



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/2003/6
14 août 2003

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

Sous-Commission de la promotion et de
la protection des droits de l'homme
Cinquante-cinquième session
Point 3 de l'ordre du jour

**ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, PRIMAUTÉ DU DROIT
ET DÉMOCRATIE**

Rapport du Groupe de travail de session sur l'administration de la justice

Présidente-Rapporteuse: M^{me} Iulia-Antoanella Motoc

TABLE DES MATIÈRES

| | <u>Paragraphes</u> | <u>Page</u> |
|---|--------------------|-------------|
| Introduction..... | 1 – 9 | 3 |
| I. Questions relatives à la privation du droit à la vie, eu égard en particulier à l'application de la peine de mort..... | 10 – 19 | 4 |
| II. Privatisation des prisons | 20 – 26 | 7 |
| III. Tendances actuelles dans le domaine de la justice pénale internationale | 27 | 8 |
| IV. Mise en œuvre, au niveau national, de l'obligation de fournir des recours internes efficaces..... | 28 – 37 | 8 |
| V. Justice transitoire: mécanismes de vérité et de réconciliation | 38 – 40 | 11 |
| VI. Témoins et règles de la preuve..... | 41 – 55 | 11 |
| VII. Ordre du jour provisoire de la session suivante | 56 – 57 | 15 |
| VIII. Adoption du rapport du Groupe de travail à la Sous-Commission | 58 | 16 |

Introduction

1. Par sa décision 2003/101 du 28 juillet 2003, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a décidé d'instituer un Groupe de travail de session sur l'administration de la justice. Avec l'accord des membres, le Président de la Sous-Commission a nommé les experts dont le nom suit pour constituer ce groupe: M^{me} Françoise Hampson (Europe occidentale et autres États), M^{me} Iulia-Antoanella Motoc (Europe orientale), M^{me} Florizelle O'Connor (Amérique latine), M. Soli Jehangir Sorabjee (Asie), M. Yozo Yokota (suppléant) et M^{me} Lalaina Rakotoarisoa (Afrique).
2. Ont également pris part aux travaux du Groupe de travail les membres de la Sous-Commission suivants: M. Emmanuel Decaux, M^{me} Barbara Frey, M. El-Hadji Guissé et M^{me} Leïla Zerrougui.
3. Le Groupe de travail a tenu deux séances publiques les 28 et 30 juillet 2003. Il a adopté le présent rapport le 7 août 2003.
4. Un représentant du Haut-Commissariat aux droits de l'homme a ouvert la session du Groupe de travail. Celui-ci a élu par consensus M^{me} Motoc au poste de présidente-rapporteuse pour la session 2003.
5. Les membres du Groupe de travail se sont inquiétés d'avoir à partager leur temps entre la séance plénière de la Sous-Commission et les séances publiques de leur propre organe.
6. Les représentants des organisations non gouvernementales suivantes ont pris la parole au cours des débats: Mouvement international de la réconciliation, Japan Fellowship for Reconciliation, Association pour l'éducation d'un point de vue mondial, Minnesota Advocates for Human Rights, Pax Romana et Comité consultatif mondial de la société des Amis – Bureau Quaker auprès des Nations Unies.
7. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

Rapport de 2002 du Groupe de travail de session sur l'administration de la justice (E/CN.4/Sub.2/2002/7);

Document de travail sur la difficulté de preuve en matière d'abus sexuel (E/CN.4/Sub.2/2003/WG.1/CRP.1).
8. La Présidente-Rapporteuse a attiré l'attention sur le fait que d'importantes études consacrées d'une part à la question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires par M. Decaux et d'autre part à la discrimination dans le système de justice pénale par M^{me} Zerrougui, avaient été lancées par le Groupe de travail et feraient l'objet d'un débat en séance plénière de la Sous-Commission.

Adoption de l'ordre du jour

9. À sa 1^{re} séance, le Groupe de travail a examiné l'ordre du jour provisoire figurant dans le document E/CN.4/Sub.2/2002/7. Après débat, l'intitulé du point 3 a été modifié. Sur proposition de M^{me} Hampson, un nouveau point a été ajouté sous le titre: «Nécessité de directives sur

l'incrimination des sévices sexuels graves commis dans le contexte d'un conflit armé ou d'une agression généralisée ou systématique lancée contre une population civile, sur les enquêtes et les poursuites qu'ils appellent et sur les recours à offrir». Ainsi, l'ordre du jour suivant a été adopté:

1. Questions relatives à la privation du droit à la vie, eu égard en particulier à l'application de la peine de mort.
2. Privatisation des prisons.
3. Tendances actuelles de la justice pénale internationale.
4. Mise en œuvre au niveau national de l'obligation de fournir des recours internes.
5. Justice transitoire: mécanismes de vérité et réconciliation.
6. Les témoins et les règles de preuve:
 - a) Secret médical;
 - b) Problèmes inhérents aux poursuites pour viol et agression sexuelle, en particulier au problème de la discrimination fondée sur le sexe;
 - c) Nécessité de directives sur l'incrimination des sévices sexuels graves commis dans le contexte d'un conflit armé ou d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile, sur les enquêtes et les poursuites qu'ils appellent et sur des recours à offrir.
7. Ordre du jour provisoire de la prochaine session.
8. Adoption du rapport.

