12 pays - l'Argentine, le Chili, l'Éthiopie, le Guatemala, le Honduras, l'Inde, le Maroc, le Pérou, les Philippines, le Sri Lanka, la Turquie et l'Uruguay - avaient communiqué des informations sur l'indemnisation des victimes de disparitions forcées ou involontaires ou de leurs familles.

13. Voir par exemple le rapport final sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (droits économiques, sociaux et culturels) établi par M. El Hadji Guissé, Rapporteur spécial, en application de la résolution 1996/24 de la Sous-Commission (E/CN.4/Sub.2/1997/8). Au paragraphe 140 de ce rapport, le Rapporteur spécial a recommandé "qu'en ce qui concerne les biens culturels et ceux qui ont été illégalement acquis durant la période de l'apartheid, la forme de réparation adéquate [soit] la restitution lorsque cela est possible. Il s'agira de permettre à ceux qui ont été illégalement dépossédés de retrouver leur pleine propriété; quant aux biens culturels, ils doivent retourner dans le patrimoine des peuples qui en sont les véritables propriétaires".

14. Voir le guide de discussion pour le dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (A/CONF.187/PM.1 et Add.1).

15. L'expert a tenu compte des observations reçues des Gouvernements de l'Allemagne, du Chili, de la Croatie, du Japon, des Philippines et de la Suède, qui sont reproduites dans le document E/CN.4/1998/34, ainsi que d'une communication du Comité international de la Croix-Rouge, auquel il est fait référence en tant que de besoin.

16. Principes 1 à 7 des Directives van Boven de 1993.

17. Principes 8 à 11 des Directives van Boven de 1993.

18. Principes 12 à 20 des Directives van Boven de 1993.

19. Principe 1 des Directives van Boven de 1996.

20. Principe 2 des Directives van Boven de 1996.

21. Principe 2 des Directives van Boven de 1996.

22. Principe 3 des Directives van Boven de 1996.

23. Principes 4 et 5 des Directives van Boven de 1996.

24. Principe 6 des Directives van Boven de 1996.

25.Principes 7 à 11 des Directives van Boven de 1996.

26.Principes 12 à 15 des Directives van Boven de 1996.

27.Il nous apparaît nécessaire de préciser quels sont les fondements juridiques de ces devoirs.

28.Principe 1 des Directives van Boven de 1993.

29.Principe 1 des Directives van Boven de 1996.

30.La question de la responsabilité des États figure à l'ordre du jour de la Commission du droit international depuis 1949. À sa session de 1997, la Commission a adopté un calendrier provisoire pour l'étude d'un certain nombre de questions, y compris celles des crimes internationaux, du régime des contre-mesures et du règlement des différends. Voir le premier rapport sur la responsabilité des États de M. James Crawford, Rapporteur spécial (A/CN.4/490).

31.Principe 1 des Directives van Boven de 1993.

32.Principe 1 des Directives van Boven de 1993.

33.Principe 3 des Directives van Boven de 1996.

34."*Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: Proceedings of the Siracusa Conference*" *Nouvelles études pénales* (No 14, 1998); "*Accountability for international crimes and serious violations of fundamental human rights*" *Law and Contemporary Problems* (No 59, 1996).

35.Principe 2 des Directives van Boven de 1993.

36.Principe 2 des Directives van Boven de 1993.

37.Principe 5 des Directives van Boven de 1993.

38.Principe 5 des Directives van Boven de 1993.

39.Des mécanismes que l'on pourrait appeler des "commissions pour la vérité" ont été créés en Afrique du Sud, en Allemagne, en Argentine, en Bolivie, au Chili, en El Salvador, en Éthiopie, au Guatemala, en Ouganda, aux Philippines, au Rwanda, au Tchad, en Uruguay et au Zimbabwe. Voir Priscilla Hayner "*Fifteen truth commissions: A comparative study*" *Human Rights Quarterly* (No 16, 1994).

40.Principe 11 e) des Directives van Boven de 1993.

41.Principe 2 des Directives van Boven de 1996.

42.Principe 11 e) des Directives van Boven de 1993.

