



**Conseil Economique
et Social**

Distr.
GENERALE

E/CN.4/Sub.2/1995/18
28 juin 1995

Original: FRANCAIS

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

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

Rapport intérimaire sur la question de l'impunité des auteurs
des violations des droits de l'homme (civils et politiques),
établi par M. Joinet en application de la
résolution 1994/34 de la Sous-Commission

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Introduction	1 - 3	3
I. POINTS EN DISCUSSION CONCERNANT LE CHAMP D'APPLICATION DE L'IMPUNITE ET PLUS SPECIALEMENT SA DEFINITION . .	4 - 6	4
II. RECENTRER LES DEVELOPPEMENTS CONSACRES AU ROLE DE LA SOCIETE CIVILE DANS LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITE . . .	7 - 10	5
A. Capacité des victimes à s'organiser et à obtenir réparation	7 - 9	5
B. Nécessité d'améliorer l'efficacité des mécanismes de l'ONU de protection des droits de l'homme	10	6

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
III. MIEUX PRECISER LA RESPONSABILITE DES ETATS DANS LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITE	11 - 22	6
A. Les dangers du concept d'immunité relative	11 - 12	6
B. Obligations des Etats au regard du droit international	13 - 15	6
C. Intérêt d'une étude comparative des expériences de commissions d'enquête (extrajudiciaires) chargées d'établir la vérité	16	7
D. Les tribunaux militaires et autres juridictions d'exception	17	7
E. Principe de l'obéissance due et circonstances atténuantes	18	8
F. Amnistie	19 - 20	8
G. Epuration	21	8
H. Tribunal pénal international	22	9
Conclusion	23	9

Introduction

1. Le présent rapport intérimaire diffère quelque peu, dans sa présentation, de la forme habituelle. En effet, la rédaction traditionnelle, qui consiste à proposer une version amendée du rapport préliminaire, ne permet pas au lecteur de "visualiser" clairement les faits nouveaux et les réorientations proposées. Il a donc semblé préférable de rédiger un rapport qui, tenant compte des suggestions formulées, fait ressortir les points qui devraient encore être débattus. Le Rapporteur a en effet reçu d'intéressantes suggestions, non seulement d'organisations non gouvernementales qui se sont regroupées pour faciliter les consultations (le Rapporteur les a rencontrées à cinq reprises), mais aussi de gouvernements qui ont bien voulu lui adresser leurs commentaires. Que tous en soient ici remerciés.

2. Pour permettre une meilleure compréhension de l'état d'avancement de l'étude, il a semblé opportun de procéder à un bref rappel chronologique des initiatives prises à cet égard par la Sous-Commission au cours de ses dernières sessions et qui forment la toile de fond du présent rapport intérimaire.

a) Quarante-troisième session, août 1991 :

Décision 1991/110 de la Sous-Commission demandant à deux de ses membres (MM. El Hadji Guissé et Louis Joinet) de rédiger un document de travail;

b) Quarante-quatrième session, août 1992 :

Présentation du document de travail (E/CN.4/Sub.2/1992/18);

Résolution 1992/23 décidant de confier aux coauteurs la rédaction d'une "étude sur l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme";

Note verbale du 10 décembre 1992 sollicitant des informations sur cette question;

La Commission des droits de l'homme (résolution 1993/43) puis le Conseil économique et social (décision 1993/266) approuvent successivement l'initiative de la Sous-Commission.

c) Quarante-cinquième session, août 1993 :

Présentation du rapport préliminaire (E/CN.4/Sub.2/1993/6) qualifié par erreur de rapport "intérimaire";

Résolution 1993/37 accueillant avec satisfaction le rapport préliminaire et demandant aux Rapporteurs spéciaux d'étendre leur étude aux violations graves des droits économiques, sociaux et culturels;

d) Quarante-sixième session, août 1994 :

Présentation du rapport préliminaire (E/CN.4/Sub.2/1994/11) étendant l'étude aux droits économiques, sociaux et culturels;