I. QUESTIONS RELATIVES À LA PRIVATION DU DROIT À LA VIE, EU ÉGARD EN PARTICULIER À L'APPLICATION DE LA PEINE DE MORT

10. M. Guissé a rappelé que le mouvement en faveur de l'abolition de la peine de mort avait gagné de l'ampleur et progressé dans certains pays. Cependant, les exécutions avaient repris dans d'autres. De plus, certains pays qui imposaient traditionnellement la peine de mort voyaient le nombre d'exécutions atteindre des niveaux records. La peine de mort était sans utilité sociale et l'histoire montrait qu'elle n'avait aucun effet de réduction de la criminalité. Dans certains cas, elle conduisait à imposer à des innocents un châtement irréversible. Les médias avaient joué un rôle négatif dans les exécutions publiques, incitant même à commettre des crimes pour attirer l'attention. Si certains pays supprimaient la peine de mort de facto, il valait mieux qu'ils le fassent par voie législative, c'est-à-dire qu'ils procèdent à une abolition *de jure*. Dans beaucoup de pays la peine de mort avait été abolie en temps de paix, mais restait dans le Code pénal pour servir en temps de guerre. La peine de mort avait parfois des connotations raciales, comme aux États-Unis. Alors que la peine capitale était en régression, il était alarmant de constater que les exécutions sommaires étaient au contraire en augmentation ces dernières années. La Sous-Commission devait se pencher sur cette évolution négative. M. Guissé a également

rappelé que certains groupes vulnérables étaient souvent les victimes d'injustices, particulièrement les autochtones, les femmes et les pauvres. L'imposition de la peine de mort à des mineurs et à des malades mentaux était une infraction au droit international. M. Guissé a également fait observer que la recherche d'une peine de substitution devait répondre aux intérêts de l'État et à ceux de la victime. Il a engagé les membres du Groupe de travail à réfléchir aux peines de substitution pour les États qui souhaitaient abolir la peine de mort.

11. M^{me} Hampson a constaté que le Groupe de travail siégeait dans une région qui ignorait la peine de mort. Elle s'est félicitée de l'adoption par la Commission des droits de l'homme d'une résolution appelant à abolir ce châtement. Elle a déclaré que tout État qui le maintenait devait au moins être en mesure de garantir l'équité des procès et l'absence de toute discrimination dans les condamnations à mort. S'il y avait le moindre risque de condamner un innocent, il fallait éviter d'imposer la peine de mort. Tout État qui prétendait être absolument à l'abri de l'erreur judiciaire se prenait pour l'égal des dieux. M^{me} Hampson s'est dite particulièrement préoccupée par les cas où la peine de mort était prononcée contre des mineurs et a rappelé la résolution 2000/17 de la Sous-Commission, dans laquelle celle-ci fait valoir que l'exécution de personnes ayant moins de 18 ans au moment de la commission des faits est une violation du droit international coutumier. Elle a dit s'inquiéter aussi des condamnations à mort prononcées par des tribunaux militaires, notamment lorsqu'il s'agissait de civils. Dans ce genre d'affaire, il fallait s'attendre à des défaillances dans l'accès aux moyens de défense et à des irrégularités dans les procédures d'appel. M^{me} Hampson avait à l'esprit une procédure militaire particulière, celle selon laquelle étaient jugés les détenus de Guantánamo Bay. Elle a évoqué aussi le cas d'un malade mental détenu dans le couloir de la mort aux États-Unis. L'État dans lequel l'exécution devait avoir lieu avait voulu forcer l'intéressé à prendre des médicaments contre sa maladie, pour que l'exécution puisse avoir lieu. Cela était à ses yeux proprement insensé. Revenant à l'idée de M. Guissé, qui souhaitait que l'on trouve une peine pouvant se substituer à la peine de mort dans les États qui souhaitaient abolir celle-ci, M^{me} Hampson a dit que la solution qui s'imposait à l'esprit était celle de l'emprisonnement à vie, sans possibilité de libération sur parole. Enfin, elle a déclaré que le Groupe de travail devait prendre en considération l'augmentation récente du nombre d'exécutions extrajudiciaires et d'assassinats ciblés.

12. M. Decaux a dit partager le pessimisme qu'inspirait aux membres du Groupe de travail l'augmentation du nombre d'exécutions extrajudiciaires. Il y avait cependant un motif d'optimisme dans le fait que le Parlement turc avait autorisé la ratification du Protocole n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort. L'Arménie et la Confédération de la Russie avaient signé ce protocole quelque temps auparavant, mais elles ne l'avaient pas encore ratifié. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait également demandé à deux États observateurs, le Japon et les États-Unis, de s'aligner sur la politique d'abolition de la peine de mort. M. Decaux a souligné aussi le problème de la discrimination dont des étrangers faisaient l'objet. La Convention de Vienne sur les relations consulaires garantissait le droit à l'information quant à l'accès des autorités consulaires aux personnes détenues dans un pays étranger et passibles de la peine de mort. Le Mexique avait soumis l'affaire *Avena* à la Cour internationale de Justice, laquelle avait pris des mesures conservatoires à l'encontre des États-Unis, qui ne devaient exécuter aucun Mexicain condamné à mort. Il fallait garantir le respect du principe consacré par la Convention de Vienne.

13. M^{me} Frey a dit qu'elle habitait dans le Minnesota, État qui n'appliquait pas la peine de mort. Cependant, les services de l'Attorney General des États-Unis, avaient engagé des poursuites pour un meurtre commis au Minnesota et constituant un crime fédéral, en indiquant qu'ils avaient l'intention de requérir la peine capitale. M^{me} Frey a également parlé de la question de l'emploi d'une force excessive. Son analyse de la question des armes légères faisait apparaître que beaucoup de problèmes tenaient au fait que les policiers n'étaient pas convenablement formés à l'utilisation de la force. Les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois mises au point par l'ONU n'étaient pas dûment enseignés dans les académies de police. M^{me} Frey avait l'intention de débattre de cette question avec ses collègues et envisageait de rédiger un questionnaire pour s'informer de ce que faisaient les États pour former leur personnel de police.