43.Principe 15 e) des Directives van Boven de 1996.

- 44.Principe 15 des Directives van Boven de 1996.
- 45.Note de bas de page correspondant au principe 2 des Directives van Boven de 1993.
- 46.Principe 4 des Directives van Boven de 1993.
- 47.Principe 7 des Directives van Boven de 1996.
- 48.Formule précédant le principe 12 dans les Directives van Boven de 1996.
- 49.Principe 12 des Directives van Boven de 1996.
- 50.Principe 8 des Directives van Boven de 1993 (non souligné dans le texte). Le rétablissement de la citoyenneté a été conservé dans la version de 1996.
- 51.Principe 9 f) des Directives van Boven de 1993.
- 52.Principe 13 c) des Directives van Boven de 1996.
- 53.Voir paragraphe 18 ci-dessus.
- 54.Principe 11 c) des Directives van Boven de 1993.
- 55.Principe 15 c) des Directives van Boven de 1996. Le Gouvernement de la Suède a noté que le fait de demander une déclaration officielle ou une décision de justice pourrait être interprété comme constituant une atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire car les gouvernements ne peuvent/ne devraient pas pouvoir exiger d'un tribunal qu'il rende telle ou telle décision dans une affaire donnée. Voir les observations de la Suède, paragraphes 11 et 12.
- 56.Principe 20 des Directives van Boven de 1993.
- 57.Le titre proposé en 1997 est "Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à réparation des victimes de violations [flagrantes] des droits de l'homme et du droit international humanitaire".
- 58.Le Gouvernement du Chili a noté la suppression du mot "flagrantes" qualifiant les violations dans les directives proposées par M. van Boven en 1997, en indiquant que ce changement modifierait fondamentalement le champ d'application des directives; à la lumière de cette modification, il serait essentiel de définir et de différencier de manière adéquate les "violations flagrantes" et les simples "violations". Voir les observations du Chili, par. 2 à 4. Le Gouvernement des Philippines a appuyé la suppression de l'adjectif "flagrantes", estimant que c'était l'acte de violation en lui-même qui devait servir de fondement à la reconnaissance d'un droit à restitution, indemnisation ou réadaptation, indépendamment de sa gravité. Voir les observations des Philippines, par. 2.
- 59.Principe 2 des Directives van Boven de 1996.
- 60.Principe 2 des Directives van Boven de 1996.

61.Principe 9 des Directives van Boven de 1996.

62.Les Gouvernements du Chili et des Philippines ont tous deux estimé qu'il s'agissait là d'une précision importante. Voir les observations du Chili, par. 25 et celle des Philippines, par. 3.

63.Directives van Boven de 1997 (révisées); voir, par exemple, le titre et les principes 1, 2, 5, 9, 11, 12, 13, 15 g).

64.Directives van Boven 1997 (révisées), principe 6.

65.Directives van Boven 1997 (révisées), principe 7. Le Gouvernement des Philippines a appuyé la suppression de cette formule. Voir les observations des Philippines, par. 6.

66.Directives van Boven 1997 (révisées), principe 6. Le Gouvernement du Chili a estimé que le nouveau texte précisait à juste titre que le lien devait être étroit. Voir les observations du Chili, par. 28. Le Gouvernement de la Croatie a considéré que le fait de permettre aux proches parents, aux personnes à charge et aux autres personnes ayant un lien étroit avec la victime de demander réparation était louable, mais a noté que l'ordre de préséance entre ces personnes n'était pas spécifié. Voir les observations de la Croatie, par. 5 et 6.

67.Directives van Boven 1997 (révisées), principe 13 e).

68.Directives van Boven 1997 (révisées), principe 15 g).

69.Les principes et directives de 1996 et 1997 proposés par M. van Boven seront ci-après dénommés Directives van Boven. Le cas échéant, une distinction sera faite entre les versions de 1996 et de 1997. Toutes les citations des Directives van Boven sont tirées, sauf mention contraire de la version modifiée proposée en 1997.

