



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2004/59
23 février 2004

Original: FRANÇAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Soixantième session
Point 11 b) de l'ordre du jour provisoire

**DROITS CIVILS ET POLITIQUES, NOTAMMENT LA QUESTION
DES DISPARITIONS ET EXÉCUTIONS SOMMAIRES**

**Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée,
chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant
pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées**

Président-Rapporteur: M. Bernard Kessedjian (France)

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction.....	1 – 4	3
I. ORGANISATION DE LA SESSION.....	5 – 12	3
A. Élection du Bureau.....	5	3
B. Participation	6 – 11	3
C. Documents de travail	12	4
II. ORGANISATION DES TRAVAUX.....	13 – 15	5
III. DÉBAT SUR LE DOCUMENT DE TRAVAIL DE LA PRÉSIDENTE	16 – 171	5
A. Définition de la disparition forcée	16 – 41	5
B. La disparition forcée en tant que crime contre l'humanité	42 – 48	8
C. Incriminations et sanctions	49 – 61	9
D. Protection contre l'impunité	62 – 81	12
E. Poursuites au plan national	82 – 108	15
F. Coopération internationale.....	109 – 114	19
G. Prévention des disparitions forcées.....	115 – 133	20
H. Victimes des disparitions forcées.....	134 – 138	24
I. Enfants de personnes disparues	139 – 142	24
J. Organe de suivi	143 – 163	25
K. Dispositions finales.....	164 – 169	28
L. Observations de M. Manfred Nowak sur le document de travail .	170 – 171	29
IV. TRAVAUX FUTURS	172	30
V. ADOPTION DU RAPPORT.....	173	30
Annexe. Liste des délégations qui ont présenté par écrit des propositions d'amendement aux articles du document de travail		31

Introduction

1. À sa cinquante-septième session, par sa résolution 2001/46 du 23 avril 2001, la Commission des droits de l'homme a décidé de créer un groupe de travail intersessions, à composition non limitée, ayant pour mandat d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. À sa cinquante-huitième session, par sa résolution 2002/41 du 23 avril 2002, la Commission a demandé au Groupe de travail de se réunir avant sa cinquante-neuvième session. La première session du Groupe de travail a eu lieu du 6 au 17 janvier 2003.
2. Par sa résolution 2003/38 du 23 avril 2003, la Commission a pris note du rapport du Groupe de travail (E/CN.4/2003/71) et demandé qu'il se réunisse avant sa soixantième session pour poursuivre ses travaux. Il a également prié le Président d'entreprendre des consultations informelles avec toutes les parties intéressées pour préparer la deuxième session du Groupe.
3. En application de cette résolution, des consultations informelles ont eu lieu du 1^{er} au 5 septembre 2003, suite auxquelles le Président a préparé un document de travail en vue de faciliter les discussions ultérieures.
4. La deuxième session du Groupe a eu lieu du 12 au 23 janvier 2004. La session a été ouverte par M. Bertrand Ramcharan, Haut-Commissaire aux droits de l'homme par intérim, qui a prononcé une allocution liminaire.

I. ORGANISATION DE LA SESSION

A. Élection du Bureau

5. À sa 1^{re} séance, le 12 janvier 2004, le Groupe de travail a réélu M. Bernard Kessedjian (France) Président-Rapporteur.

B. Participation

6. Les représentants des États ci-après, membres de la Commission des droits de l'homme, ont assisté aux séances du Groupe de travail: Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Chili, Chine, Congo, Costa Rica, Cuba, Égypte, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Hongrie, Inde, Indonésie, Irlande, Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Pakistan, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, République dominicaine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Soudan, Sri Lanka, Suède.
7. Les États ci-après, qui ne sont pas membres de la Commission des droits de l'homme, étaient représentés par des observateurs aux séances du Groupe de travail: Algérie, Bangladesh, Bélarus, Belgique, Bolivie, Canada, Chypre, Colombie, Danemark, El Salvador, Équateur, Espagne, Estonie, Finlande, Ghana, Grèce, Iran (République islamique d'), Jamahiriya arabe libyenne, Lettonie, Liban, Lituanie, Luxembourg, Madagascar, Malaisie, Malte, Maroc, Nicaragua, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pologne, Portugal, République arabe syrienne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suisse, Thaïlande, Turquie, Uruguay, Venezuela.
8. Le Saint-Siège était également représenté par un observateur.

9. Les organisations non gouvernementales ci-après, dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social, étaient représentées par des observateurs aux séances du Groupe de travail: Amnesty International, Association internationale contre la torture, Association pour la prévention de la torture, Commission internationale de juristes, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Fédération latino-américaine des associations des familles des détenus disparus, Human Rights Watch, Service international pour les droits de l'homme.

10. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) était représenté par un observateur, ainsi que la Ligue des États arabes.

11. Les experts suivants ont également participé à la session: Manfred Nowak, dans le cadre de son mandat au titre de la résolution 2001/46, Louis Joinet, en sa qualité d'expert indépendant et Président du Groupe de travail sur l'administration de la justice de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités qui a élaboré le projet de convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées en 1998, ainsi que J. 'Bayo Adekanye et Stephen Toope, membres du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires.

C. Documents de travail

12. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après:

E/CN.4/2004/WG.22/1	Ordre du jour provisoire
A/RES/47/133	Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
E/CN.4/Sub.2/RES/1998/25	Projet de convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
E/CN.4/Sub.2/1998/19	Rapport du Groupe de travail de session sur l'administration de la justice de la Sous-Commission
E/CN.4/2002/71	Rapport présenté par M. Manfred Nowak, expert indépendant chargé d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires, conformément au paragraphe 11 de la résolution 2001/46 de la Commission
E/CN.4/2003/71	Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
E/CN.4/2004/WG.22/WP.1/Rev.1	Document de travail

II. ORGANISATION DES TRAVAUX

13. À sa 1^{re} séance, le 12 janvier 2004, le Groupe de travail a adopté son ordre du jour tel qu'il figure dans le document E/CN.4/2004/WG.22/1.

14. Le Président-Rapporteur a fait ensuite une présentation du document de travail qu'il a élaboré et mis à la disposition des délégations avant la session (E/CN.4/2004/WG.22/WP.1/Rev.1). Il a expliqué que ce projet d'instrument, proposé comme base de travail, tient compte des remarques faites par les délégations lors de la première session du Groupe de travail et des consultations informelles et incorpore, dans la mesure du possible, le langage existant déjà dans des instruments internationaux.

15. Le Président a ensuite proposé d'organiser les débats en passant en revue le document de travail, après avoir donné aux délégations la possibilité de faire des remarques préliminaires d'ordre général.

III. DÉBAT SUR LE DOCUMENT DE TRAVAIL DE LA PRÉSIDENTE

A. Définition de la disparition forcée

16. Une forte convergence de vues des délégations a pu être constatée sur la mention, dans le projet de définition¹ du document de travail, de trois éléments cumulatifs considérés comme essentiels: une privation de liberté sous quelque forme que ce soit, le déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, et la soustraction de la personne à la protection de la loi.

17. Certaines délégations ont toutefois regretté que la définition proposée présente quelques différences avec celle offerte par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (A/CONF.183/13 (Vol. I)), qui constitue l'état le plus récent du droit international en la matière.

18. D'autres participants ont estimé que la définition retenue dans le Statut de Rome devait être considérée comme une base, mais que des adaptations devaient y être apportées. Le Statut de Rome est un instrument de nature différente de celui que le Groupe de travail a pour mandat d'élaborer. Son objectif, en particulier, est de conférer à la Cour pénale internationale le pouvoir de connaître des disparitions forcées constitutives d'un crime contre l'humanité. L'objectif du futur instrument, en revanche, est d'offrir la protection la plus large possible de toutes les personnes contre les disparitions forcées, y compris celles qui ne constituent pas des crimes contre l'humanité. Une définition plus large de la disparition forcée permettrait donc de mieux atteindre cet objectif.

¹ Article 1^{er} du document de travail: «Aux fins [du présent instrument], on entend par disparition forcée la privation de liberté d'une personne, sous quelque forme que ce soit, commise par des agents de l'État ou par une organisation politique, ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État ou de l'organisation politique, suivie du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant ainsi à la protection de la loi.»

19. Les débats, en particulier, ont porté sur les points suivants:

a) La privation de liberté «sous quelque forme que ce soit»

20. Quelques délégations ont relevé que l'expression «privation de liberté sous quelque forme que ce soit», dans le document de la Présidence, manquait de précision. Elles ont préféré que soient utilisés les termes «arrestation, détention ou enlèvement». Certains ont toutefois relevé la difficulté d'élaborer une liste exhaustive des différentes formes que peut recouvrir une privation de liberté. Les propositions d'ajouter le terme «enfermement» (*confinement*) ou d'utiliser l'expression «arrestation, détention, enlèvement, ou toute autre forme de privation de liberté» ont reçu l'appui de plusieurs participants.

21. Quelques délégations ont demandé que le terme «illégal» soit inséré à la suite de l'expression «privation de liberté». D'autres ont néanmoins relevé que des privations de liberté autorisées par la loi pouvaient être utilisées à des fins de disparitions forcées. Une délégation a noté que l'application légitime de la loi ne devait pas être entravée par le futur instrument.

b) La soustraction à la protection de la loi «pendant une période prolongée»

22. Quelques délégations ont estimé que la définition du crime de disparition forcée devait contenir une référence à la soustraction de la protection de la loi «pendant une période prolongée». La nécessité de laisser s'écouler un certain laps de temps entre l'arrestation et la notification de la détention a été avancée à l'appui de cette proposition.