14. M^{me} Hampson a ensuite abordé la question du transfert d'accusés, en déclarant qu'aucun État membre du Conseil de l'Europe ne procédait à un transfert en direction d'un État où l'intéressé était passible de la peine de mort. D'une manière générale, dans la sphère internationale, un État n'extradait pas un suspect vers un lieu où il pouvait être soumis à la torture ou à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Peut-être serait-il utile de rappeler ces principes internationaux aux États, car il semblait qu'à l'heure actuelle certains d'entre eux procédaient à ce genre de transfert, vers Guantánamo Bay, par exemple, en violation des principes en question. M^{me} Hampson a ensuite demandé à M^{me} Frey si des normes du même genre s'appliquaient aux États-Unis au transfert d'accusés entre États, ou entre juridictions d'État et juridiction fédérale, quand il y avait risque de condamnation à mort dans la juridiction d'accueil. Elle s'est enfin demandé s'il ne serait pas utile que la Sous-Commission fasse une recommandation à ce sujet.

15. M^{me} Frey a répondu qu'elle croyait que rien n'interdisait les transferts entre États, mais que l'organe législatif d'un État pouvait légiférer à cet effet. La question de la juridiction fédérale était plus complexe. Lorsque le Gouvernement fédéral décidait de se saisir d'une affaire, les États devaient déférer à sa compétence, sauf convention contraire.

16. M. Guissé a dit qu'outre la question de la peine de mort, il y avait le fait que les condamnés à mort et leurs proches étaient soumis à une torture psychologique. Certains États avaient autorisé des extraditions vers des pays où les intéressés encouraient la peine de mort. Il fallait rappeler fermement aux États que nul ne pouvait être extradé dans de telles conditions. M^{me} Rakotoarisoa a déclaré qu'à son avis l'interdiction d'extrader vers un État où l'intéressé était passible de la peine de mort devait avoir pour pendant le droit d'asile dans l'État qui ne pouvait extrader.

17. M^{me} Zerrougui a constaté elle aussi une dégradation récente de la situation, puisque les exécutions sommaires et extrajudiciaires étaient en augmentation et qu'elles étaient justifiées dans beaucoup de pays par la lutte contre le terrorisme et la sûreté de l'État. En 2003, la Sous-Commission devait rappeler que ces pratiques étaient une violation grave du droit international et qu'elles constituaient un crime qui pouvait relever de la compétence de la Cour pénale internationale. Pour ce qui était des exécutions judiciaires, elle a rappelé au Groupe de travail que le respect de l'équité des procédures devait être garanti.

18. L'observateur de Pax Romana s'est félicité que le Groupe de travail s'intéresse à la question des exécutions sommaires et extrajudiciaires.

19. L'observatrice du Comité consultatif de la Société des Amis – Bureau Quaker auprès des Nations Unies a informé le Groupe de travail qu'une déclaration rédigée en commun par son association et l'Organisation mondiale contre la torture évoquait la question des mineurs détenus à Guantánamo Bay et des mineurs soumis en République démocratique du Congo à la compétence de tribunaux militaires. Rappelant que beaucoup d'États avaient aboli la peine de mort en temps de paix et interdisaient de l'imposer à des mineurs, elle a fait observer que certains d'entre eux pouvaient avoir négligé le fait que leur législation autorisait la peine capitale en temps de guerre et le recrutement dans leurs forces armées des mineurs de 18 ans, de telle sorte que ces mineurs étaient passibles des peines prévues en temps de guerre. Cette lacune législative devait être portée à l'attention des États intéressés. M^{me} Hampson a déclaré que même si le droit interne présentait cette faille, le droit international interdisait très clairement d'imposer la peine de mort à des mineurs.

II. PRIVATISATION DES PRISONS

20. M. Alfonso Martínez, qui ne pouvait présenter ce point de l'ordre du jour à la session du Groupe de travail, a proposé de le faire en plénière avec l'autorisation de la Sous-Commission.

21. M. Yokota a rappelé que la Sous-Commission était saisie de la question de la privatisation des prisons depuis plusieurs années déjà. D'une manière générale, les délibérations s'étaient centrées sur la privatisation des prisons dans leur ensemble. Au Japon, un débat s'était récemment ouvert sur la question de savoir s'il était possible de privatiser certaines fonctions pénitentiaires, comme les services de restauration ou de nettoyage, les autres fonctions fondamentales continuant de relever des services d'État. M. Yokota a souhaité que le Groupe de travail étudie si ces privatisations partielles étaient acceptables du point de vue des droits de l'homme.

22. M. Sorabjee a fait observer que lorsqu'on parlait de la privatisation de fonctions quasi étatiques, il fallait se demander si l'entité privée intéressée était soumise au même contrôle judiciaire que les pouvoirs publics. Sur ce point, l'Inde avait décidé qu'un organisme privé devait être soumis au même contrôle qu'un organisme public. Il était indispensable de ne pas affaiblir le contrôle judiciaire. M. Sorabjee convenait que certaines fonctions pénitentiaires, mais pas les fonctions fondamentales, pouvaient être privatisées.

23. M^{me} Hampson pensait, elle aussi, qu'il fallait se concentrer sur la question de la responsabilité. Les États restaient tenus de prévenir les violations des droits de l'homme dans les prisons privées autant que dans les prisons publiques, et, le cas échéant, de faire enquête.

24. M. Guissé a dit que la privatisation des fonctions pénitentiaires n'allait pas dans le sens de la protection de tous les individus. Pour M^{me} Zerrougui, la privatisation des prisons avait parfois des conséquences tragiques du point de vue de la situation des détenus et du respect des droits de l'homme. La première chose que l'on remarquait lorsqu'il y avait privatisation, c'était que l'on construisait davantage de prisons. Le secteur pénitentiaire devenait une industrie rentable, dominée par la logique du profit. M^{me} Zerrougui a déclaré que, sans être contre l'adoption de nouveaux systèmes de gestion, elle s'inquiétait des effets de ces nouveaux systèmes sur les droits des détenus.