70.Les deux séries de directives établies par M. Joinet ont été publiées à quelques mois d'intervalle. Étant donné que ces deux versions présentent des différences importantes pour ce qui est du traitement de la réparation offerte aux victimes, il a été décidé dans le présent rapport de comparer les Directives van Boven avec chacune des deux versions des Directives Joinet.

71.Principe 7 des Directives van Boven; principe 39 des Directives Joinet.

72.Principe 12 des Directives van Boven.

73.Principe 40 des Directives Joinet.

74.Principe 12 des Directives van Boven; principe 40 des Directives Joinet.

75.Principe 12 des Directives van Boven, principe 40 des Directives Joinet.

76.Directives van Boven (révisées), principe 13 e).

77.Principe 41 des Directives Joinet (non souligné dans le texte).

- 78.Principe 7 des Directives van Boven (non souligné dans le texte).
- 79.Principe 4 des Directives van Boven (non souligné dans le texte).
- 81.Principe 14 des Directives van Boven; Principe 42 des Directives Joinet.
- 82.Directives Joinet, principe 45.
- 83.Principe 44 a) à e) des Directives Joinet.
- 84.Principe 15 des Directives van Boven.
- 85.Principe 15 d) des Directives van Boven.
- 86.Principe 44 a) des Directives Joinet.
- 87.Principe 15 a) des Directives van Boven.
- 88.Principe 15 b) des Directives van Boven.
- 89.Principe 15 c) des Directives van Boven.
- 90.Principe 15 h) i) des Directives van Boven.
- 91.Principe 15 h) ii) des Directives van Boven.
- 92.Principe 15 h) iii) des Directives van Boven.
- 93.Principe 15 h) iv) des Directives van Boven (révisées)
(E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1).
- 94.Principe 15 h) v) des Directives van Boven (révisées)
(E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1).
- 95.Principe 46 des Directives Joinet.
- 96.Principe 47 des Directives Joinet.
- 97.Principes 48 à 50 des Directives Joinet.
- 98.Voir les Directives Joinet (révisées). Le Principe 36 renvoie
au paragraphe 41 lequel renvoie à son tour aux Directives van Boven de 1996.
- 99.Directives Joinet (révisées), par. 41.
- 100.Voir les paragraphes 25 à 29 ci-dessus qui passent en revue les
modifications à la version 1996 des Directives van Boven proposées en 1997.
- 101.Principes 37 à 41 des Directives Joinet (révisées).
- 102.Principe 7 des Directives van Boven.

103.Principe 43 des Directives Joinet; principe 36 des Directives Joinet (révisées).

104.Principe 1 des Directives van Boven.

105.Principe 2 des Directives van Boven.

106.Principe 36 des Directives Joinet; principe 33 des Directives Joinet (révisées).

107.Principe 3 des Directives van Boven.

108.Principe 36 des Directives Joinet; principe 33 des Directives Joinet (révisées).

109.Principe 1 des Directives van Boven.

110.Principe 4 des Directives van Boven; principe 37 des Directives Joinet; principe 34 des Directives Joinet (révisées).

111.Principe 5 des Directives van Boven; principe 37 des Directives Joinet; principe 34 des Directives Joinet (révisées).

112.Principe 6 des Directives van Boven; principes 36, 40 et 44 des Directives Joinet; principe 36 des Directives Joinet (révisées).

113.Principe 9 des Directives van Boven; principe 27 des Directives Joinet; principe 24 des Directives Joinet (révisées).

114.Principe 27 des Directives Joinet; principe 24 des Directives Joinet (révisées).

115.Principe 9 des Directives van Boven (soulignement ajouté).

116.Le Gouvernement du Chili a estimé qu'il n'était peut-être pas approprié de proposer l'imprescriptibilité pour les actions civiles et non pour les actions pénales, car cela aboutirait à ne plus satisfaire à l'obligation de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves comme prévu au principe 15 c) simplement parce que le temps aurait passé.

117.Résolution 2391 (XXIII) de l'Assemblée générale du 26 novembre 1968.

118.Il convient également de noter que l'article 29 du statut de Rome de la Cour pénale internationale (A/CONF.183/9) prévoit que "les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas".