23. D'autres, au contraire, ont fait valoir qu'une disparition forcée pouvait être accomplie dès l'arrestation, dès lors qu'il existait un refus de reconnaissance de la privation de liberté. La définition de la disparition forcée serait par ailleurs moins précise, du fait du caractère vague et indéterminé de l'expression «période prolongée». Plusieurs participants, soulignant l'objectif de prévention et d'alerte rapide du nouvel instrument, ont estimé qu'il était important de donner aux personnes concernées et aux mécanismes nationaux et internationaux de contrôle la capacité d'intervenir dès le début de la privation de liberté, sans devoir attendre l'écoulement d'un délai.

c) La soustraction à la protection de la loi comme intention ou comme conséquence

24. Plusieurs délégations ont proposé de se référer à l'intention des auteurs de disparitions forcées de soustraire les victimes à la protection de la loi. Elles ont fait valoir que les lois nationales pénales requéraient un élément d'intentionnalité dans la commission des crimes.

25. D'autres délégations ont soutenu la formule choisie par la Présidence, relevant que l'intention était un élément difficile à prouver. Certains participants ont estimé que l'élément d'intentionnalité criminelle était implicite dans le projet de définition, et qu'un élément d'intentionnalité supplémentaire («dol spécial») n'était pas nécessaire. Ils ont rappelé que l'expert Manfred Nowak s'est, au paragraphe 74 de son rapport (E/CN.4/2002/71), prononcé pour l'adoption d'une formulation qui ne fasse pas référence à un tel élément supplémentaire d'intentionnalité.

26. Comme formules de compromis, il a été proposé d'inclure une référence à l'«intention directe ou indirecte» des auteurs de ne pas reconnaître la privation de liberté ou de dissimuler le sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve. Une autre proposition consistant

à préciser que la privation de liberté d'une personne, sous quelque forme que ce soit, est commise «intentionnellement» par des agents de l'État a reçu l'appui de plusieurs participants. Une délégation a suggéré d'élaborer une clause générale donnant aux États la possibilité d'introduire les éléments d'intentionnalité requis par leurs lois pénales respectives.

d) La qualité des auteurs de disparitions forcées

27. Une délégation a proposé de remplacer la formule «agents de l'État» par «agents de la fonction publique» comme dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

28. Plusieurs délégations ont approuvé l'insertion, dans la définition proposée par la Présidence, d'une référence aux auteurs de disparitions forcées incluant les «organisations politiques».

29. Certaines délégations ont toutefois fait valoir que cette référence était trop restrictive, et souhaité que l'on étende la définition des disparitions forcées aux agissements des groupes organisés et des particuliers. D'autres ont évoqué la possibilité d'inclure «toute organisation», y compris des entités économiques. Certaines réserves ont cependant été émises sur la proposition d'élargir le cercle des auteurs potentiels de disparitions forcées à toutes personnes.

30. Des débats ont entouré l'utilisation des expressions «groupes organisés» et «organisations politiques», jugées imprécises par certains. Une délégation a noté qu'il faudrait plutôt utiliser l'expression «membres des organisations politiques», pour insister sur la responsabilité pénale des individus, et non celle des groupes.

31. D'autres délégations ont émis des réserves sur la référence aux acteurs non étatiques dans le futur instrument, faisant valoir que les obligations du futur instrument s'adressaient uniquement aux États, et qu'une telle insertion modifierait le schéma traditionnel de la responsabilité en matière de droits de l'homme.

32. Les participants se sont accordés pour souligner qu'en tout état de cause la responsabilité première, en matière de respect et de protection des droits de l'homme, pèse sur les États. Certaines délégations ont rappelé que l'objectif du document de la Présidence est de reconnaître que des disparitions forcées peuvent être commises par des acteurs non étatiques, sans pour autant diminuer les engagements des États, qui demeurent les seuls destinataires des obligations.

33. Il a également été proposé de supprimer dans la définition toute référence aux auteurs des disparitions forcées, qu'ils soient étatiques ou non étatiques. Une obligation de sanctionner pénalement les disparitions forcées, incluse plus loin dans l'instrument, marquerait l'obligation des États de sanctionner les auteurs de disparitions forcées, quels qu'ils soient.

34. Une autre proposition consistant à insérer une disposition en vertu de laquelle les États parties seraient tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour interdire et sanctionner pénalement les disparitions forcées commises par des acteurs non étatiques a également été formulée, et soutenue par plusieurs participants.

35. La Présidence, sur la base de ces suggestions, a suggéré de biffer toute référence aux organisations politiques dans la définition. Elle a, par ailleurs, proposé d'insérer, au sein du projet d'article 2, relatif à l'obligation de constituer la disparition forcée en infraction pénale, un nouveau paragraphe, précisant que tout État peut prendre des mesures analogues dans le cas d'une disparition forcée commise par une organisation, un groupe ou des individus échappant au contrôle de l'État, sans remettre en cause la responsabilité première de l'État en matière de protection des droits de l'homme.

36. Cette proposition a reçu, dans son principe, l'appui d'un grand nombre de participants. Une délégation a désiré préciser qu'à son sens l'inclusion du nouveau paragraphe n'aura pas de conséquence sur le contenu des obligations étatiques décrites dans les autres articles du projet.

37. Des modifications ont toutefois été proposées. Quelques délégations ont souligné que le nouveau paragraphe devait préciser que tout État partie «prend» les mesures indiquées, tandis que d'autres ont insisté pour garder la formule initiale proposée par la Présidence.

38. Quelques délégations ont souligné que les «mesures analogues» devant être adoptées par l'État devaient être précisées, et plutôt s'entendre de «mesures similaires de droit pénal».

39. Des interrogations ont été émises sur la liste des acteurs non étatiques devant être mentionnés dans le nouveau paragraphe. Un accord de principe n'a pu être trouvé sur ce point. La référence à l'absence de contrôle de l'État sur les acteurs privés a été jugée inadéquate par plusieurs participants. Une délégation a proposé de s'inspirer du droit international humanitaire, et de mentionner les «organisations ou les groupes qui ont le contrôle effectif d'une partie du territoire de l'État». Une autre proposition a consisté à parler des «personnes qui agissent hors de l'autorité directe ou indirecte de l'État».

40. Quelques délégations ont estimé que la référence à la «responsabilité de l'État» devait préciser qu'il s'agissait d'une responsabilité «au regard des droits de l'homme». D'autres ont signalé que le principe de la non-exonération de la responsabilité de l'État du fait des agissements des acteurs privés devait recevoir des exceptions dans certaines circonstances exceptionnelles. Plusieurs participants ont, pour leur part, signalé que cette référence à la responsabilité première des États en matière de droits de l'homme était inutile, et demandé sa suppression.

41. Plusieurs participants ont proposé une formule engageant les États à prendre les mesures nécessaires pour prévenir et sanctionner pénalement les disparitions forcées commises par des auteurs distincts de ceux mentionnés à l'article 1^{er}.

B. La disparition forcée en tant que crime contre l'humanité

42. Un débat a eu lieu sur la nécessité de se référer au crime de disparition forcée en tant que crime contre l'humanité dans le futur instrument.

43. Quelques délégations ont estimé que l'instrument ne devait pas traiter de la question, déjà couverte par d'autres instruments internationaux, en particulier le Statut de Rome.

44. D'autres délégations ont considéré qu'une référence reconnaissant l'existence et le caractère particulièrement grave des disparitions forcées constitutives de crimes contre l'humanité devait être insérée dans le futur instrument. Certaines ont souligné que l'absence d'une telle mention pourrait donner l'impression d'un retrait par rapport aux instruments internationaux existants et ont rappelé, notamment, le préambule de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après dénommée «la Déclaration de 1992»).

45. Quelques délégations ont considéré qu'une simple mention dans le préambule serait suffisante. D'autres ont souhaité qu'une clause spécifique soit en outre insérée dans le dispositif même de l'instrument. Il a été relevé que le Statut de Rome, de nature répressive, ne couvre pas tous les aspects que devrait contenir un instrument de protection contre les disparitions forcées, notamment en matière de prévention. Le Statut a pour vocation de déterminer la compétence de la Cour pénale internationale, et ne contient pas d'obligation d'incriminer la disparition forcée constitutive de crime contre l'humanité en droit pénal interne. Il faudrait donc que le futur instrument établisse une telle obligation. D'autres ont fait valoir qu'il fallait, d'une façon ou d'une autre, rappeler qu'un régime différent s'applique aux disparitions forcées constitutives de crimes contre l'humanité. Enfin, quelques participants ont rappelé que le paragraphe 3 de l'article 22 du Statut précise qu'un comportement peut être qualifié de crime au regard du droit international, indépendamment du Statut. Quant à l'article 10, il stipule qu'aucune disposition ne doit être interprétée comme limitant ou affectant les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le Statut.

46. Il a ainsi été proposé d'élaborer un article 1^{er} bis, disposant qu'«est constitutif d'un crime contre l'humanité le crime de disparition forcée tel que défini à l'article 1^{er}, lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, lancée contre toute population civile, et en connaissance de cette attaque». Une autre proposition, consistant à insérer un nouvel article 2 bis, et prévoyant que «la pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité et entraîne les conséquences prévues par le droit international», a reçu l'appui de plusieurs délégations.

47. De nombreuses délégations ont souligné l'importance de préserver la cohérence du système juridique international, et de ne pas adopter de norme s'écartant du droit international en vigueur, en particulier du Statut de Rome. Toutefois, quelques délégations ont demandé qu'aucune référence expresse au Statut ne soit opérée, afin que les États qui n'y sont pas parties puissent ratifier plus facilement le futur instrument.

48. En conclusion, la Présidence a proposé une référence aux disparitions forcées constitutives de crimes contre l'humanité dans le préambule du futur instrument, ainsi que dans le dispositif.

C. Incriminations et sanctions

a) Le crime de disparition forcée comme infraction autonome

49. Plusieurs participants ont approuvé le paragraphe 1 du projet d'article 2 du document de la Présidence, selon lequel «tout État partie prend les mesures nécessaires pour que la disparition forcée, telle qu'elle est définie à l'article premier, constitue une infraction au regard de son droit pénal». Cette formule invite à saisir la spécificité et la complexité du crime de disparition forcée,

qui ne se ramène pas à une addition d'actes isolés les uns des autres. De l'avis d'une délégation, les termes «telle qu'elle est définie à l'article premier» ne sont pas nécessaires, car implicites. Une délégation a proposé d'engager les États à considérer dans leur droit pénal que la disparition forcée constitue «une infraction grave».

