



**Conseil Economique
et Social**

Distr.
GENERALE

E/CN.4/Sub.2/1990/NGO/1
2 juillet 1990

FRANCAIS
Original : ESPAGNOL

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

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

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

Communication écrite présentée par l'Association américaine
des juristes (Catégorie II)

Le Secrétaire général a reçu la communication ci-après, qui est
distribuée conformément à la résolution 1296 (XLIV) du Conseil économique et
social.

[le 22 mai 1990]

1. J'ai l'honneur de vous faire parvenir en vous priant de bien vouloir les
communiquer au Groupe de travail sur la détention, de la Sous-Commission de la
lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités,
un certain nombre d'observations à propos du projet de déclaration sur les
disparitions forcées ou involontaires qui a été élaboré lors de la réunion
du 21 mars dernier.

2. Nous estimons que ce projet - et nous croyons savoir qu'il y a consensus
à ce sujet - devrait être le document de base des travaux qui seront consacrés
à cette question à la prochaine réunion du Groupe de travail sur la détention,
et formulons donc les observations qui suivent.

Observations sur la dernière version du projet de déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou involontaires, telle qu'elle a été élaborée lors de la réunion de mars 1990

Préambule

3. Nous proposons de supprimer le deuxième alinéa du préambule, car il reprend, en inversant les termes, la deuxième partie du premier alinéa. Troisième alinéa. La référence au seul Article 55 de la Charte, n'est pas pertinente, car l'obligation faite aux Etats de se conformer à la Charte est également prévue au paragraphe 1 de l'Article 4, et il est fait mention de la nécessité de promouvoir les droits de l'homme en particulier non seulement à l'Article 55, mais aussi au paragraphe 3 de l'Article premier et dans le Préambule. Nous proposons donc de supprimer la référence à l'Article 55 et de reprendre dans cet alinéa les termes utilisés dans les deux Pactes relatifs aux droits de l'homme.
4. Nous proposons de remplacer le quatrième alinéa, qui commence par les mots "Profondément préoccupée ...", par le texte suivant : "Profondément préoccupée par les informations en provenance de diverses parties du monde faisant état de nombreux cas de disparition forcée ou involontaire de personnes". Nous suggérons de supprimer dans cet alinéa la description des éléments constitutifs d'une disparition forcée et de définir ce crime à l'article premier de la déclaration.
5. Nous proposons de supprimer la référence aux Conventions de Genève et à leurs protocoles additionnels, car ces instruments traitent d'une question radicalement différente, à savoir le cas des personnes disparues à la suite de conflits armés et non du fait d'une politique délibérée de disparitions, qui est le sujet de la déclaration considérée (voir Jan Egeland, Initiative humanitaire et la lutte contre les "disparitions" d'origine politique, Institut Henri Dunant, Genève, paragraphe 3 du chapitre II).
6. A l'avant-dernier alinéa du Préambule nous proposons de remplacer les mots "et autres entités exerçant un pouvoir effectif" par les mots "et les organes et fonctionnaires responsables de l'application des lois". A notre avis, le membre de phrase que nous proposons de modifier, en particulier le mot "entités", dont le terme correspondant a déjà été utilisé dans les textes espagnol et anglais de la Déclaration de 1975 sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais non dans le texte français où le terme "autorités" est employé, prête à confusion.

Article premier, paragraphe 1

7. Nous proposons de modifier comme suit le texte du paragraphe 1 :

"Au sens de la présente déclaration, il y a disparition forcée ou involontaire lorsque des agents de l'Etat ou des particuliers appréhendent une personne en la détenant régulièrement ou irrégulièrement, en la séquestrant ou la transférant en un lieu autre qu'un lieu de détention officiel avec la complicité, l'appui, le consentement ou la bienveillance de l'Etat ou de ses agents et s'abstiennent de faire part de l'arrestation ou du transfert de ladite personne à ses proches ou à ses représentants, et/ou n'indiquent pas le lieu où elle se trouve et/ou refusent de reconnaître qu'elle est captive".

"Dans un cas de disparition, il y a présomption de complicité, appui, consentement ou bienveillance de l'Etat ou de ses agents si l'on se trouve en présence de l'une des circonstances suivantes :

a) Lorsque les autorités judiciaires, policières, militaires ou chargées de la sécurité ne font pas, refusent de faire ou ralentissent les démarches qui permettraient d'éviter la disparition ou de connaître le lieu où se trouve le disparu et de le faire comparaître sans délai devant un magistrat indépendant et impartial afin que celui-ci prenne une décision à son sujet, conformément à la loi;

b) Lorsqu'un agent de l'Etat, quel que soit son rang hiérarchique, gêne ou entrave l'accomplissement des actes ou des démarches mentionnés à l'alinéa a), y compris les visites domiciliaire ou inspections sur les lieux et/ou lorsque les représentants du disparu ne sont pas autorisés à utiliser tous les moyens qui permettraient de retrouver celui-ci;

c) Lorsque l'arrestation d'une personne, que l'on présume effectuée par des agents de l'Etat, n'est pas mentionnée dans les registres des services de police compétents dans la circonscription où elle a eu lieu, de même que le nom des personnes qui sont intervenues dans cette opération et de l'autorité qui l'a ordonnée;

d) Lorsque les représentants ou les proches de la personne arrêtée se voient refuser l'accès auxdits registres s'ils existent.

e) Lorsque tous les motifs du transfert d'un lieu de détention à un autre d'une personne détenue régulièrement ne sont pas mentionnés par écrit, de même que le jour et l'heure du transfert et le nom de la ou des personnes qui l'ont effectué, de celui qui a reçu le détenu et du nouveau lieu de détention, ou lorsque l'on refuse de communiquer ces informations aux proches ou aux représentants du détenu.