25. M^{me} Rakotoarisoa pensait que la privatisation des prisons avait pour but d'améliorer les conditions de détention. D'une manière générale, les services du secteur privé avaient meilleure réputation. Si l'on pouvait sous-traiter certaines fonctions pénitentiaires, les États devaient conserver la responsabilité des autres, de la sécurité par exemple. Parfois, aucune directive claire n'indiquait qui devait être envoyé dans une prison privée et qui dans une prison publique et, les conditions de vie dans ces établissements étant sensiblement différentes, cela pouvait donner lieu à discrimination. M^{me} Rakotoarisoa pensait, elle aussi, que la privatisation des prisons ne devait pas être régie par la loi du profit, mais s'est dite persuadée qu'elle pouvait rendre plus humaines les conditions de détention.

26. M^{me} O'Connor a signalé plusieurs questions auxquelles le Groupe de travail devait à son avis réfléchir: 1) Les entreprises privées accepteraient-elles de respecter l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus de 1977? 2) Certains États n'auraient-ils pas à modifier leur législation pour permettre à des organismes privés de devenir des exécutants des tribunaux? 3) Quel serait le régime de rémunération des détenus qui travaillent? 4) La privatisation des prisons offrirait-elle aux détenus la possibilité d'acquérir de nouvelles qualifications?

III. TENDANCES ACTUELLES DANS LE DOMAINE DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE

27. M. Guissé a rappelé qu'après la Seconde Guerre mondiale, on avait cherché à mettre en place un appareil judiciaire international en instituant les tribunaux de Tokyo et de Nuremberg pour juger les crimes de guerre. Ces tribunaux avaient été critiqués, ce qui avait empêché la mise en place du dispositif envisagé. Cependant, la justice pénale internationale continuait à évoluer, des accords bilatéraux étaient conclus, des forces de police internationales assuraient le maintien de la paix, des juridictions spéciales étaient créées avec les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR), enfin le Statut de Rome avait mis en place la Cour pénale internationale. La notion de compétence universelle avait évolué et aurait pu continuer de le faire n'eût été un événement récent. Les amendements apportés à la législation belge l'avaient en effet sérieusement affaiblie. M. Guissé a rappelé que la Cour pénale internationale n'était pas censée remplacer les tribunaux nationaux mais combler les lacunes actuelles. La compétence universelle devait compléter les compétences nationales de manière que ceux qui commettaient des crimes ne puissent se soustraire à la justice. La justice internationale soulevait aussi la question des réparations dues aux victimes. M. Guissé s'est offert à rédiger pour la session suivante un document de travail sur les tendances actuelles de la justice pénale internationale. M^{me} Motoc a proposé que le Groupe de travail donne l'année suivante la priorité à cette question.

IV. MISE EN ŒUVRE, AU NIVEAU NATIONAL, DE L'OBLIGATION DE FOURNIR DES RECOURS INTERNES EFFICACES

28. M^{me} Hampson a déclaré que beaucoup d'États ratifiaient les traités, les intégraient dans leur législation nationale et accueillaient des rapporteurs spéciaux. Pourtant, on continuait de recevoir des plaintes dignes de foi qui faisaient état de violations généralisées des droits de l'homme. Il fallait donc examiner systématiquement les causes de ce phénomène. M^{me} Hampson s'inquiétait surtout des droits civils et politiques. Les États avaient l'obligation d'exécuter les traités de bonne foi. Or, le droit de disposer de recours internes était étroitement lié à l'exécution des traités. Les mécanismes internationaux de contrôle ne pouvaient être que supplétifs: c'était

aux États qu'il appartenait au premier chef de contrôler l'exécution des traités et d'offrir des recours utiles. M^{me} Hampson a cité en exemple l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Akdivar and Others v. Turkey*, qui traitait de la question de l'insuffisance des recours internes. Depuis, cette même Cour avait constaté dans 50 affaires différentes qu'il y avait violation du droit de disposer de recours. M^{me} Hampson a souligné que la mise en œuvre d'un traité consistait à adopter des politiques et à mettre des lois effectivement en vigueur. Une violation pour laquelle il n'y avait aucun recours était le signe d'une défaillance dans la mise en œuvre. Il fallait qu'il y ait non seulement exécution formelle, mais aussi exécution effective. Or, cette exécution effective supposait des initiatives qui dépendaient de la question dont il s'agissait. Par exemple, en cas de disparition forcée, il fallait améliorer les registres de détention et tout le régime de la mise en détention. La situation serait également meilleure si les juges étaient tenus d'examiner les registres et de se rendre dans les lieux de détention, y compris ceux qui n'étaient pas réglementaires. L'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux autorités responsables de la détention appelait aussi un examen. Un régime strict d'enregistrement présentait un autre avantage, celui de protéger les agents de l'État des plaintes fallacieuses.

29. M^{me} Hampson a déclaré que le Comité des droits de l'homme était en voie de réviser une de ses observations générales sur l'exécution des obligations relatives aux droits de l'homme et d'étudier ce qu'il fallait entendre par «exécution». Elle a aussi rappelé que les organisations non gouvernementales pouvaient jouer un grand rôle en signalant les lacunes des recours internes, afin que le Comité des droits de l'homme puisse se pencher sur les questions d'exécution et de disponibilité de recours et exercer ainsi un contrôle plus efficace. M^{me} Hampson a ajouté que certains problèmes tenaient au manque de formation et de ressources. Si le manque de ressources était réel dans certains États, il y avait aussi un manque de volonté politique pour traduire au niveau local le principe de la protection des droits de l'homme.