50. Certaines délégations ont, en revanche, considéré que les États parties ne devraient pas être tenus d'ériger la disparition forcée en crime autonome en droit pénal interne, mais simplement de poursuivre les auteurs des «actes de disparitions forcées». La nécessité de prendre en compte la diversité des systèmes nationaux, et les difficultés rencontrées par certains États fédéraux pour modifier leurs lois pénales, ont été invoquées à l'appui de cette proposition. D'autres encore ont fait valoir que leur droit national leur permettait déjà de poursuivre les actes de disparitions forcées, même en l'absence d'une infraction autonome.

51. Quelques propositions visant à offrir davantage de flexibilité au texte ont été formulées. Ainsi, il a été proposé de préciser que les mesures adoptées le sont «conformément aux procédures constitutionnelles ou législatives des États», et que la définition de l'infraction en droit national «devra inclure tous les éléments mentionnés à l'article premier». Une autre délégation a proposé une disposition prévoyant que «la disparition forcée est un crime soumis au droit pénal national».

52. La Présidence a toutefois considéré que la définition du crime de disparition forcée comme infraction autonome était l'un des points essentiels du futur instrument, dont découlent un grand nombre de dispositions contenues par ailleurs dans celui-ci. Dès lors, il n'est pas opportun d'introduire dans le projet d'article 2 des formules permettant une ambiguïté à ce propos. Le texte proposé, qui demande aux États de prendre «les mesures nécessaires», introduit déjà un élément de flexibilité.

b) Complicité, tentative et entente et responsabilité du supérieur hiérarchique

53. De nombreuses délégations ont appelé à une reformulation du projet d'article 3, relatif aux questions de complicité, tentative et entente. En particulier, certains ont estimé qu'il fallait mieux distinguer, dans la structure même de l'article, entre les participants à l'infraction (auteurs, instigateurs, complices) et ceux qui ont aidé à la préparation du délit.

54. D'autres ont suggéré de s'inspirer de formulations utilisées dans des instruments existants, tels que le paragraphe 2 de l'article 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, et les paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

55. Des participants ont proposé que la responsabilité du supérieur hiérarchique soit traitée dans un article différent de celui consacré à la complicité, l'entente et la tentative. Une délégation a toutefois relevé que le projet de disposition relatif à la responsabilité du supérieur hiérarchique n'était pas nécessaire, car cette responsabilité était déjà couverte par la notion de complicité.

56. Plusieurs délégations ont déclaré qu'il était difficile d'établir la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique qui «aurait dû savoir» que son subordonné était en train de commettre ou sur le point de commettre une disparition forcée. Une délégation a proposé, en remplacement, d'inviter les États à établir la responsabilité du supérieur hiérarchique lorsque celui-ci a «fermé les yeux» sur les agissements de son subordonné. Une autre proposition consistait à reprendre une expression consacrée à l'article 28 du Statut de Rome, selon laquelle «le supérieur hiérarchique savait [...] ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement» que son subordonné commettait ou allait commettre un tel crime. Enfin, une délégation a proposé la formule du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

57. Compte tenu des débats, la Présidence a proposé un nouveau projet d'alinéa *a* de l'article 3, en vertu duquel les États parties seront tenus de prendre les mesures nécessaires pour punir «les auteurs d'une disparition forcée et ceux qui s'en rendent complices. Sont notamment punis ceux qui ordonnent, facilitent ou encouragent la commission ou la tentative d'une telle infraction, ceux qui en facilitent la commission ou la tentative en apportant leur aide, leur concours ou toute autre forme d'assistance, y compris en fournissant les moyens de cette commission ou de cette tentative.». Enfin, la nouvelle proposition prévoit la responsabilité du supérieur hiérarchique qui «savait ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement qu'un subordonné placé sous son autorité ou son contrôle effectifs était en train de commettre ou projetait de commettre une disparition forcée».

c) Sanctions

58. Plusieurs délégations ont salué la marge de manœuvre ménagée aux États dans le paragraphe 1 du projet d'article 4, selon lequel «tout État partie rend la disparition forcée passible de peines appropriées qui prennent en considération sa gravité». Une délégation a proposé que les États soient invités à prendre en compte l'«extrême gravité» de la disparition forcée. Il a également été suggéré que les peines applicables aux étrangers ne devaient pas être moins rigoureuses que celles applicables aux nationaux.

59. Certaines délégations ont estimé que la liste des circonstances aggravantes et atténuantes prévue au paragraphe 2 était trop restrictive. Une formule plus large, autorisant les États à prévoir des circonstances aggravantes et atténuantes respectueuses de l'objectif du futur instrument, a été proposée. La possibilité de supprimer les dispositions consacrées aux circonstances aggravantes et atténuantes a par ailleurs été évoquée.

60. D'autres délégations ont demandé que la disposition relative aux circonstances aggravantes, prévues lorsqu'une disparition forcée a été commise à l'encontre «d'une personne particulièrement vulnérable», mentionne spécifiquement les mineurs et les femmes enceintes. La plupart des participants a néanmoins estimé qu'il est impossible de dresser la liste des personnes vulnérables. Une proposition consistant à ajouter le décès de la victime comme circonstance aggravante a été jugée intéressante. Toutefois, une délégation a relevé qu'une telle insertion devait être effectuée avec une grande prudence, en raison de l'impossibilité, dans de nombreux cas, d'établir avec certitude la mort de la victime, et de la réticence des familles à ce propos. La peine devrait, de toute façon, prendre en compte la gravité des faits.

61. Compte tenu de ces débats, la Présidence a proposé de rendre non limitative la liste des circonstances atténuantes et aggravantes en introduisant le terme «notamment». Par ailleurs, le «décès de la victime» et la commission d'une disparition forcée «à l'encontre de femmes enceintes, de mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables» seraient expressément mentionnés comme cas de circonstances aggravantes.

D. Protection contre l'impunité

62. Les articles 5 à 8 du projet contiennent des dispositions visant la protection contre l'impunité, notamment en matière de prescription, mesures de grâce et amnistie, et l'obéissance aux ordres d'un supérieur. Dans ce contexte, la Présidence a rappelé que les adaptations législatives découlant du futur instrument devraient être limitées le plus possible, mais que certaines seraient indispensables. L'objectif est donc de déterminer quelles sont les obligations minimales essentielles en matière de lutte contre l'impunité des auteurs de disparitions forcées.

a) La prescription de l'action pénale

63. Il a été précisé que le projet d'article 5, relatif au délai de prescription de l'action pénale, ne concerne pas les États qui n'ont pas établi de régime de prescription dans leur droit interne. Toutefois, quelques délégations ont demandé que cette idée apparaisse expressément dans le texte de la disposition, à l'instar du paragraphe 3 de l'article 17 de la Déclaration de 1992. D'autres ont indiqué que la question de la prescription devait être réglée par la législation et les tribunaux nationaux.

64. De nombreuses délégations ont considéré que le délai de prescription en matière de disparitions forcées ne devrait pas être «égal au délai le plus long prévu» dans chaque législation interne, comme cela est proposé dans le projet. Elles ont préféré une formule plus flexible, faisant référence à un délai «long et proportionné à la gravité du crime de disparition forcée». Une délégation a toutefois remarqué que différents niveaux de prescription pourraient être adoptés pour les différents actes constitutifs d'une disparition forcée.

65. Quelques délégations ont débattu de l'utilité de préciser que le délai de prescription doit être «de longue durée».

66. La Présidence a présenté un nouveau projet d'article 5. Celui-ci prévoit au paragraphe 1 que tout État partie «qui, à l'égard de la disparition forcée, applique un régime de prescription prend les mesures nécessaires pour que le délai de la prescription de l'action pénale: a) soit de longue durée et proportionné à l'extrême gravité de cette infraction; b) ne commence pas à courir tant que les auteurs de la disparition forcée dissimulent le sort réservé à la personne disparue et le lieu où elle se trouve, et que les faits n'ont pas été élucidés». Le paragraphe 2, enfin, prévoit que le délai de prescription de l'action pénale «est suspendu aussi longtemps que, dans un État partie, toute personne dont les droits civils et politiques ont été violés ne dispose pas d'un recours utile».

67. Plusieurs participants ont approuvé la proposition dans le projet de faire débiter le délai de prescription «à compter du jour où le sort de la personne disparue est connu avec certitude». D'autres délégations ont toutefois préféré que le délai commence à courir «à compter du jour où le crime de disparition forcée cesse». Il a été relevé que la première formule indique précisément

le moment de la cessation d'une disparition forcée. Elle pourrait toutefois être améliorée par l'insertion d'une disposition indiquant, comme dans la Déclaration de 1992, que la disparition forcée continue d'être considérée comme un crime aussi longtemps que ses auteurs dissimulent le sort réservé à la personne disparue et le lieu où elle se trouve, et que les faits n'ont pas été élucidés. Une formule de compromis a été proposée, selon laquelle le délai commence à courir «à compter du jour où le crime de disparition forcée cesse et au moment où le sort de la personne disparue est établi».

68. La proposition dans le projet de suspendre les délais de prescription «lorsque les recours prévus à l'alinéa a du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne sont pas efficaces» semble avoir été acceptée dans son principe. Quelques délégations ont toutefois demandé que des précisions soient apportées, en particulier sur les situations pouvant mener à de telles suspensions, ou sur les autorités habilitées à les prononcer.

69. Le paragraphe 2 du projet d'article 5 semble avoir été largement accepté dans son principe. Une autre proposition a été de suspendre le délai de prescription «aussi longtemps que toute personne ne dispose pas d'un recours efficace». Toutefois, une délégation a préféré une formulation plus restreinte, précisant que la période de prescription «sera plus longue lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice».

70. Une délégation a demandé de préciser dans le futur instrument que les dispositions relatives à la prescription ne pourront faire obstacle au droit à réparation.