Résolution 1994/34 de la Sous-Commission accueillant avec satisfaction ledit rapport préliminaire. Toutefois, compte tenu des difficultés de liaison entre les deux coauteurs en raison de l'éloignement, mais surtout en raison de la complexité de cette double approche, la Sous-Commission décide de scinder l'étude en deux. Elle confie à M. Louis Joinet le soin de mener à son terme le premier volet de l'étude (droits civils et politiques) et demande à M. El Hadji Guissé de mener à bonne fin l'étude consacrée au deuxième volet (droits économiques, sociaux et culturels).

3. En application de la résolution 1994/34, le présent rapport intérimaire est soumis à l'appréciation de la Sous-Commission à sa présente session, en appelant plus particulièrement son attention sur les points suivants en vue de présenter le rapport final en 1996.

I. POINTS EN DISCUSSION CONCERNANT LE CHAMP D'APPLICATION DE L'IMPUNITÉ ET PLUS SPÉCIALEMENT SA DÉFINITION

4. Un certain nombre d'organisations non gouvernementales ont souhaité que soit donnée une définition du concept d'impunité qui engloberait toutes les mesures et pratiques par le biais desquelles les Etats, d'une part, manquent à leur obligation d'enquêter, de juger et de sanctionner les responsables de violations des droits de l'homme, et, d'autre part, empêchent la jouissance effective du droit des victimes et de leurs proches à connaître la vérité et à être rétablies dans leurs droits.

5. Il existe un lien étroit entre la problématique du droit à réparation et celle de la lutte contre l'impunité. Après réflexion et consultation avec M. Theo van Boven, Rapporteur spécial sur le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, nous proposons, plutôt que de définir juridiquement l'impunité, de procéder par délimitation du champ d'application de la lutte menée pour l'éradiquer et la prévenir, notamment par référence aux violations visées par M. Theo van Boven dans son étude (E/CN.4/Sub.2/1993/8). En l'état de notre réflexion, ce champ d'application semble devoir couvrir essentiellement les violations présentant un caractère grave et massif ou une pratique systématique. Demeureraient également exclus les cas d'impunité consécutifs à des comportements répréhensibles isolés ou non prémédités.

6. On se souviendra que dans un précédent rapport (E/CN.4/Sub.2/1993/6), seules les violations commises par l'Etat ou ses agents, ou par des particuliers agissant sous leurs ordres ou avec leur complicité, entraient dans le champ d'application de l'étude. Ce point mérite un débat au sein de la Sous-Commission afin d'apprécier l'opportunité de l'élargir aux violations commises par des groupes non étatiques, ainsi que le laissent entendre certaines déclarations de représentants de gouvernements à la Commission des droits de l'homme. Deux arguments sont avancés en ce sens : d'une part, en

situation de guerre civile, la quasi-absence d'Etat - ou son délitement - favorise la commission d'atrocités ou d'actes de barbarie qui ne sont pas tous d'origine étatique; d'autre part, à l'occasion de certaines luttes armées, des crimes graves et des violations peuvent être perpétrés par des groupes non étatiques (mouvements de libération nationale, guérillas, etc.) et la question se pose in concreto lorsque s'amorce un accord de paix et que la négociation porte, entre autres, sur une éventuelle amnistie. Dans cette optique, il serait enrichissant de procéder à l'analyse des observations faites par les organisations non gouvernementales et les gouvernements sur cette question afin de déterminer s'il convient d'étendre l'étude aux violations commises par de tels groupes.