30. M. Guissé a souscrit à l'appel lancé aux ONG, qui se trouvaient bien placées pour porter plainte et aider les victimes à plaider leur cause devant les organes judiciaires et administratifs afin d'exercer un recours. Il était également important que les populations illettrées reçoivent de l'aide pour faire aboutir leurs plaintes. Au sujet de la détention illégale, M. Guissé a fait observer que les personnes qui en étaient victimes ignoraient souvent qu'elles avaient droit à réparation.

31. M. Yokota a jugé problématique le fait que les juges connaissaient souvent mal le régime international des droits de l'homme, qui ne pouvait donc inspirer leurs jugements. De plus, les juges n'étaient pas rompus à comprendre les traités internationaux ratifiés par leur pays et ne suivaient pas ce qui se passait au sein des organes des Nations Unies créés par voie de traités.

32. M^{me} Zerrougui a dit partager les inquiétudes qu'inspirait le manque d'efficacité des recours, en particulier au niveau national. Le problème n'était pas seulement celui de l'existence de ces recours, il y avait aussi la question de leur accessibilité. Il fallait déterminer dans quelle mesure n'importe quelle victime pouvait, indépendamment de son statut, exercer les recours déjà en place. L'éducation et la formation des juges et des fonctionnaires chargés de l'application des lois n'était pas le seul problème: il fallait régler celui de la culture de l'impunité.

33. M^{me} Hampson a estimé elle aussi qu'il fallait familiariser les juges avec les instruments internationaux, mais il lui semblait que l'ignorance du corps judiciaire n'était pas le seul problème. Les victimes elles-mêmes ignoraient souvent qu'un de leurs droits avait été violé ou à qui elles devaient s'adresser pour obtenir réparation. Sur ce plan, les ONG pouvaient être très efficaces.

34. Les experts ont également débattu des recours judiciaires et administratifs. Pour M. Guissé, les recours judiciaires étaient plus efficaces que les administratifs. Pour M. Yokota, ces derniers étaient en général insuffisants et les recours judiciaires étaient souvent nécessaires.

M^{me} Hampson a fait observer que le droit de disposer d'un recours n'emportait pas qu'il devait s'agir d'un recours judiciaire dans tous les cas mais qu'il concernait aussi les recours administratifs. Ceux-ci n'étaient pas essentiellement mauvais s'ils fonctionnaient en pratique et étaient indépendants. M. Decaux a dit que les recours judiciaires et les recours administratifs devaient être des procédures complémentaires. Il fallait reconnaître l'existence d'une tendance à rechercher un recours administratif indépendant.

35. M. Yokota s'est interrogé sur les sources du droit de disposer d'un recours. M. Decaux a fait observer que l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui fixe le droit à un recours efficace devant une autorité nationale, prenait de plus en plus d'importance. Un État avait non seulement des obligations négatives en la matière, il avait aussi le devoir positif de fournir les recours envisagés. Dans une série intéressante d'arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme avait introduit la notion d'obligation positive d'offrir des recours.

M^{me} Hampson a fait observer que le droit à un recours était indubitablement consacré par le droit des traités et l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans son Observation générale n° 24, le Comité des droits de l'homme avait dit qu'il ne pouvait être fait de réserve à l'article 2. Il faudrait s'intéresser aussi à des questions plus précises, comme celle de la détention arbitraire, pour déterminer si un État était obligé en droit coutumier d'offrir un recours pour telle ou telle violation et savoir s'il y avait ou non un recours en droit international coutumier selon que l'État avait ou non ratifié le traité qui le prévoyait.

36. L'observateur d'Interfaith International a dit que, dans beaucoup de pays, les victimes de violations graves des droits de l'homme n'avaient aucun recours. Il a évoqué le procès à Chicago (États-Unis) de Jiang Zemin, accusé d'exécuter une politique d'État tendant à faire totalement disparaître de Chine les adeptes de Falun Gong. Alors que la Chine avait ratifié de nombreux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, on continuait de signaler des cas de torture dans ce pays.

37. L'observateur de l'Association pour l'éducation d'un point de vue mondial a cité une affaire dont était saisi le Groupe de travail sur la détention arbitraire. Dans son opinion n° 1999/10, celui-ci avait déterminé que la détention était arbitraire en l'espèce. Pourtant, l'intéressé restait détenu. M^{me} Zerrougui a dit ne pas se souvenir de cette affaire mais a fait observer que lorsque le Groupe de travail jugeait qu'une détention était arbitraire, l'État en cause devait rectifier la situation.

V. JUSTICE TRANSITOIRE: MÉCANISMES DE VÉRITÉ ET DE RÉCONCILIATION

38. M^{me} Motoc a déclaré que justice pénale internationale et justice transitoire étaient liées entre elles. Elle a exposé l'évolution historique des mécanismes de justice transitoire, y compris la création des premières commissions de la vérité et de la réconciliation et les efforts de lutte contre l'impunité qui s'étaient ensuivis. Elle a également expliqué le sens à donner à transition et à justice après des violations massives des droits de l'homme. Elle a cité plusieurs mécanismes de justice transitoire mis en place pour régler les violations des droits de l'homme. Il y avait d'abord les tribunaux pénaux internationaux spéciaux, comme le TPIY et le TPIR. Il y avait ensuite des tribunaux mixtes, comme ceux qui avaient été institués pour la Sierra Leone et le Cambodge. Il y avait enfin les exemples du Kosovo et du Timor oriental, qui avaient organisé leur appareil judiciaire national avec l'aide internationale. Il était également possible de trouver des solutions nationales. Par exemple, les pays de l'Europe de l'Est avaient adopté des «lois de lustration» qui excluaient certaines personnes des postes élevés de la fonction publique. M^{me} Motoc a également fait observer que les mécanismes de justice transitoire pouvaient connaître des difficultés sur les plans des conflits, de normes et de lois, du manque de crédibilité et de la réalisation des buts et des objectifs fixés. Il y avait une autre solution efficace, celle de la compétence universelle, et le Groupe de travail pouvait aussi y réfléchir l'année suivante.