71. Il a été proposé de préciser que l'article 5 est «sans préjudice des dispositions relatives à la prescription de l'action civile» ou que «l'action civile n'éteint pas l'action pénale».

b) L'impossibilité de justifier les disparitions forcées

72. Le projet d'article 6, en vertu duquel «l'ordre d'un supérieur hiérarchique ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier une disparition forcée», a été largement approuvé. Toutefois, certaines délégations ont demandé que soit ajoutée l'impossibilité de justification par «l'ordre de la loi». Une délégation a remarqué que cet article serait plus clair si un élément d'intentionnalité était inséré dans la définition des disparitions forcées, à l'article 1^{er}.

c) L'amnistie, la grâce et autres mesures analogues

73. Plusieurs participants ont estimé que l'article 7 du projet, selon lequel les mesures de grâce, d'amnistie et les autres mesures analogues dont peuvent bénéficier les auteurs ou les personnes soupçonnées d'avoir commis une disparition forcée ne devraient pas avoir pour effet d'empêcher l'exercice d'un recours effectif pour l'obtention d'une réparation ni faire obstacle au droit d'obtenir des informations exactes et complètes sur le sort des personnes disparues, était trop permissif.

74. Les participants ont considéré que les limitations posées à ces mesures ne doivent pas se restreindre à la seule question des réparations et devraient s'étendre au droit des victimes à la justice. Ils ont noté, en particulier, que la référence aux «personnes soupçonnées d'avoir commis une disparition forcée» indique que les mesures de grâce et d'amnistie peuvent intervenir avant la condamnation de ces personnes par un tribunal. Il a donc été proposé de biffer cette

expression, ou de la remplacer par une référence aux «personnes ayant commis des disparitions forcées». D'autres participants ont proposé de préciser que les amnisties, grâces et autres mesures ne pourront avoir pour effet d'exempter les auteurs de disparitions forcées et personnes soupçonnées «de toute poursuite ou sanction pénale, avant qu'ils ne soient jugés, et le cas échéant, condamnés».

75. Certains participants ont considéré que l'insertion d'une disposition sur l'amnistie, dans le sens du paragraphe 1 de l'article 18 de la Déclaration de 1992, au sein du futur instrument pourrait constituer une avancée, dans la mesure où aucune disposition similaire ne figure actuellement dans un instrument de nature conventionnelle. Or, le projet d'article 7 ne remplit pas ce rôle et est même en recul par rapport à certaines évolutions, notamment jurisprudentielles, acquises en droit national et international. Ils ont donc proposé qu'il soit amendé dans le sens suggéré ou biffé.

76. Quelques délégations ont estimé qu'on ne pouvait pas ignorer l'existence des amnisties, qu'elles étaient parfois nécessaires dans les processus de réconciliation nationale et que le projet d'article 7 reflétait correctement les discussions au sein du Groupe de travail à ce sujet.

77. Une délégation a demandé que soit biffée la référence aux «autres mesures analogues», visant d'éventuelles mesures de transaction pénale, et qui sont couvertes par la disposition relative aux circonstances atténuantes. Cette demande semble avoir été généralement acceptée.

78. Quelques délégations ont émis des réserves sur l'obligation de garantir «en toute circonstance» le droit des victimes à la vérité. Il a été relevé que la formule faisant référence à un «droit d'obtenir des informations exactes et complètes sur le sort des personnes disparues» n'était pas adéquate, et qu'une référence à l'engagement des États de fournir de telles informations serait plus opportune.

79. La Présidence, notant les positions des uns et des autres sur la question des amnisties, a proposé deux options. La première serait la proposition soumise par une délégation, ayant pour effet d'interdire l'amnistie avant jugement et éventuellement condamnation des auteurs de disparitions forcées. La seconde proposition serait de biffer toute référence à la grâce et à l'amnistie, et d'insérer, dans le chapitre relatif aux victimes, une disposition prévoyant qu'«aucune mesure ne peut avoir pour effet d'empêcher l'exercice d'un recours effectif et l'obtention d'une réparation ni d'interrompre la recherche des personnes disparues», et que doit être «notamment garanti, en toute circonstance, le droit d'obtenir des informations exactes et complètes sur le sort des personnes disparues».

80. De nombreuses délégations ont exprimé leur soutien à la seconde proposition de la Présidence. Certaines d'entre elles ont toutefois souligné qu'il ne s'agissait là que d'une solution de repli, en l'absence d'un accord sur une disposition interdisant l'amnistie et la grâce. D'autres ont estimé que les débats sur l'éventuelle interdiction des amnisties pour les auteurs de disparitions forcées devaient se poursuivre.

d) L'asile

81. Plusieurs délégations ont soutenu le projet d'article 8 du document de la Présidence, précisant que la disparition forcée est un crime grave de droit commun, au sens de l'alinéa b

de la section F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés. Certaines délégations ont préféré que la référence à ladite Convention soit éliminée. Toutefois, les participants ont convenu de biffer la disposition dans son ensemble, jugée inutile.

E. Poursuites au plan national

a) Compétence des juridictions nationales

82. Le projet d'article 9, qui précise les cas dans lesquels un État doit établir sa compétence en matière de disparitions forcées, s'inspire de l'article 5 de la Convention contre la torture, tout en tenant compte d'évolutions récentes du droit international. Le Président a remarqué que le principe de l'établissement d'une compétence quasi universelle en matière de disparitions forcées a été généralement accepté.

83. De l'avis de quelques délégations, l'alinéa c du paragraphe 1 du projet d'article 9, en vertu duquel un État doit établir sa compétence «quand la personne disparue est un de ses ressortissants», devrait préciser que l'État ne doit agir que s'il «le juge approprié», à l'instar de l'article 5 de la Convention contre la torture. Une délégation a proposé d'ajouter un critère de compétence supplémentaire de l'État lorsque la personne disparue est «une personne apatride résidant habituellement sur son territoire».

84. Plusieurs propositions ont été formulées concernant l'alinéa d du paragraphe 1 du projet d'article 9, établissant la compétence de l'État «quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction, sauf s'il l'extrade ou s'il le défère devant une juridiction pénale internationale». Il a été proposé de remplacer le terme «défère» par le mot plus précis «remet» ou «transfère». Ces changements devraient également figurer dans le paragraphe 1 du projet d'article 11, qui utilise la même expression. D'autres délégations ont suggéré d'utiliser la formule «transfère ou remet de quelque autre façon» (*transfer or otherwise surrender*). Une délégation a proposé, pour mieux tenir compte d'évolutions récentes, de mentionner la possibilité de «remettre» la personne concernée «à un État».

85. Une délégation, craignant que la formulation proposée dans l'alinéa d du paragraphe 1 du projet d'article 9 et dans le paragraphe 1 du projet d'article 11 ne donne l'impression que l'État est tenu d'extrader la personne soupçonnée ou de la remettre à une juridiction internationale, a préféré revenir à la formule de l'article 5 de la Convention contre la torture.

86. Une délégation a estimé que les réserves devraient être autorisées sur l'alinéa d. Une autre délégation a demandé que soit biffée la référence à la juridiction pénale internationale. Enfin, une délégation a suggéré que ce paragraphe soit révisé une fois que le Groupe de travail aura trouvé un accord sur la définition de la disparition forcée.

87. Le Président a proposé d'amender les alinéas b et c du paragraphe 1 du projet d'article 9 de la manière suivante:

«b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est l'un de ses ressortissants ou une personne apatride résidant habituellement sur son territoire;

c) Quand la personne disparue est l'un de ses ressortissants et que cet État partie le juge approprié.»

88. En ce qui concerne l'alinéa *d*, le Président a proposé un paragraphe séparé, rédigé dans les termes suivants:

«Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'une disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction, sauf s'il l'extrade ou le remet à un autre État, ou s'il le remet à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence.».

b) Détention de la personne soupçonnée

89. Le projet d'article 10, selon lequel notamment «tout État partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une disparition forcée assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence», s'inspire de l'article 6 de la Convention contre la torture, avec quelques simplifications. Une délégation a proposé d'ajouter un alinéa précisant que la personne détenue a le droit de recevoir la visite d'un représentant de l'État dont elle a la nationalité ou, s'il s'agit d'une personne apatride, du représentant de l'État où elle réside habituellement.

90. Une autre délégation a proposé de supprimer le paragraphe 3 de cet article, concernant le droit de la personne détenue de communiquer avec le représentant de l'État dont elle a la nationalité, ou de le remplacer par une formule selon laquelle «tout étranger détenu peut communiquer avec un représentant approprié de l'État dont il a la nationalité, en conformité avec les obligations légales internationales applicables».

c) Le jugement des auteurs de disparitions forcées par des juridictions indépendantes et impartiales

91. Le projet d'article 11, concernant le jugement des auteurs de disparitions forcées, s'inspire de l'article 7 de la Convention contre la torture. Une disposition a toutefois été ajoutée selon laquelle «toute personne soupçonnée d'avoir commis une disparition forcée est jugée par une juridiction de droit commun qui offre des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité et qui respecte les garanties du procès équitable».

92. Des délégations ont insisté pour que la juridiction des tribunaux militaires ne soit pas exclue, voire soit expressément mentionnée dans le texte. Les expressions «par une juridiction dûment créée par la loi» ou «par une juridiction compétente, indépendante et impartiale qui garantisse le droit à un procès équitable» ont été proposées. D'autres ont estimé qu'il fallait supprimer les mots «de droit commun».

93. Plusieurs participants se sont opposés à toute référence aux tribunaux militaires. Certains ont rappelé que des organes de contrôle des Nations Unies et de l'Organisation des États américains ont insisté pour que les disparitions forcées soient jugées par des tribunaux ordinaires, et exclu la compétence des tribunaux militaires pour juger des violations des droits de l'homme.

d) Enquête nationale

94. Le projet d'article 12, relatif à la dénonciation des faits et aux enquêtes, s'inspire des articles 12 et 13 de la Convention contre la torture. Des dispositions relatives aux pouvoirs et ressources de l'autorité chargée de l'enquête ont été ajoutées, et s'inspirent de la Déclaration de 1992.