II. RECENTRER LES DEVELOPPEMENTS CONSACRES AU ROLE DE LA SOCIETE CIVILE DANS LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITE

A. Capacité des victimes à s'organiser et à obtenir réparation

7. Le rapport préliminaire (E/CN.4/Sub.2/1993/6) privilégiait l'impunité affectant les victimes prises individuellement, ce qui les amène à se regrouper, notamment en ONG, pour mobiliser l'opinion. Mais, nous l'avons évoqué, l'impunité peut aussi affecter des groupes en tant que tels, voire une société toute entière. Il conviendrait en conséquence d'examiner plus avant les conditions dans lesquelles, en cas de violations massives ou portant sur des groupes entiers, un mode collectif de réparation devrait être substitué à l'indemnisation individuelle et directe des victimes. La notion de victime collective, ou plus exactement de droit collectif à réparation devrait donc faire l'objet d'un examen approfondi.

8. Dans cet esprit, il est proposé de prendre en considération, d'une part, dans l'étude précitée de M. Theo van Boven (E/CN.4/Sub.2/1993/8), la partie intitulée "Particuliers et collectivités victimes de violations" (par. 14 et 15), puis le chapitre VII consacré au "Problème de l'impunité face au droit à réparation des victimes de violations graves des droits de l'homme", et enfin le chapitre IX consacré aux "Principes et directives fondamentaux" et spécialement le principe 7. On tiendra également compte, d'autre part, du rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution 1993/29 de la Sous-Commission (E/CN.4/Sub.2/1994/7 et Add.1), ainsi que du rapport de son groupe de travail de session chargé d'examiner la question de l'administration de la justice et de l'indemnisation (E/CN.4/Sub.2/1994/22).

9. Il serait enfin intéressant d'approfondir l'importance du rôle des organisations de victimes par des études de cas portant sur l'Amérique latine (exemple de la Fédération latino-américaine des associations de familles de détenus-disparus, la FEDEFAM) et sur l'Europe de l'Est en raison de leur rôle spécifique. Tous les renseignements relatifs à d'autres organisations de victimes participant de façon significative à cette évolution seraient également les bienvenus.

B. Nécessité d'améliorer l'efficacité des mécanismes de l'ONU de protection des droits de l'homme

10. Plusieurs ONG ont fait part de la déception éprouvée par les organisations de victimes et de leurs proches en raison du peu d'efficacité dans la lutte contre l'impunité de certains mécanismes de l'ONU chargés de la protection des droits de l'homme. Cette critique porte en grande partie sur la complexité des procédures (voir notamment la procédure prévue dans la résolution 1503) (XLVIII) du Conseil économique et social et leur lenteur, ainsi que sur les "connivences" politiques qui font que les violations des droits de l'homme dans certains pays ne sont pas traitées de façon adéquate ou sont empreintes de sélectivité. Dans certains cas, selon ces ONG, cette dégradation provoque une dérive telle qu'elle fait courir à l'ONU le risque de contribuer à l'impunité. Des propositions devraient être faites à ce sujet, en consultation avec les responsables des mécanismes conventionnels et des procédures spéciales concernés.

III. MIEUX PRECISER LA RESPONSABILITE DES ETATS DANS LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITE

A. Les dangers du concept d'impunité relative

11. Au paragraphe 104 du rapport préliminaire (E/CN.4/Sub.2/1993/6), nous avons tenté d'approfondir le concept d'"impunité relative" avancé par M. van Boven dans son étude sur le droit à réparation des victimes (E/CN.4/Sub.2/1992/8, par. 3). Ce concept prenait en considération tant l'illégitimité d'une "impunité absolue" que le constat de l'impossibilité pratique de juger exhaustivement la totalité des responsables des violations graves des droits de l'homme.

12. Plusieurs ONG ont manifesté leur désaccord avec cette approche en estimant qu'elle comportait le risque de légitimer indirectement l'impunité. L'avis de la Sous-Commission serait précieux à cet égard.