39. M^{me} Hampson s'est dite d'accord pour que le Groupe de travail examine la question de la compétence universelle et de l'abrogation de la loi belge. Il convenait de rappeler aux États que la ratification des Conventions de Genève les obligeait à juger les personnes soupçonnées d'avoir commis des violations graves du droit international.

40. L'observateur des Minnesota Advocates for Human Rights a informé le Groupe de travail que son organisation lirait une déclaration en plénière pour exprimer les inquiétudes que lui inspiraient certains aspects de la justice transitoire au Pérou.

VI. TÉMOINS ET RÈGLES DE LA PREUVE

41. Les questions «6 a) Secret médical» et «6 b) Problèmes inhérents aux poursuites pour viol et agression sexuelle, en particulier problème de la discrimination fondée sur le sexe» ont été examinées ensemble.

42. M^{me} Rakotoarisoa a présenté le document de travail qu'elle avait rédigé sur la difficulté de preuve en matière d'abus sexuel (E/CN.4/Sub.2/2003/WG.1/CRP.1). Le phénomène des crimes sexuels n'était pas nouveau, mais depuis quelques années, le nombre de victimes signalées n'avait cessé d'augmenter. Les faits pourtant restaient entourés d'un halo de confusion. Il y avait plusieurs définitions, inspirées différemment d'un point de vue psychologique, juridique ou journalistique. M^{me} Rakotoarisoa a donc rappelé plusieurs définitions de termes conventionnels. Pour ce qui est des preuves directes et des indices d'abus sexuel, elle a fait observer que les difficultés rencontrées dans l'administration des preuves étaient rarement abordées. Les dispositifs de preuve en matière d'abus et d'exploitation sexuels étaient particulièrement complexes. Le témoignage de la victime et les différentes expertises devaient se faire avec le consentement libre et avisé de celle-ci, dont les experts sondaient les moindres aspects intimes. À propos du secret médical, elle a rappelé que les médecins et les assistantes sociales avaient des obligations ambivalentes et pouvaient être écartelés entre l'éthique professionnelle et leurs

devoirs envers la société. Comme leur témoignage pouvait avoir un caractère déterminant, il était souhaitable qu'ils soient déliés de leur secret pour révéler les violations des droits de l'homme. M^{me} Rakotoarisoa a rappelé que les abus sexuels pouvaient aussi être utilisés comme une arme dans un but d'intimidation ou pour obtenir des informations pendant des perturbations, des tensions ou des conflits politiques. Le droit international des conflits armés s'appliquait qu'il s'agisse de conflits internationaux ou de conflits non internationaux et il interdisait la torture et autres châtements cruels, inhumains ou dégradants. Au sujet du témoignage, M^{me} Rakotoarisoa a rappelé qu'il était toujours difficile de s'assurer de l'exactitude et de la fiabilité des témoignages recueillis. Il fallait prendre garde, dans toutes les procédures, au risque de faux témoignage. La protection des témoins était nécessaire quand leurs dépositions risquaient de nuire sérieusement à leur personne et à leur entourage.

43. M^{me} Rakotoarisoa a fait observer que l'Internet était en passe de devenir le moyen le plus performant d'exploitation sexuelle et d'échange de pornographie enfantine. Interpol avait souligné le besoin de spécialisation des officiers de police. La coopération entre spécialistes était nécessaire au renforcement des capacités d'intervention pour lutter contre l'exploitation sexuelle sur l'Internet. En outre, les milieux professionnels du tourisme, comme l'hôtellerie, jouaient un rôle fondamental dans la prévention et aussi au niveau des preuves. Les indices devaient être évalués cas par cas et il fallait insister sur le fait qu'ils ne pouvaient se substituer aux preuves directes. Au total, la pauvreté et l'analphabétisme figuraient parmi les facteurs qui contribuaient à l'exploitation sexuelle. La vie de plusieurs milliers de femmes et d'enfants risquait de se voir hypothéquée par l'extension du sida à travers l'exploitation sexuelle. Le grand défi consistait à briser les pratiques coutumières qui protégeaient l'exploitation sexuelle. Le défaut de preuves était fréquemment une source d'impunité. Dans beaucoup de pays, les victimes s'abstenaient de dénoncer les abus sexuels et les auteurs n'étaient pas recherchés ou restaient introuvables. En l'absence de preuves venant corroborer leurs dires, les victimes qui déposaient risquaient de ne pas être crues. Cela ne devait pas se traduire par l'absence de protection pour les victimes, car il fallait reconnaître qu'il était difficile de prouver l'agression sexuelle. La crainte d'une punition imposée par un tribunal international pouvait être un moyen de dissuader les violations graves des droits de l'homme. M^{me} Rakotoarisoa a également constaté que les législations nationales, même draconiennes, n'étaient pas assez efficaces. Les lacunes des enquêtes et le manque de preuves faisaient que les tribunaux hésitaient à infliger de lourdes peines. L'extraterritorialité des dispositions pénales qui, comme en France, permettait de poursuivre les ressortissants coupables d'avoir entretenu des rapports sexuels à l'étranger avec des enfants, était un exemple d'effort de prévention du tourisme sexuel. Mais ces dispositions étaient rarement appliquées parce qu'il était difficile de réunir les preuves et que la justice locale ne coopérait pas. Il fallait donc perfectionner ce genre de solutions.