95. De l'avis de quelques délégations, le droit de quiconque de dénoncer les faits devant une autorité compétente, proposé au paragraphe 1 de l'article 12, ne doit être garanti que lorsque ces faits se sont déroulés «sur tout territoire de l'État sous sa juridiction». Selon une délégation, l'autorité devant laquelle les faits sont dénoncés doit être «indépendante». Une autre délégation a estimé que cette «autorité» est une «autorité nationale» et a proposé que cette précision figure dans le texte.

96. De l'avis d'un participant, l'obligation de l'État d'ouvrir une enquête doit être posée dès qu'il existe des «motifs raisonnables» de croire qu'une personne a été victime d'une disparition forcée, comme dans l'article 12 de la Convention contre la torture, et non pas des «raisons sérieuses», comme dans le paragraphe 2 du projet d'article 12 de la Présidence. Une délégation a suggéré d'ajouter que les autorités procéderont à une enquête lorsque les disparitions ont eu lieu sur tout territoire sous la juridiction de l'État en question, en suivant aussi l'exemple de la Convention contre la torture.

97. En ce qui concerne les pouvoirs conférés à l'autorité chargée de l'enquête, mentionnés au paragraphe 3 de l'article 12, une délégation a suggéré d'ajouter un alinéa *d* sur la possibilité d'exiger la comparution des auteurs et autres participants présumés au crime de disparition forcée. Une délégation a proposé de préciser que l'autorité d'enquête exercera son mandat «conformément au droit national».

98. Une délégation a demandé la suppression de la clause prévoyant, au sein du paragraphe 2 du projet d'article 12, que les autorités devront ouvrir une enquête «même si aucune plainte n'a été officiellement déposée». En revanche, une autre délégation a estimé qu'il fallait préciser que les autorités devront agir «d'office».

e) Protection des plaignants, des témoins et des proches de la personne disparue

99. Le paragraphe 1 de l'article 12 du projet prévoit l'obligation des États de prendre des mesures pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite. Une délégation a estimé que ces mesures devaient être «adéquates» et adoptées «si nécessaire».

100. Au paragraphe 6 de l'article 12, le projet propose d'énoncer une obligation d'assurer «que les personnes soupçonnées d'avoir commis une disparition forcée ne soient pas en mesure d'influer sur le cours des enquêtes, par des pressions et des actes d'intimidation ou de représailles exercés sur ceux qui participent à l'enquête et sur les proches de la personne disparue».

101. Plusieurs participants ont relevé que les listes de personnes protégées mentionnées aux paragraphes 1 et 6 devraient être élargies, en particulier aux membres de la famille, aux personnes ayant à jouer un rôle important dans la recherche de la victime, aux experts et aux avocats. Une délégation a pour sa part estimé que la disposition figurant au paragraphe 6 pouvait être supprimée.

102. À la suite des débats, le Président a proposé d'ajouter dans le paragraphe 1 de l'article 12: «Des mesures appropriées seront prises, le cas échéant, pour assurer la protection du plaignant, des témoins, de la famille et de ses défenseurs contre tout mauvais traitement.».

f) Accès à l'information relative à l'enquête et détermination des personnes ayant un intérêt légitime

103. Le paragraphe 4 de l'article 12 du projet garantit aux personnes qui ont un intérêt légitime le droit d'être informées, à leur demande, des progrès et résultats de l'enquête ouverte contre une personne soupçonnée d'avoir commis une disparition forcée. Selon le paragraphe 5, sont considérés comme ayant un intérêt légitime la personne privée de liberté, son conjoint, les membres de sa famille, son avocat ou son représentant légal ainsi que toute personne mandatée par eux.

104. Plusieurs délégations ont formulé des propositions relatives à la définition des personnes ayant un intérêt légitime. L'une d'elles a consisté à remplacer les termes «le conjoint et les membres de la famille de la personne privée de liberté» par «les proches de la personne privée de liberté». Plusieurs délégations ont insisté pour offrir davantage de flexibilité au texte, et ont préféré une formule incluant la personne privée de liberté, ses proches, et toute autre personne ayant, aux yeux du juge national, un intérêt légitime. Une délégation a remarqué qu'il n'était pas opportun de mentionner les avocats, qui, en droit national, ont toujours la capacité d'agir. Une délégation a proposé que la liste se réduise à la personne privée de liberté, le plaignant, et les représentants de ces personnes.

105. Quelques délégations ont fait valoir que le droit des personnes ayant un intérêt légitime d'être informées des progrès et des résultats de l'enquête ne peut être garanti dans tous les cas. De l'avis d'une délégation, tel est le cas, en particulier, lorsque cela retarderait de façon significative la procédure ou l'enquête, ou lorsque des intérêts supérieurs de la personne concernée s'opposent à la divulgation de telles informations.

106. Une autre proposition a consisté à fusionner le paragraphe 2 du projet d'article 16, relatif à la détermination d'informations sur la situation d'une personne privée de liberté devant être communiquées à ceux qui ont un intérêt légitime, et le projet d'article 12. Des paragraphes supplémentaires préciseraient par ailleurs que les États respecteront le «besoin fondamental» des personnes ayant un intérêt légitime «d'obtenir promptement et régulièrement des informations relatives au sort de la personne disparue», que les États adopteront, le cas échéant, les mesures légales nécessaires pour assurer un accès approprié à de telles informations, que l'accès à ces informations ne pourra pas être refusé pour des motifs «déraisonnables», et qu'il pourra être limité pour des raisons tenant au respect de la vie privée de la personne détenue, aux besoins de l'application de la loi et de la sécurité nationale, ou à toute autre considération justifiée par la loi.

107. La Présidence a souligné, toutefois, que l'État garde la possibilité de ne pas communiquer d'informations lorsque les intérêts de l'enquête l'exigent, et que le droit d'être informé des progrès et des résultats de l'enquête n'équivaut pas à un droit d'accès au dossier. Elle a souligné que le droit d'être informé des progrès et résultats de l'enquête est essentiel et que sa formulation ne doit pas prêter à des abus ou remettre en cause l'efficacité de mécanismes d'alerte rapide.

108. À la suite des débats, la Présidence a proposé de fusionner les paragraphes 4 et 5 du projet d'article 12 de la manière suivante: «Tout État partie garantit aux proches de la personne privée de liberté, aux représentants légaux, aux avocats et à toute personne mandatée par la personne privée de liberté ou par ses proches ainsi qu'à toute autre personne pouvant arguer d'un intérêt légitime accès, à leur demande, aux informations concernant les progrès et les résultats de l'enquête ouverte en application des paragraphes 1 et 2.».

F. Coopération internationale

a) La question des crimes politiques

109. Plusieurs délégations se sont montrées en accord sur le fond du paragraphe 1 de l'article 13 du projet, selon lequel, aux effets de l'extradition, la disparition forcée n'est pas considérée comme une infraction politique ou comme une infraction de droit commun commise pour des raisons politiques. Certaines précisions de langage ont néanmoins été demandées vis-à-vis des expressions «infraction politique» et «infraction de droit commun commise pour des raisons politiques». Une délégation a proposé que le paragraphe 1 soit éliminé.

b) Les accords d'extradition existants et futurs

110. Plusieurs délégations ont soulevé la question de savoir s'il était possible d'engager des États parties à inclure la disparition forcée au nombre des infractions qui justifient l'extradition dans tout traité d'extradition auquel ils souscrivent (art. 13, par. 3), étant donné que le ou les autres parties contractantes, si elles n'étaient pas parties à l'instrument, pouvaient ne pas être d'accord. Il a donc été suggéré de nuancer le paragraphe 3 en y rajoutant les mots «dans la mesure du possible», ou de reprendre la formulation de la Convention contre la torture (art. 8, par. 1 et 3). Il a également été suggéré de rajouter «à partir de la signature de la présente Convention».

111. Une délégation a proposé d'inclure une clause interdisant l'asile ou le refuge à des personnes soupçonnées d'avoir commis des disparitions forcées.

c) La non-discrimination

112. Le paragraphe 7 de l'article 13 du projet permet aux États de refuser l'extradition si des raisons liées au sexe, à la race, à la religion, à la nationalité, à l'origine ethnique ou aux opinions politiques de la personne sont impliquées dans la demande. Si de nombreuses délégations ont accordé une importance particulière à la notion de non-discrimination, il a été estimé dangereux par certaines d'entre elles de faire une liste fermée des motifs de discrimination. Il a donc été suggéré soit de ne pas faire de liste, soit de modifier le langage en ajoutant les termes «notamment» ou «pour quelque raison que ce soit». Certaines délégations ont exprimé une nette préférence à voir figurer une liste détaillée ouverte des motifs de discrimination.

d) Le refus d'entraide judiciaire

113. Pour ce qui est du refus d'entraide judiciaire pour des motifs liés à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou autres intérêts essentiels de l'État requis, nombre de délégations ont souhaité que le paragraphe 3 de l'article 14 soit éliminé. Il a été considéré comme «nébuleux» et redondant, étant donné qu'une clause permettant de refuser l'entraide judiciaire existe déjà au paragraphe 2 du même article.

e) L'entraide à caractère humanitaire

114. L'article 15 du projet a été salué comme apportant un complément important à l'aide judiciaire stricte et permettant d'explorer des moyens de collaboration interétatique encore peu utilisés mais néanmoins cruciaux en matière de recherche des personnes disparues. En ce qui concerne l'entraide en vue de porter secours aux victimes de disparitions forcées, certaines délégations ont demandé à ce que les termes «porter secours» soient précisés, cette expression paraissant peu précise et laissant suggérer des opérations à caractère militaire. Une délégation a par ailleurs proposé de nuancer le texte de cet article en ajoutant l'expression «dans la mesure du possible».

G. Prévention des disparitions forcées

115. De nombreuses délégations ont souligné l'importance de cette partie du projet (art. 16 à 21). Certaines ont fait des remarques d'ordre général. Par exemple, une délégation a proposé de n'avoir qu'un article concis, similaire à l'article 11 de la Convention contre la torture. Une autre a suggéré le renvoi à une annexe qui contiendrait de manière détaillée toutes les mesures pratiques à prendre.