B. Obligations des Etats au regard du droit international

13. Parmi les obligations contractées par les Etats, outre celles qui sont mentionnées dans le rapport préliminaire (par. 46 à 59), le Rapporteur se propose d'inclure plusieurs dispositions pertinentes des conventions régionales relatives aux droits de l'homme (Convention américaine relative aux droits de l'homme, Convention européenne des droits de l'homme, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples). Les travaux de la Commission du droit international concernant le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devraient également être reflétés, de même que ceux qui portent sur le projet de principes et directives fondamentaux du Rapporteur spécial sur le droit à réparation des victimes (E/CN.4/Sub.2/1993/8, par. 137), notamment le principe 5 selon lequel l'impunité est en contradiction avec l'obligation de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves des droits de l'homme inhérente à la créance que les victimes ont à l'égard de l'Etat, non seulement pour obtenir une réparation matérielle, mais également en vertu du "droit de savoir" ou plus précisément du "droit à la vérité". Ce dernier point méritera aussi des développements plus approfondis.

14. Le Rapporteur souhaite par ailleurs tenir davantage compte de la contribution importante, au plan international, de la jurisprudence des organes juridictionnels (ou parajuridictionnels) compétents en matière de droits de l'homme tels que le Comité des droits de l'homme ou, au plan régional, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme, entre autres, en raison de l'originalité de leur jurisprudence au regard de l'obligation faite aux Etats d'enquêter et de poursuivre les auteurs de violations des droits de l'homme.

15. Il conviendra enfin de s'interroger sur la pertinence des principes généraux du droit et de la coutume quant aux obligations faites aux Etats de lutter contre l'impunité. On retiendra plus particulièrement les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (Résolution 1989/65 du Conseil économique et social du 24 mai 1989, annexe) et la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 13).

C. Intérêt d'une étude comparative des expériences de commissions d'enquête (extrajudiciaires) chargées d'établir la vérité

16. Les commissions d'enquête (extrajudiciaires) chargées d'établir la vérité constituent-elles un progrès dans la lutte contre l'impunité ? Chargées de rechercher la vérité plus que la justice, elles ont le mérite de mettre à jour les mécanismes d'un système violateur des droits de l'homme, notamment en identifiant les entités et administrations impliquées, en reconstituant leur rôle et en préservant des preuves. Cependant, ces commissions peuvent concourir à une certaine forme d'impunité lorsque l'imprécision de leur mandat peut faciliter des manipulations ou lorsqu'elles se substituent définitivement à la justice. L'élaboration de principes directeurs applicable à ces commissions d'enquête non judiciaires (composition, mandat, durée, procédure, méthodes de travail, etc.) serait des plus utiles. Cette tâche pourrait être entreprise à partir d'une étude comparative des différentes expériences acquises par des commissions d'enquête.

D. Les tribunaux militaires et autres juridictions d'exception

17. Confirmant en cela le rapport préliminaire, la plupart des Rapporteurs spéciaux soulignent combien les tribunaux militaires peuvent être un facteur d'impunité. A la lumière des analyses faites et des positions adoptées par les organes pertinents des Nations Unies ainsi que par les systèmes régionaux (européen, américain et africain) de protection des droits de l'homme, il conviendrait d'examiner les mesures à prendre à cet égard pour donner toute son efficacité à la lutte contre l'impunité. Faut-il maintenir les juridictions militaires en limitant leur compétence aux seules infractions militaires et uniquement lorsqu'elles sont commises par des militaires ? Mais n'est-ce pas alors légitimer dans son principe l'existence de tels tribunaux ? Autre option restrictive : faut-il les maintenir pour le seul temps de guerre ? Troisième option, plus radicale, à la lumière des expériences des pays abolitionnistes : faut-il plaider pour leur suppression ? Ne peut-on soutenir en effet que compte tenu des règles qui les caractérisent (composition, compétence et procédure applicable), ces tribunaux ne sont pas conformes à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et

politiques; celui-ci exige, entre autres critères, la présence de juges compétents, indépendants et impartiaux, ce qui peut difficilement être soutenu, les militaires demeurant soumis à leurs supérieurs hiérarchiques, même à supposer (mais il n'existe pas de précédent connu) que toutes les autres garanties prévues par l'article 14 soient respectées.