119.Principe 5 des Directives van Boven.

120.Principe 24 des Directives Joinet; principe 21 des Directives Joinet (révisées).

121.Voir M. Cherif Bassiouni et Edward M. Wise, dans "*Aut dedere aut judicare: The duty to extradite or prosecute*" dans *International Law* (1995) première partie, p. 3 à 69; et Lyal S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation* (1997), chap. V.2, p. 250 à 256.

122.Principe 8 des Directives van Boven; principe 38 des Directives Joinet; principe 35 des Directives Joinet (révisées).

123.Principe 8 des Directives van Boven. Le Gouvernement de la Suède a noté l'ambiguïté de cette formule qui ne permet pas de savoir si l'État a le devoir de diffuser activement l'information ou simplement celui de fournir cette information à la demande. Voir les observations de la Suède, par. 8.

124.Principe 38 des Directives Joinet.

125.Principe 8 des Directives van Boven (révisées). Le Gouvernement des Philippines a estimé que ce membre de phrase aurait dû être conservé. Voir les observations des Philippines, par. 7.

126.Principe 10 des Directives van Boven. Le Gouvernement du Japon a noté qu'il devrait être entendu que l'obligation de communiquer des informations ne s'applique que dans les limites compatibles avec la protection de la vie privée pour les besoins de l'enquête et du procès. Voir les commentaires du Japon, par. 6.

127.Principes 1 à 18 des Directives Joinet; principes 1 à 17 des Directives Joinet (révisées).

128.Principes fondamentaux de justice, principe 1.

129.Directives van Boven, principe 1; Directives Joinet, principe 1 (l'on remarquera que les Directives Joinet ne s'intéressent qu'aux violations des droits de l'homme).

130.Principes fondamentaux de justice, principes 18 et 19.

131.Principes fondamentaux de justice, principe 19.

132.Directives van Boven, principe 12; Directives Joinet, principe 40; Directives Joinet (révisées), principe 36 (renvoie à la définition de van Boven).

133.Directives van Boven, principe 13; Directives Joinet, principe 41; Directives Joinet (révisées), principe 36 (renvoie aux définitions de van Boven).

134.Directives van Boven, principe 14; Directives Joinet, principe 42; Directives Joinet (révisées), principe 36 (renvoie aux définitions de van Boven).

135.Principes fondamentaux de justice, principe 8.

136.Principes fondamentaux de justice, principes 12 et 13.

137.Principes fondamentaux de justice, principes 14 et 17.

138.Principes fondamentaux de justice, principe 10.

139.Directives van Boven, principe 15; Directives Joinet, principes 44 à 50; Directives Joinet (révisées), principes 36 à 42. Dans la version révisée les garanties de non-répétition ne sont pas considérées comme faisant partie de la réparation mais elles font quand même l'objet de dispositions dans la section consacrée au droit à réparation.

140.Directives van Boven, principe 15; Directives Joinet, principes 44 à 50; Directives Joinet (révisées), principes 36 à 42.

141.Directives van Boven, principe 13; Directives Joinet, principe 41; Directives Joinet (révisées), principe 36.

142.Le Gouvernement chilien a fait observer que les systèmes de droit interne ne règlent pas tous de la même manière la question de la responsabilité de l'État pour faits illicites et qu'il ne semble donc pas judicieux d'inclure dans l'ensemble de principes fondamentaux une disposition établissant expressément une responsabilité immédiate et directe de l'État en matière d'indemnisation, sans préjudice du droit de réclamer des dommages-intérêts au contrevenant. Observations du Chili, par. 17 à 21.

143.Principes fondamentaux de justice, principe 8.

144.Principes fondamentaux de justice, principe 11.

145.Principes fondamentaux de justice, principe 12.

146.Principes fondamentaux de justice, principe 12 a) et b).

147.Principes fondamentaux de justice, principes 4 et 5.

148.Principes fondamentaux de justice, principe 6.

149.Directives van Boven, principe 4, Directives Joinet, principe 37; Directives Joinet (révisées), principe 34.

150.Statut de la Cour pénale internationale, article 75, par. 1.