116. Il a également été question de remplacer les paragraphes 1 et 2 de l'article 16, concernant les droits des personnes privées de liberté, par l'article 9 du Pacte relatif aux droits civils et politiques (ci-après dénommé «le Pacte»). Cependant, certaines délégations se sont opposées à cette proposition, soulignant l'aspect novateur de l'article 16 du projet et rappelant également que l'article 9 du Pacte vise à protéger les individus dans le cadre de procédures judiciaires, ce qui n'est pas le cas du projet de la Présidence.

117. Quelques délégations ont signalé l'importance de garantir au détenu la possibilité de communiquer avec l'extérieur et proposé que le texte en tienne compte. Une délégation a proposé d'inclure les droits procéduraux dans la liste du paragraphe 1, tandis qu'une autre a proposé que ce paragraphe soit harmonisé avec l'article 14 du Pacte. Une délégation a proposé l'inclusion d'une disposition similaire à l'article X de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, concernant l'accès des fonctionnaires judiciaires compétents à tous les centres de détention où il y a des raisons de croire que la personne disparue peut se trouver.

a) Informations sur la situation de la personne privée de liberté

118. Le paragraphe 2 de l'article 16 du projet prévoit l'obligation des États de prendre des mesures pour que les personnes ayant un intérêt légitime reçoivent communication d'informations sur la situation d'une personne privée de liberté. Une dichotomie importante a été

relevée par nombre de délégations sur ce sujet. Si aucune ne remet en question le principe selon lequel les proches doivent pouvoir accéder à ce type d'information, plusieurs délégations ont évoqué la nécessité de prendre en considération d'autres éléments importants, y compris le droit à la protection de la vie privée et la nécessité de ne pas nuire à la personne privée de liberté. Ces mêmes délégations ont estimé que le texte dans son état actuel ne contenait pas des garanties suffisantes pour protéger la sphère privée et ont donc proposé des amendements. Une délégation a proposé de reprendre la formule contenue au paragraphe 2 de l'article 10 de la Déclaration de 1992 («sauf volonté contraire manifestée par les personnes privées de liberté»). Une autre délégation a proposé que l'information ne soit pas donnée s'il y a des motifs qui le justifient, tels que le refus de la personne privée de liberté.

119. Quant au détail des informations à transmettre, il a été proposé, entre autres, d'ajouter à la liste figurant au paragraphe 2 les motifs de la détention. Une délégation a proposé que toutes les dispositions concernant l'accès à l'information soient regroupées dans le texte du futur instrument en vue de le rendre plus cohérent. La nécessité de faire appel au droit interne a aussi été relevée par rapport à l'accès à l'information.

120. Une délégation a proposé d'établir des restrictions quant aux informations données aux personnes ayant un intérêt légitime, à l'instar du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte et du paragraphe 4 du principe 16 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement. Une autre délégation a proposé une formule de compromis qui, s'inspirant du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, demanderait aux États de garantir le respect à la liberté des proches et autres personnes avec un intérêt légitime de chercher et recevoir des informations, tel que prévu dans l'instrument.

121. Le Président a proposé d'amender le paragraphe 2 de l'article 16 de la manière suivante:

«Tout État partie garantit aux personnes visées au paragraphe 4 de l'article 12 accès au moins aux informations suivantes:

- a) Autorité à laquelle la personne a été déférée;
- b) Autorité ayant ordonné la privation de liberté;
- c) Autorité assurant le contrôle de la personne privée de liberté;
- d) Lieu où se trouve la personne privée de liberté, y compris en cas de transfert;
- e) Date de libération éventuelle;
- f) État de santé.».

b) Droit à un recours effectif pour obtenir les informations

122. L'article 17 du projet prévoit le droit à un recours effectif pour obtenir les informations visées ci-dessus. Une délégation a souhaité qu'on élargisse la définition des personnes ayant un intérêt légitime pouvant avoir droit à un tel recours et signalé que l'intérêt légitime doit être plus large dans le cadre de la prévention. Il a par ailleurs été proposé que ce recours soit également «prompt».

123. Le Président a soumis la proposition suivante:

«1. Sans préjudice du droit de la personne accusée d'une infraction pénale à communiquer avec le conseil de son choix, les informations décrites au paragraphe 2 de l'article 16 peuvent légitimement être refusées si leur divulgation compromet gravement une enquête en cours ou si l'information est demandée à des fins autres que la recherche de la personne privée de liberté;

2. Sans préjudice de l'examen de la légalité de la privation de liberté d'une personne, l'État partie garantit à toute personne visée au paragraphe 3 de l'article 12 le droit à un recours effectif pour obtenir les informations visées au paragraphe 2 de l'article 16. Ce droit à un recours ne peut être suspendu ou limité en aucune circonstance.».

124. Plusieurs délégations ont cependant soulevé des objections. Elles ont remarqué que la formule choisie laissait aux autorités une très grande marge de manœuvre pour refuser des informations sur la personne disparue et ne contribuait donc pas à limiter les risques de disparition. Il a été rappelé qu'une des raisons souvent donnée par les autorités responsables de disparitions forcées pour refuser les informations sur les personnes privées de liberté était, précisément, l'intérêt de l'enquête.

125. Concernant la protection des données personnelles et de la sphère privée, plusieurs délégations ont estimé que les garanties restaient insuffisantes. D'autres ont fait valoir que la protection de certains droits mis en cause lors d'une disparition forcée, tels que le droit à la vie, à la sécurité et à l'intégrité physique, était plus importante que la protection de la vie privée et qu'il ne fallait pas que celle-ci puisse diminuer la protection contre les disparitions forcées.

c) La tenue de registres officiels

126. Par rapport au paragraphe 3 de l'article 16 du projet, plusieurs participants ont suggéré que l'instrument devait être plus précis sur le type d'information figurant dans les registres de personnes privées de liberté. La formule suivante a été proposée:

- a) Le nom et l'identité de la personne et les raisons de la privation de liberté;
- b) Le nom et l'identité de la personne ayant ordonné l'arrestation;
- c) La date et l'heure auxquelles la personne a été arrêtée et emmenée au centre de détention;
- d) La date et l'heure de la parution devant une autorité judiciaire;
- e) La date, l'heure et les circonstances de la remise en liberté ou de transfert à un autre lieu de détention.

127. Le Président a proposé que le paragraphe 3 soit complété de cette manière.

d) Vérification de la remise en liberté

128. L'article 18 du projet, concernant la vérification des remises en liberté, a été salué par nombre de délégations. Des précisions et reformulations ont cependant été demandées. Par exemple, une délégation a proposé d'ajouter «remise en liberté suite à une disparition forcée» et une autre a demandé à ce que les mises en liberté conditionnelles soient également couvertes par cet article.

e) Comportements incriminés

129. L'article 19 du projet oblige les États parties à prévenir et sanctionner certains comportements concernant l'enregistrement, les recours et le déni d'information. Si de nombreuses délégations étaient d'accord sur la nature des comportements qui devaient être inclus dans cet article, certaines ont demandé plus de précision. Les notions d'«agent de l'État» et de «refus illégitime» ont notamment fait l'objet de discussions et demandes de clarification. Une délégation a proposé de remplacer «prévenir et sanctionner» par «prévenir ou sanctionner».

f) La formation des agents chargés de l'application de la loi

130. Concernant la formation sur les dispositions de l'instrument, plusieurs délégations ont proposé d'élargir la liste de personnes devant bénéficier de formation au sens de l'article 20 du projet de la Présidence. Il a été proposé de reprendre la même liste que celle contenue à l'article 10 de la Convention contre la torture, à savoir le «personnel civil ou militaire chargé de l'application des lois, (le) personnel médical, (les) agents de la fonction publique et (les) autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit». Certaines délégations ont également souhaité que le libellé de l'article 20 soit moins détaillé, de manière à permettre une application plus souple.

g) Le non-refoulement

131. Le paragraphe 1 de l'article 21 du projet prévoit qu'aucun État partie n'expulse, ne refoule ni n'extrade une personne vers un autre État s'il y a des motifs de croire qu'une disparition forcée risque d'être commise à son encontre dans cet État. Selon le paragraphe 2, pour déterminer s'il existe de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques, graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ou du droit humanitaire.

132. Quelques délégations se sont interrogées sur la nécessité d'inclure cet article dans cette partie du projet. Une d'elles a proposé de supprimer le paragraphe 2 car considéré très politique.

133. Plusieurs délégations ont souligné l'importance de cet article, mais préféreraient que les termes précis de l'article 3 de la Convention contre la torture soient repris. Celui-ci utilise le terme «motifs sérieux» et ne fait pas référence au droit humanitaire dans son paragraphe 2. D'autres délégations ont salué l'article 21 en l'état, plus particulièrement l'insertion, reflétant l'évolution du droit international public, de la référence au droit humanitaire. Selon une délégation, le libellé de l'article 21 doit tenir compte de la question de la définition de disparition forcée.

H. Victimes des disparitions forcées

a) La définition de victime

134. Par rapport à l'article 22 du projet, certaines délégations ont considéré que l'instrument devait distinguer entre deux types de victimes: celles contre lesquelles le crime de disparition a été commis et celles qui ont subi un préjudice en raison de la commission du crime, y compris les membres de la famille. Certains ont parlé de «victimes directes et indirectes» à ce sujet.

b) La définition du droit à réparation

135. Plusieurs délégations ont affirmé que les notions contenues dans le projet comme faisant partie du droit à réparation (indemnisation, restitution, réadaptation et rétablissement de la dignité et de la réputation) manquaient de précision, que les termes utilisés n'étaient pas forcément connus dans tous les systèmes juridiques et que la liste n'était pas exhaustive. Il serait préférable que l'instrument contienne uniquement une disposition générale, similaire à celle de l'article 14 de la Convention contre la torture, et de laisser les modalités d'application aux juges nationaux en tenant compte des lois et de la jurisprudence internes.