"L'existence concomitante d'une pratique systématique de disparitions forcées ou involontaires et/ou de lieux de détention clandestins ou irréguliers relevant du contrôle administratif d'organismes, d'institutions ou d'agents de l'Etat, constitue une présomption grave de disparition forcée ou involontaire."

8. Nous estimons indispensable de faire figurer dans la déclaration une définition de la disparition forcée ou involontaire, comme celle dont il est fait mention dans presque toutes les déclarations adoptées par l'Organisation des Nations Unies à propos de l'objet de ces textes. Il nous semble nécessaire en outre, conformément à pratiquement toute la doctrine et la législation pénales, de ne retenir pour la définition de l'infraction que les éléments objectifs et subjectifs de l'acte, indépendamment de leur qualification juridique. Enfin, nous estimons fondamental de compléter la définition par la mention des présomptions légales concernant "la complicité, l'appui, le consentement ou la bienveillance de l'Etat ou de ses agents" qui permettent de donner un caractère objectif à la participation de l'Etat, par action ou par omission, élément constitutif essentiel de la qualification de l'acte criminel que constitue la disparition forcée ou involontaire.

Article premier, paragraphe 3

9. Nous proposons de libeller comme suit ce paragraphe :

"Le crime de disparition forcée ou involontaire de personnes qui s'inscrit dans une pratique systématique de disparitions forcées et involontaires est un crime contre l'humanité".

10. Selon nous, il n'est pas nécessaire qu'il y ait "pratique systématique" de disparitions forcées ou involontaires pour que de tels actes soient qualifiés de crimes contre l'humanité. Un individu peut être l'auteur d'une seule disparition forcée et celle-ci peut être qualifiée de crime contre l'humanité si elle s'inscrit dans une pratique systématique de disparitions forcées. (Voir le débat sur la qualification de crime contre l'humanité au sein de la Commission du droit international (Annuaire de la Commission du droit international, 1987, vol. II, deuxième partie, par. 66, A/CN.2/SER.A/1987/Add.1 (deuxième partie) et le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante et unième session, 2 mai - 21 juillet 1989, par. 146 à 148, No 10 (A/44/10).)

Article 4

11. Nous proposons de donner à cet article le libellé suivant : "Chaque Etat adopte les mesures nécessaires pour que sa législation pénale prévoit que la disparition forcée ou involontaire de personnes, qu'elle ait été effectivement commise ou fait l'objet d'une simple tentative, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier soit considérée comme un crime distinct et d'une gravité extrême, passible de lourdes peines pour ses auteurs, participants, instigateurs ou complices".

Article 5

12. Nous proposons d'ajouter "ou toléré" après "ont consenti".

Article 9.1

13. Nous proposons de remplacer ... "ou d'identifier l'autorité" ... par "et/ou d'identifier l'autorité".

Article 9.2

14. Nous proposons de modifier le début de ce paragraphe comme suit : "Dans le cadre de ces procédures, les magistrats nationaux indépendants et compétents et les missions d'enquête désignées par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies ont accès à ...".

15. Nous considérons qu'il faut indiquer clairement que les autorités nationales chargées de l'enquête doivent être des magistrats indépendants du pouvoir administratif, qu'il s'agisse de juges d'instruction, de procureurs, etc., et non une autorité quelconque. On ne peut parler d'autorités internationales compétentes car il n'existe pas d'autorité internationale ayant compétence sur le territoire d'un Etat.

Article 10.2

16. Nous proposons de remplacer à la fin de ce paragraphe les mots "ou autre autorité compétente et indépendante désireuse" par les mots "ou tout magistrat indépendant agissant dans son domaine de compétence désireux".

Articles 13.1 et 13.2

17. Nous proposons de remplacer "une autorité compétente et indépendante" par "un magistrat compétent et indépendant".

Article 14

18. Nous proposons de remplacer "actes visés à l'article 4" par "actes définis au paragraphe 1 à l'article premier" et "autorités compétentes" par "magistrats indépendants et compétents".

Après l'article 16 nous proposons d'insérer l'article suivant :

19. "Les législations nationales pourront reconnaître des circonstances atténuantes ou absolutoires à celui qui, ayant pris part aux pactes constituant une disparition forcée, aura favorisé la réapparition de la victime en vie ou aura volontairement donné des renseignements permettant de résoudre des cas de disparition, à moins qu'il n'ait lui-même pratiqué la torture ou commis un homicide". (Voir projet de l'Organisation des Etats américains, art. 13.)

Article 17.1

20. Nous proposons de remplacer "actes visés à l'article 4" par "actes définis au paragraphe 1 de l'article premier" et d'ajouter à l'article 17 un troisième paragraphe qui se lirait comme suit :

"Aucun privilège, aucun tribunal d'exception, aucune juridiction exclusive ne seront autorisés en ce qui concerne le jugement des actes constituant le crime de disparition forcée ou involontaire. Ces actes ne seront pas considérés comme des crimes commis dans l'exercice des devoirs militaires aux fins de la détermination de la juridiction ou de l'applicabilité de la législation pénale militaire". (Voir projet de l'Organisation des Etats américains, art. 10.)

Article 18

21. Nous proposons d'ajouter un deuxième paragraphe qui se lirait comme suit :

"L'acte conduisant à une disparition forcée ou involontaire de personnes est un crime à caractère continu au regard de la responsabilité de l'Etat et la responsabilité pénale de ses auteurs. Il ne cesse d'être commis qu'avec la réapparition de la victime". (Voir rapport de la Commission du droit international, No 10 (A/44/10), déjà cité, par. 229, et le jugement rendu le 29 juillet 1988, par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire Velázquez Rodríguez, par. 181 et 184.)

Article 21.1

22. Nous proposons de remplacer "captives" par "victimes d'une disparition forcée".