44. M. Guissé a parlé des abus sexuels dans le contexte de la pauvreté. L'exploitation sexuelle des enfants du Sud par des gens du Nord était un sujet grave. Il s'est dit inquiet du fait que le tourisme permettait à des adultes riches du Nord d'avoir des relations avec des enfants africains. Or, même si l'outrage aux mœurs était prouvé, les coupables n'étaient pas toujours punis. Souvent, c'était la corruption qui permettait l'impunité. M. Guissé s'est dit très inquiet des agressions sexuelles commises dans l'intention de transmettre le virus du sida. Un tel crime attentait à la dignité humaine et ses auteurs devaient être traduits devant la justice internationale. Parfois, les agents de l'État responsables de la protection des citoyens s'abstenaient de prévenir les crimes de ce genre parce qu'ils étaient désireux d'attirer les touristes.

45. M^{me} O'Connor a rappelé qu'en Jamaïque il y avait une forte incidence du VIH/sida, notamment sur le littoral où dominait le tourisme. Elle a également évoqué les croyances traditionnelles répandant l'idée fausse que des relations sexuelles avec une vierge pouvaient guérir les maladies vénériennes. Depuis l'apparition du VIH/sida, la Jamaïque avait connu une augmentation spectaculaire des viols et des meurtres de filles très jeunes, phénomène inhabituel dans cette société. Quant à la comparution des auteurs en justice, M^{me} O'Connor a évoqué plusieurs problèmes. Par exemple, quand les sévices sexuels étaient commis sur des enfants par un homme de la famille, les mères avaient tendance à ne pas croire les enfants. Même lorsque la plainte arrivait devant les tribunaux, elle était fréquemment retirée car l'enfant et la mère cédaient aux pressions exercées par le reste de la famille. Quant à l'exploitation sexuelle des jeunes dans le cadre du tourisme, M^{me} O'Connor pensait elle aussi que les auteurs devaient être considérés comme des criminels internationaux et que des mesures devaient être prises pour les traduire en justice.

46. M^{me} Hampson a dit que le sujet soulevait de très nombreuses questions et que le Groupe de travail devait envisager de le subdiviser. D'autres organes spécialisés des droits de l'homme étaient déjà saisis de certains de ses aspects. Celui pour lequel le Groupe de travail semblait le plus compétent était ce qui se produisait sur le plan judiciaire après qu'une plainte pour abus sexuel avait été déposée. À ce titre, il fallait d'abord considérer la manière dont la police traitait les plaintes et la nécessité de produire des preuves médico-légales. En deuxième lieu, il fallait se pencher sur ce qui se produisait une fois que les plaintes arrivaient au tribunal. La distinction s'imposait alors entre tribunaux et autres juridictions civiles. Le sujet allait au-delà des sévices sexuels subis par des enfants et se centrait sans doute sur la procédure pénale et le problème de la production des preuves. Mais il fallait aussi examiner la question de la définition des crimes: dans beaucoup de juridictions, la définition du viol était extrêmement étroite, même si le TPIY avait utilisé une définition plus large. Selon l'interprétation générale du viol, il semblait que l'élément de *mens rea* du coupable devait se manifester par l'absence de consentement de la victime. Le problème était de prouver cette absence. Il y avait aussi le problème de l'application du régime normal de la preuve, par exemple l'exclusion de la preuve par oui-dire. Dans certains pays, le témoignage de quatre femmes avait la même valeur que le témoignage d'un homme. Ainsi, le témoignage d'une seule femme devait être corroboré soit par celui d'un homme, soit par celui de trois autres femmes pour être recevable. D'autres questions encore étaient à examiner, par exemple celle de savoir si la juridiction saisie exigeait des preuves médicales et ce qu'il fallait faire pour protéger l'anonymat des victimes et des témoins. Il fallait enfin établir une ligne de partage entre le secret médical et la nécessité d'informer les juges et les tribunaux.

47. M^{me} Hampson s'est également arrêtée sur le problème du manque de ressources, qui faisait que beaucoup de victimes n'avaient pas accès aux procédures civiles. Le cas des personnes retrouvant le souvenir lointain d'abus sexuels soulevait un autre problème, dans la mesure où ces personnes maltraitées pendant leur enfance ne se le remémoraient que longtemps après l'expiration du délai de prescription. Il y avait aussi le problème des sévices sexuels, au premier plan desquels figurait la torture, commis par les agents de la force publique. Cette dernière question relevait du mandat du Comité contre la torture et du Comité des droits de l'homme. En conclusion, M^{me} Hampson a réaffirmé que le Groupe de travail devait s'intéresser avant tout à la question du régime judiciaire de la preuve au pénal, tel qu'il s'appliquait aux sévices sexuels. La question du tourisme sexuel était très importante mais le Groupe de travail devait tenir compte du fait que d'autres organes de la Sous-Commission en étaient saisis.

48. M^{me} Zerrougui a parlé de la discrimination dont les femmes et les enfants faisaient l'objet dans certains systèmes pénaux. Par exemple, certaines juridictions jugeaient qu'un certificat médical ne suffisait pas à prouver qu'il y avait eu infraction et exigeaient le témoignage de témoins oculaires, témoignage quasiment impossible à obtenir si les violences ou les sévices sexuels avaient eu lieu dans une propriété privée. Souvent, cette condition préalable n'était pas fondée en droit, mais dépendait du bon vouloir d'un juge. M^{me} Zerrougui a également relevé le problème de l'obtention des preuves dans les cas de viol en détention. Elle s'est félicitée que certains pays avaient inversé la charge de la preuve dans ce genre d'affaire en exigeant que les responsables de la détention prouvent que le viol n'avait pas eu lieu. La Commission devait envisager de souligner ce qu'il lui semblait recommandé de faire sur ce plan.