136. La Présidence a répondu que, même si toutes les modalités possibles de réparation n'étaient pas mentionnées (le document de travail ne contenait que celles pouvant être accordées par voie juridictionnelle), il était très important de ne pas laisser une trop grande marge de manœuvre aux États et d'établir un socle minimum. Celui-ci pouvait en même temps servir de guide aux autorités nationales.

137. La plupart des délégations et participants ont signalé que le projet tenait compte de la diversité des systèmes juridiques et soutenu la nécessité d'inclure une liste des modalités. Il a été rappelé, entre autres, les travaux en cours pour l'élaboration des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire. Certains ont suggéré que la liste soit plus complète et tienne compte également des modalités de réparation à caractère politique et pas seulement juridique.

138. Certaines délégations ont suggéré l'ajout des notions de réparation juste, effective, rapide et proportionnée à la gravité du crime. D'autres ont estimé qu'il fallait distinguer entre les réparations à caractère pénal, civil et administratif. D'autres ont suggéré que l'instrument se réfère au «droit à demander» et pas au «droit d'obtenir» une réparation. Une délégation a suggéré d'inclure une disposition qui obligerait l'État à prendre des mesures provisoires visant à garantir l'octroi de l'indemnisation. Enfin, quelques délégations et participants ont proposé d'incorporer dans ce contexte le droit à la vérité, car le droit à la réparation doit être fondé sur le droit à la vérité.

I. Enfants de personnes disparues

a) Prévention et répression de l'enlèvement ou l'appropriation

139. Plusieurs délégations et participants ont signalé qu'il fallait distinguer trois types de situation: celle de l'enfant victime d'une disparition forcée dans des circonstances similaires à celles d'un adulte; celle de l'enfant qui est arrêté avec ses parents ou l'un d'entre eux et

postérieurement privé de son identité; et celle de l'enfant né pendant la détention de sa mère disparue et privé également de sa vraie identité. Or le projet ne distinguait pas clairement entre ces trois cas de figure. Selon une délégation, la première situation était déjà comprise dans l'article 1^{er} du document de travail; il n'était donc pas nécessaire de s'y référer expressément. À propos de la troisième situation, une délégation a signalé que l'infraction comportait trois éléments: l'omission de ceux qui ne remettent pas l'enfant à sa famille d'origine, la fabrication d'une fausse identité et la privation de la famille d'origine de ses droits vis-à-vis de l'enfant.

140. Plusieurs délégations ont demandé des éclaircissements à propos de l'utilisation du terme «appropriation» dans les articles 23 à 25 du projet et signalé la difficulté de trouver l'équivalent dans certains droits internes. Il serait peut-être préférable d'éviter son utilisation et d'expliquer dans le texte de manière plus détaillée le type d'acte visé. Des participants ont signalé qu'il s'agissait d'une infraction distincte de celle de la disparition forcée et que la notion de «vol d'enfant» pouvait aider à trouver le terme le plus approprié dans les différents systèmes juridiques.

b) Retour de l'enfant enlevé ou approprié

141. S'agissant des enfants appropriés et postérieurement retrouvés, quelques délégations ont exprimé des doutes sur l'utilisation, dans le paragraphe 2 de l'article 25 du projet, de la notion de «l'intérêt supérieur de l'enfant» à propos de l'éventuel retour vers la famille d'origine.

Une délégation, tout en soutenant l'importance de cette notion, a signalé que d'autres intérêts devaient également être pris en compte, tandis qu'un participant a rappelé le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant en tant que principe général à prendre en considération par les autorités dans toutes les décisions qui concernent les enfants.

Une délégation a proposé de remplacer le projet d'article 25 par une disposition générale, étant donné l'existence des articles 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

142. Enfin, une délégation a proposé d'inclure une disposition destinée à régulariser les extraits de naissance une fois que l'enfant a retrouvé sa véritable identité.

J. Organe de suivi

a) Forme du nouvel instrument et détermination de l'organe de suivi

143. Les délégations ont débattu de l'opportunité de créer un nouveau mécanisme de suivi et des fonctions qui lui seraient confiées, sur la base de la partie II du projet.

144. De nombreuses délégations ont exprimé le souci d'éviter la multiplication des organes de supervision des traités et de s'accorder sur la solution la moins coûteuse en ressources financières et humaines. Elles ont donc suggéré de créer un protocole facultatif se rapportant au Pacte et de confier le suivi au Comité des droits de l'homme. Il a été souligné que les disparitions forcées constituent une violation de nombreuses dispositions du Pacte, et que le Comité possède déjà une jurisprudence en la matière. Certaines procédures de supervision, en matière d'examen de rapports périodiques et de communications individuelles, sont en outre déjà en place dans le cadre du Pacte.

145. Selon d'autres participants, il faut approfondir la question de savoir si le Comité des droits de l'homme, déjà surchargé, est à même de s'acquitter de ce nouveau mandat. Des interrogations ont été formulées quant à la possibilité, d'un point de vue juridique, de confier des fonctions nouvelles sur des droits nouveaux au Comité dans un protocole facultatif.

146. Selon certains participants, une voie médiane entre la création d'un nouveau mécanisme et l'utilisation d'un mécanisme existant peut être trouvée. L'exemple du Comité des droits de l'enfant, dont le fonctionnement en chambres a été proposé, a été cité. Une autre solution serait de créer un sous-comité du Comité des droits de l'homme, inspiré du Sous-Comité du Comité contre la torture. Plusieurs participants ont relevé que, quelle que soit la formule finalement choisie, des ressources supplémentaires devront être affectées à la supervision du nouvel instrument.

147. Certaines délégations ont précisé qu'elles n'avaient pas encore pris position sur cette question, soulignant que la décision dépendra des fonctions finalement attribuées à l'organe, et que le critère à retenir devait être celui de l'efficacité de l'organe.

148. Une délégation a proposé que le mandat de supervision du futur instrument soit confié à la Conférence des États parties.

b) Les fonctions attribuées à l'organe de suivi

Examen des rapports des États

149. La plupart des délégations ont soutenu la proposition de la Présidence d'établir une procédure en vertu de laquelle tout État partie sera tenu de présenter un rapport initial sur les mesures prises pour donner effet à ses obligations en vertu du nouvel instrument, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de celui-ci à son égard, puis des rapports complémentaires sur demande de l'organe de suivi (art. II-A). Une délégation a suggéré que le rapport initial soit dû deux ans après la ratification.

Mécanisme d'alerte d'urgence

150. Le projet d'article II-B, en vertu duquel un État partie ou une personne ayant un intérêt légitime pourra saisir l'organe de suivi d'une demande visant à chercher et retrouver une personne disparue, a reçu le soutien de nombreuses délégations. Il a été proposé d'élargir la liste des personnes autorisées à déposer une telle plainte, notamment aux organisations non gouvernementales.

151. Plusieurs délégations ont souligné que des fonctions de prévention devaient être attribuées à l'organe de suivi. Il a ainsi été proposé d'élargir les possibilités de saisine aux demandes visant «à prévenir la disparition d'une personne» et de prévoir la possibilité, pour l'organe de suivi, d'adopter des mesures conservatoires.

152. Quelques délégations ont soulevé la question de l'épuisement des voies de recours internes comme condition de recevabilité de telles plaintes, et estimé qu'une disposition devait régler les cas de litispendance entre cette procédure d'urgence et la procédure d'examen des plaintes individuelles par d'autres organes de contrôle internationaux et régionaux. Quelques délégations ont insisté pour que les critères de recevabilité soient davantage discutés. La question des

renseignements sur la situation de la personne privée de liberté que l'État doit fournir à l'organe de suivi devrait aussi, de l'avis d'une délégation, être discutée.

153. De nombreux participants ont toutefois remarqué que la procédure d'alerte d'urgence se distingue de la procédure quasi juridictionnelle d'examen des communications individuelles, dans la mesure où son objectif est de rechercher, retrouver et protéger immédiatement la personne concernée, non de déterminer la responsabilité de l'État, le cas échéant, pour violation des dispositions de l'instrument. Dès lors, cette procédure ne doit pas être conditionnée par l'épuisement des voies de recours internes ou des règles de litispendance.

154. Une délégation a insisté pour que ce mécanisme d'alerte d'urgence soit facultatif, tandis que d'autres ont mis en question son opportunité même.

155. Il a été proposé d'inclure une disposition engageant l'État à mener une enquête d'urgence lorsqu'il est contacté par le mécanisme de suivi, et de fixer un délai à l'État pour qu'il fournisse sa réponse. Toutefois, une délégation a préféré une formule demandant à l'État de répondre «dans un délai raisonnable».

Missions d'enquête

156. De nombreuses délégations ont appuyé le projet d'article II-C, en vertu duquel l'organe de suivi, s'il estime qu'un déplacement sur le territoire d'un État partie sous la juridiction duquel se trouverait la personne disparue est indispensable pour répondre à la demande dont il est saisi conformément à l'article II-B, peut décider d'effectuer, après avoir obtenu l'accord de l'État partie, une mission d'enquête. Quelques délégations ont proposé de demander aux États de motiver leur décision de refuser une telle visite. En ce qui concerne les règles de publicité, il a été proposé que la règle, édictée au paragraphe 5 de l'article II-B, selon laquelle l'organe de suivi peut rendre publiques ses conclusions s'il estime qu'aucune mesure adéquate n'a fait suite à ses recommandations, soit étendue en matière d'enquêtes.

157. Plusieurs délégations ont insisté sur la nécessité d'obtenir le consentement de l'État avant toute visite sur son territoire, et une délégation a demandé que ce mécanisme soit optionnel. Une délégation a, pour sa part, estimé que cette procédure était trop intrusive.

158. Quelques participants ont remarqué le caractère «individualisé» de cette procédure d'enquête dans la mesure où elle a pour objectif de retrouver des personnes nommément désignées. Le futur instrument devrait, en outre, contenir un mécanisme d'enquête, inspiré de l'article 20 de la Convention contre la torture, qui pourrait être déclenché lorsque l'organe de suivi reçoit des renseignements crédibles alléguant d'une pratique massive ou systématique de disparitions forcées sur le territoire d'un État.