151.Statut de la Cour pénale internationale, article 75, par. 1.

152.Directives van Boven, principe 7, Directives Joinet, principe 39. La définition du statut est en revanche identique à celle retenue dans les Directives Joinet révisées, voir Directives Joinet (révisées), principe 36.

153.Statut de la Cour pénale internationale, article 79.

154.Principes fondamentaux de justice, principe 13. Il convient de noter à cet égard qu'un certain nombre de fonds ont été créés pour certaines catégories de violation des droits de l'homme, par exemple le fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture et le fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour la lutte contre les formes contemporaines d'esclavage.

155.Statut de la Cour pénale internationale, article 68; Directives van Boven, principe 5; Directives Joinet, principe 37; Directives Joinet (révisées), principe 34; principes fondamentaux de justice, principe 6 d).

156.Directives van Boven, Directives Joinet, Déclaration des principes fondamentaux de justice et statut de la Cour pénale internationale.

157.Chez van Boven, le terme "réparation" désigne tout à la fois la "restitution", l'"indemnisation", la "réadaptation" et la "satisfaction et [les] garanties de non-répétition". Voir Directives van Boven, principe 7.

158.Il existe 25 catégories de crimes internationaux : 1. agression; 2. crimes de guerre; 3. utilisation, production et stockage illicites de certaines armes interdites; 4. crimes contre l'humanité; 5. génocide; 6. apartheid; 7. esclavage et pratiques analogues; 8. torture; 9. expérimentations humaines illicites; 10. piraterie; 11. infractions contre la navigation maritime internationale; 12. capture illicite d'aéronef; 13. attaques contre des personnes bénéficiant d'une protection internationale; 14. prise d'otages; 15. usage illicite du courrier (à des fins de terrorisme - violence); 16. infractions (internationales) liées aux stupéfiants; 17. destruction et/ou vol de trésors et autres pièces du patrimoine culturel national; 18. violations touchant l'environnement; 19. sectionnement de câbles sous-marins; 20. trafic international de matériaux obscènes; 21. fausse monnaie; 22. corruption de fonctionnaires étrangers; 23. vol de matières nucléaires; 24. emploi de mercenaires; et 25. crimes contre le personnel des Nations unies et apparenté. Voir Cherif Bassiouni, *International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions* (1997).

159.Cherif Bassiouni, *Criminal Law Conventions and their Penal Provisions* (1997), p. 515 à 599.

160.Cherif Bassiouni, "The normative framework of international humanitarian law: Overlaps, gaps, and ambiguities", dans *Transnational Law and Contemporary problems* (No 8, 1998), p. 199.

161.Cherif Bassiouni, "International crimes: *Jus cogens* and obligations *erga omnes*", dans *Law and Contemporary problems* (No 9, 1996); Karen Parker et Lyn Beth Neylon, "*Jus cogens*: Compelling the law of human rights", dans *Hastings International Law Review* (No 585, 1988); Gordon A. Christenson, "*Jus cogens*: Guarding interests fundamental to international society", dans *Virginia Journal of International Law* (No 28, 1988); Mark Janis, "*Jus cogens*: An artful not a scientific reality", dans *Connecticut Journal of International Law* (No 370, 1988).

162.Cherif Bassiouni, "A functional approach to general principles of international law", dans *Michigan Journal of International Law* (No 768, 1990).

163. Le terme "réparation" remplace ici, par souci de concision, la formulation plus longue, "restitution, indemnisation et réadaptation", utilisée dans la résolution 1998/43 de la Commission. Il serait intéressant de déterminer si un terme plus neutre - "redress" en anglais, par exemple - ne serait pas plus judicieux pour qualifier le sujet dont l'étude a été confiée à l'Expert.

164. Voir le rapport de la Réunion d'experts sur les droits susceptibles de dérogation dans les états ou situations d'exception (E/CN.4/Sub.2/1995/20, annexe I). Voir également D. Prémont, C. Stenersen et I. Oseredczuk (dir. publ.), *Non-Derogable Rights and States of Emergencies*, 1996. Voir Chowdhury, *Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, 1989.