49. M. Sorabjee a relevé que deux grandes raisons expliquaient pourquoi un système judiciaire ne traduisait pas en justice les auteurs d'abus sexuel, raisons auxquelles il fallait faire un sort. La première était une discrimination flagrante, exigeant par exemple le témoignage de quatre femmes pour infirmer le témoignage d'un seul homme. La deuxième tenait à la défaillance du dispositif d'enquête, par exemple l'inefficacité des recherches ou l'indifférence des enquêteurs aux droits des femmes et des enfants. Les membres du Groupe de travail ont aussi noté qu'on ne pouvait présumer que les femmes étaient pour les autres femmes des gardiennes de confiance et que les gardiennes de prison, les enquêteuses, les procuratrices et les femmes juges devaient aussi être sensibilisées à ce problème et recevoir la formation voulue.

50. M^{me} O'Connor a indiqué qu'en Jamaïque, la police s'était dotée d'un service spécial d'enquêtes sur les abus sexuels. Des policiers sélectionnés, hommes et femmes, avaient été spécialement formés pour s'occuper des abus sexuels et des violences au foyer, faire échec aux pressions dissuasives exercées sur les personnes maltraitées et permettre d'aboutir à l'effort entrepris pour que justice soit faite. Après formation, les policiers étaient affectés dans différentes régions. Les stages de formation se poursuivaient, l'objectif étant d'affecter un de ces spécialistes dans chaque poste de police. Le recours à l'analyse d'ADN dans les enquêtes, l'importance accordée au respect de leur dignité et la présence d'avocats disponibles pour les assister avaient allégé le sort des victimes. Depuis la création du service, beaucoup plus d'affaires de viol et d'abus sexuel avaient été signalées et avaient fait l'objet d'enquêtes et de poursuites qui avaient abouti.

51. Plusieurs membres du Groupe de travail ont également débattu de la définition du viol. Le droit interne de certains pays ne donnait aucune définition. Dans d'autres, la législation était dépassée. L'attention a été attirée sur la jurisprudence du TPIY, où l'on pouvait trouver des exemples de définitions non sexistes.

52. En conclusion, il a été proposé que M^{me} Rakotoarisoa rédige un document de travail plus étoffé où seraient examinés les obstacles de procédure et d'administration de la preuve auxquels se heurtaient les victimes d'abus sexuel. Quand elle disposerait de ce document, à sa session suivante, la Sous-Commission envisagerait de prier la Commission des droits de l'homme de nommer un rapporteur spécial chargé d'étudier les questions soulevées par la répression du viol et des agressions sexuelles.

53. L'observateur de Pax Romana a attiré l'attention sur le problème alarmant soulevé par les abus sexuels commis dans les écoles par les enseignants.

54. À l'occasion de l'examen de la question c) «Nécessité de directives sur l'incrimination des sévices sexuels graves commis dans le contexte d'un conflit armé ou d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile, sur les enquêtes et les poursuites qu'ils appellent et sur les recours à offrir», M^{me} Hampson a rappelé l'attention sur l'étude des violences sexuelles en période de conflit armé établie pour la Sous-Commission par M^{me} Gay McDougall en 1998. Il était prouvé que le problème du viol n'était pas en train de disparaître en République démocratique du Congo, au Libéria et dans d'autres conflits. Bien que beaucoup des actes dont il s'agissait relevaient de la compétence de la Cour pénale internationale, beaucoup d'États ne les avaient pas érigés en crimes en droit interne. Aussi, M^{me} Hampson suggérait-elle que le Groupe de travail entreprenne de donner une suite concrète à l'étude de M^{me} McDougall et élabore des directives qui pourraient aider les législateurs nationaux. M^{me} Frey a soutenu cette proposition.

55. L'observateur du Japan Fellowship for Reconciliation a informé le Groupe de travail que, selon ses propres recherches, des groupes féminins demandaient depuis au moins 80 ans réparation pour des crimes sexuels commis pendant des conflits armés. Il a soutenu la proposition de M^{me} Hampson tendant à ce que le Groupe de travail rédige des directives à ce sujet.

VII. ORDRE DU JOUR PROVISOIRE DE LA SESSION SUIVANTE

56. À sa seconde séance, le 30 juillet 2003, le Groupe de travail a décidé d'abrégé l'ordre du jour de l'année suivante et d'examiner tous les deux ans les sujets suivants: «Questions relatives à la privation du droit à la vie, eu égard en particulier à l'application de la peine de mort» et «Privatisation des prisons». M^{me} Motoc a proposé de rechercher une coopération plus poussée avec les milieux universitaires et les ONG.

57. L'ordre du jour provisoire de la session suivante arrêté par le Groupe de travail se lit comme suit:

1. Élection du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Justice pénale internationale.
4. Témoins et règles de la preuve:
 - a) Secret médical;
 - b) Problèmes inhérents aux poursuites pour viol et agression sexuelle, en particulier le problème de la discrimination fondée sur le sexe;
 - c) Directives sur l'incrimination des sévices sexuels graves commis dans le contexte d'un conflit armé ou d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile, sur les enquêtes et les poursuites qu'ils appellent et sur les recours à offrir.

5. Mise en pratique au niveau national de l'obligation d'offrir des recours internes.
6. Ordre du jour provisoire de la session suivante.
7. Adoption du rapport.

VIII. ADOPTION DU RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL À LA SOUS-COMMISSION

58. Le 7 août 2003, le Groupe de travail a adopté à l'unanimité le présent rapport à la Sous-Commission. Il a décidé de demander à celle-ci de consacrer à sa session de 2004 deux séances entières de trois heures chacune, plus une séance supplémentaire d'une heure, à l'adoption du rapport.