Procédures d'examen des communications individuelles et étatiques

159. Plusieurs participants ont regretté que le projet ne reprenne pas les procédures, désormais classiques, d'examen des plaintes individuelles et interétatiques. Ces procédures, permettant de traiter de la responsabilité internationale de l'État, seraient un complément très utile du mécanisme d'urgence. D'autre part, des violations des dispositions du futur instrument, relatives par exemple aux mesures de prévention et d'enquête, ne sont pas couvertes par le mécanisme

d'urgence, qui vise uniquement à retrouver une personne disparue. Un projet d'article instituant une procédure d'examen de plaintes individuelles a été présenté par quelques participants.

160. Quelques délégations ont toutefois douté de l'utilité de ces procédures et souligné qu'il n'était pas nécessaire de reproduire des procédures déjà existantes.

c) Coordination avec le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires

161. La question du chevauchement des fonctions attribuées à l'organe de suivi avec celles du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (GTDF) a été discutée au cours d'une rencontre avec deux membres du GTDF intervenant en leur nom personnel.

162. Il ressort de ces discussions qu'un chevauchement de compétences n'existerait pas si des fonctions étaient attribuées à l'organe de suivi en matière d'examen de rapports périodiques, d'examen quasi juridictionnel de communications individuelles et étatiques, de même qu'en matière de missions d'enquête. En effet, le GTDF ne dispose pas de mandat en ces domaines, et ne traite pas de la responsabilité internationale de l'État pour violation de ses obligations en matière de droits de l'homme. Le GTDF effectue certes des visites sur le territoire des États, mais celles-ci visent la discussion d'une situation générale. Un chevauchement de fait néanmoins ne peut pas être exclu.

163. En ce qui concerne le mécanisme d'alerte d'urgence, le GTDF dispose également d'un mandat dans ce sens. Il est donc possible de considérer que ces deux mécanismes seront complémentaires. Ainsi, le GTDF, qui a pour mandat de dialoguer avec tout État membre des Nations Unies, a une vocation universelle qui doit être préservée. L'organe de suivi, compétent vis-à-vis des seuls États parties au futur instrument, disposera toutefois d'une procédure d'alerte d'urgence «musclée», de nature conventionnelle, fixant des délais et pouvant déboucher, le cas échéant et avec l'autorisation de l'État, sur une mission d'enquête. Une coordination entre les secrétariats du GTDF et de l'organe de suivi devra toutefois être mise en place.

K. Dispositions finales

164. Les débats sur la partie III du projet, qui contient les dispositions finales, ont porté sur les points suivants.

a) La question de la rétroactivité

165. Il a été rappelé qu'il y avait deux types de rétroactivité: celle de l'instrument et celle concernant la compétence du mécanisme de suivi. Les délégations étaient d'accord qu'il n'était pas nécessaire de se référer à la première expressément dans le texte, car la règle générale selon laquelle l'instrument est applicable à partir de son entrée en vigueur pour l'État en question reste valable. En ce qui concerne la compétence du mécanisme de suivi, elles ont soutenu le paragraphe 1 de l'article II-E du projet, selon lequel l'organe de suivi n'est compétent qu'à l'égard des privations de liberté ayant débuté postérieurement à l'entrée en vigueur de l'instrument.

b) L'applicabilité de l'instrument en temps de guerre

166. L'article III-E du projet prévoit qu'«aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la disparition forcée».

De l'avis d'une délégation, la référence à l'état de guerre ne devrait pas faire partie de cette disposition, car le droit applicable en temps de guerre est le droit international humanitaire et pas le droit international des droits de l'homme. Bien que certains principes soient communs aux deux systèmes, leur champ d'application est différent. Sur cette base, la même délégation a proposé un texte alternatif à l'article III-F du projet, inspiré de l'article 21 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.

167. Plusieurs délégations se sont montrées en désaccord avec cette proposition et ont fait valoir la complémentarité entre les deux systèmes mentionnés. Bien que le droit international humanitaire constitue la *lex specialis* pendant des conflits armés, le droit international des droits de l'homme et le droit interne sont également applicables, car le droit international humanitaire ne peut pas répondre à toutes les situations qui peuvent se présenter. Plusieurs délégations ont soutenu le projet d'article III-E en faisant valoir qu'il reprend les termes de l'article 7 de la Déclaration de 1992 et du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention contre la torture. Elles ont également soutenu, avec quelques amendements, l'article III-F du projet.

168. Compte tenu de ces débats, les délégations ont accepté d'amender l'article III-F comme suit, l'article III-E restant inchangé:

«Le présent instrument est sans préjudice des dispositions du droit international humanitaire, y compris les obligations des Hautes Parties contractantes des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leurs Protocoles additionnels du 8 juin 1977, ou de la possibilité qu'a tout État d'autoriser le Comité international de la Croix-Rouge à visiter des lieux de détention dans des cas non prévus par le droit international humanitaire.»

c) Applicabilité de l'instrument à toutes les unités constitutives d'un État

169. Par rapport à l'article III-D du projet, selon lequel les dispositions de l'instrument s'appliqueraient, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédéraux, une délégation a proposé de tenir compte de la situation particulière des États qui ont des régions autonomes et du fait que tout traité ratifié ne peut s'appliquer dans ces régions que s'il est conforme aux lois de celles-ci. Cette même délégation a proposé un nouveau texte d'article III-D dans ce sens.

L. Observations de M. Manfred Nowak sur le document de travail

170. Lors de sa participation aux travaux du Groupe de travail les 22 et 23 janvier 2004, M. Manfred Nowak a répondu à de multiples questions des délégations sur un grand nombre de sujets objet de débat pendant la session. Il a également souligné que, à son avis, le futur instrument devrait:

- a) Établir un droit spécifique et non dérogeable à ne pas disparaître au sens de l'article 1^{er}. Affirmer que la disparition forcée comporte une violation de plusieurs droits, tels que le droit à la vie, le droit à la liberté et à la sécurité, le droit de ne pas être soumis à la torture ou le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, n'est pas suffisant. Ce ne sont que des aspects partiels de l'acte de disparition qui ne tiennent pas compte de toute sa complexité;
- b) Établir un droit à la vérité, dont les membres de la famille, en particulier, devraient pouvoir bénéficier de manière explicite. Ce droit est déjà reconnu en droit international humanitaire et dans la jurisprudence internationale en matière de droits de l'homme;
- c) Établir l'obligation des États d'effectuer des exhumations, étant donné qu'elles constituent l'une des méthodes les plus importantes d'enquête et sont parfois nécessaires pour établir le sort de personnes disparues;
- d) Veiller à ce que les disparitions opérées par des acteurs non étatiques soient prises en compte non seulement au titre de l'obligation de l'État d'incriminer leurs actes, mais aussi l'obligation de protéger les droits des victimes, tels que le droit à la vérité, le droit à présenter un recours et le droit à une réparation.

171. Sur la nature de l'instrument et l'organe de suivi, M. Nowak a signalé qu'il s'agit d'un choix politique qui doit être fait en prenant en considération des facteurs multiples. D'un point de vue juridique, il ne voit pas d'obstacle à ce que l'instrument prenne la forme d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte. Les fonctions de suivi pourraient, de cette manière, être confiées au Comité des droits de l'homme ou, compte tenu de la charge de travail envisageable, un sous-comité de ce Comité. Il a également souligné l'importance de l'enquête d'office, qui pourrait déboucher sur une visite dans le pays concerné, et rappelé que ce mécanisme est déjà prévu à l'article 20 de la Convention contre la torture et dans le Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

IV. TRAVAUX FUTURS

172. Le Groupe de travail a estimé que d'importants progrès avaient été accomplis. La Présidence a proposé que les travaux se poursuivent au cours de deux sessions – la seconde étant si possible conclusive – avant la soixante et unième session de la Commission des droits de l'homme. La présence de MM. Nowak et Joinet ainsi que de membres du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires avait été très utile et devait se poursuivre.

V. ADOPTION DU RAPPORT

173. Le Groupe de travail a adopté son rapport par consensus à sa 18^e séance plénière, le 23 janvier 2004.

Annexe

Liste des délégations qui ont présenté par écrit des propositions d'amendement aux articles du document de travail*

- Article 1^{er}: Chili, États-Unis d'Amérique
- Article 2: Chili, États-Unis d'Amérique, Commission internationale de juristes, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Human Rights Watch
- Article 3: Chili, Mexique
- Article 4: États-Unis d'Amérique, Mexique
- Article 5: Chili, Suisse, Mexique
- Article 6: Chili, Suisse, Commission internationale de juristes, Human Rights Watch
- Article 7: Chili, États-Unis d'Amérique, Suisse
- Article 8: Suisse
- Article 9: Belgique, États-Unis d'Amérique
- Article 10: Belgique, États-Unis d'Amérique
- Article 11: Allemagne, Angola, États-Unis d'Amérique
- Article 12: Allemagne, Belgique, Chili, États-Unis d'Amérique, Mexique, Suisse, Service international pour les droits de l'homme
- Article 13: États-Unis d'Amérique, Mexique
- Article 14: Chili, États-Unis d'Amérique, Mexique
- Article 15: États-Unis d'Amérique, Service international pour les droits de l'homme
- Article 16: Allemagne, Belgique, Chili, Chine, États-Unis d'Amérique, Mexique, CICR
- Article 17: Chili, États-Unis d'Amérique
- Article 19: États-Unis d'Amérique, Mexique
- Article 20: Chili, États-Unis d'Amérique
- Article 21: Allemagne, États-Unis d'Amérique, Suède
- Article 22: Argentine, Belgique, Chili, Espagne, Mexique, Commission internationale de juristes
- Article 23: Chili, Mexique
- Article 26: Angola

* Ces propositions peuvent être consultées auprès du Secrétariat.

Article II-A: Chili, Chine

Article II-B: Chili, Chine

Article II-C: Chili, Chine, Commission internationale de juristes, Human Rights Watch

Article III-D: Chine

Article III-F: États-Unis d'Amérique, CICR