E. Principe de l'obéissance due et circonstances atténuantes

18. Le principe de l'obéissance due est incontestablement un facteur d'impunité qui peut induire la pérennité des violations des droits de l'homme. Rappelant les travaux et instruments pertinents des Nations Unies en ce domaine (travaux de la Commission du droit international à sa 38ème session; article 6, paragraphe 1, de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées; article 2, paragraphe 3, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), plusieurs ONG ont tenu à souligner que le devoir d'obéissance, autrement dit l'exécution d'un ordre émanant d'un supérieur, ne pouvait être interprété comme exonérant le subordonné de sa responsabilité pénale, même s'il peut être admis que dans certaines situations elle puisse constituer une circonstance atténuante. Il conviendrait donc de mieux cerner la portée des circonstances atténuantes au regard de l'obéissance due afin d'en mieux limiter les incidences négatives dans l'élimination de l'impunité.

F. Amnistie

19. Le Rapporteur spécial, après consultation de nombreuses ONG, entend approfondir l'analyse du rôle de l'amnistie. Dans le rapport préliminaire il a surtout insisté sur la problématique de l'amnistie dans le cadre de périodes de transition (voir, au chapitre II, la section C.3 intitulée "Les contraintes juridiques et politiques impliquant une réconciliation", par. 102 et suiv.). Il envisage, à la demande des ONG, de rééquilibrer cette section en distinguant trois situations : l'amnistie en période ordinaire (exemples des affaires Touvier et Barbie, en France); l'amnistie dans une période de transition démocratique (exemple du Chili); et l'amnistie dans les accords de paix (exemple de la Nouvelle-Calédonie).

20. Selon ces ONG, l'amnistie devrait être, en toutes circonstances, prohibée en tant qu'elle constitue une prime à l'impunité. Référence est faite en particulier aux recommandations du Groupe de travail sur les disparitions forcées excluant l'amnistie, ou encore à la Déclaration et au Programme d'action de Vienne. ("Les Etats devraient abroger les lois qui assurent, en fait, l'impunité aux personnes responsables de violations graves des droits de l'homme ... et ils devraient poursuivre les auteurs de ces violations, asseyant ainsi la légalité sur des bases solides"; A/CONF.157/23, sect. II, par. 60). Le Rapporteur examinera la compatibilité de ces propositions avec les exigences concrètes des situations conflictuelles précitées afin d'en dégager des conclusions et recommandations.

G. Epuration

21. Le Rapporteur spécial propose de poursuivre plus avant l'examen de la problématique de l'épuration dans les politiques contre l'impunité. Jusqu'à quel point peut-elle demeurer compatible avec le respect des droits de

l'homme ? A partir d'une analyse comparative des mesures d'épuration qui ont accompagné certaines périodes de transition, des principes directeurs pourraient être élaborés, d'une part tant en ce qui concerne la déontologie de l'objectif poursuivi que les contours de son champ d'application, d'autre part quant à sa mise en oeuvre et aux garanties qui devraient être prévues, en conformité avec les normes internationales pertinentes, afin que le remède ne soit pas pire que le mal et notamment que l'épuration ne se transforme pas en une "chasse aux sorcières".

H. Tribunal pénal international

22. Plusieurs ONG ont souhaité que priorité soit donnée à la création d'un tribunal pénal international permanent. Le Rapporteur s'efforcera, dans le rapport final, d'examiner de manière plus approfondie les différentes hypothèses avancées (tribunal international permanent créé par voie de convention, tribunaux ad hoc, extension de la compétence de juridictions existantes telles que le Tribunal sur l'ex-Yougoslavie, voire la Cour internationale de Justice). Ce pourrait être l'occasion de mettre en perspective les complémentarités de certaines des thèses en présence pour parvenir à un possible consensus.

Conclusion

23. Tels sont les points sur lesquels le Rapporteur spécial souhaite recueillir l'opinion de la Sous-Commission afin d'être en mesure de présenter son rapport final à la quarante-neuvième session.
