



NATIONS UNIES

CONSEIL
ECONOMIQUE
ET SOCIAL

SECTION DES

COPE

A MIENNE AU



Distr.
GENERALE

E/CN.4/1985/26/Add.4
16 octobre 1984

Original : FRANCAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Quarante et unième session
Point 16 de l'ordre du jour provisoire

APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ELIMINATION
ET LA REPRESSION DU CRIME D'APARTHEID

Rapports présentés par les Etats parties conformément aux dispositions
de l'article VII de la Convention

Additif

MADAGASCAR 1/

[20 septembre 1984]

...

La Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid a été ratifiée par la République démocratique de Madagascar suivant l'ordonnance n° 77-011 du 13 avril 1977 comme de nombreuses autres conventions internationales relatives aux droits de l'homme.

Madagascar est un pays démocratique par tradition (Fokonolona) où le fihavanana (parentalisation), l'hospitalité font loi, où la prééminence ne tenait qu'à l'âge, à l'expérience et à la vertu (ny fanahy no maha-olona). Il était donc normal qu'il figure parmi les premiers pays ayant ratifié la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid.

Tout comme dans ses précédents rapports relatifs à l'article VII de ladite Convention, la République démocratique de Madagascar ne peut que rappeler ici qu'elle a depuis toujours condamné fermement la politique d'apartheid et prescrit la discrimination sous toutes ses formes comme facteurs nuisibles à l'unité et à l'indépendance nationales, ainsi qu'à la paix et à la sécurité internationales.

1/ Le rapport initial présenté par le Gouvernement malgache (E/CN.4/1277/Add.13) a été examiné par le Groupe des Trois à sa session de 1979.

C'est ainsi que dans l'article 6 de la Constitution du 31 décembre 1975 il est stipulé que la loi est l'expression de la volonté populaire. Elle est la même pour tous, qu'elle protège, qu'elle oblige ou qu'elle punisse.

L'article 12 prévoit que l'Etat assure l'égalité de tous les citoyens en :

... proscrivant toute discrimination tirée de la race, de l'origine, de la croyance religieuse, du degré d'instruction, de la fortune ou du sexe.

Ces principes constitutionnels sont matérialisés dans diverses lois dont :

L'article 115 du Code pénal : (loi n° 82-013 du 1er juin 1982) :

"Sera puni de un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 50 000 à 250 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement celui qui, à raison de l'origine d'une personne, de sa couleur, de son sexe, de sa situation de famille ou de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, lui aura refusé sciemment le bénéfice d'un droit auquel elle pouvait prétendre. Les peines prévues ci-dessus sont portées au double lorsque les faits ont été commis par un dépositaire de l'autorité publique ou citoyen chargé d'un ministère de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Dans les cas visés aux deux alinéas précédents, si l'auteur justifie avoir agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci sur lesquels il leur était dû l'obéissance hiérarchique, seuls seront passibles des peines correspondantes les supérieurs qui auront donné l'ordre..."

Article 59 du Code pénal :

"Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs, même de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement."

De même, aux termes de l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé, il est stipulé :

Article 17 "Les droits de la personnalité sont hors commerce."

Article 18 "Toute atteinte illicite à la personnalité donne à celui qui la subit le droit de demander qu'il y soit mis fin, sans préjudice de la responsabilité qui peut en résulter pour son auteur."

Article 19 "Un national malgache ou un étranger ne peut être privé de l'exercice de ses droits civils et de famille que par une décision de justice et dans les conditions prévues par la loi."

Article 20 "L'étranger jouit à Madagascar des mêmes droits que les nationaux à l'exception de ceux qui lui sont refusés expressément par la loi..."

Il peut arriver que la Constitution et la législation malgache n'aient prévu un droit ou une interdiction résultant d'un pacte ou d'une convention internationale.

Mais là encore, des possibilités s'offrent de faire appliquer les normes internationales relatives aux droits de l'homme par les juridictions nationales :

Article 11 de l'ordonnance n° 62-041 déjà citée :

"Aucun juge ne peut refuser de juger un différend qui lui est soumis sous quelque prétexte que ce soit; en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, le juge peut s'inspirer des principes généraux du droit et le cas échéant des coutumes et traditions des parties en cause, à condition que ces coutumes et traditions soient certaines, parfaitement établies et ne heurtent en rien l'ordre public et les bonnes moeurs."

De même :

Article 13 de ladite ordonnance :

"Les principes généraux contenus dans le Préambule de la Constitution de la République malgache s'imposent aux juges qui en tous les cas doivent en faire assurer le respect et l'observation dans le cadre de la législation en vigueur."

Ce préambule met en exergue entre autres principes : l'abolition de l'exploitation de l'homme par l'homme ainsi que toutes les formes de domination, d'oppression et d'aliénation qui en découlent; l'éminente dignité de la personne humaine; et la libération de tout homme et de tout l'homme.

Mais plus encore, une récente ordonnance n° 82-019 du 11 août 1982 permet de prononcer la cassation d'une décision ne contenant aucune violation de la loi (positive) mais violant des préceptes généraux de justice et d'équité.

Article 11 de ladite ordonnance :

"... constitue un cas d'ouverture à cassation dans l'intérêt de la loi la violation des préceptes généraux de justice et notamment des principes équitables, que comporte nécessairement la disposition légale servant de justification objective à la décision incriminée".

Aucune jurisprudence sur l'application de cet article ne peut encore être citée, mais il est certain que si le juge de cassation trouve pour sa décision un support dans les principes énoncés dans les pactes internationaux ou les conventions internationales, rien ne l'empêcherait d'en faire état comme faisant partie des principes généraux de justice.

Par ailleurs, la question de l'extradition est régie par la loi du 10 mars 1927 - les articles 30 et 509 du Code de procédure pénale.

La République démocratique de Madagascar accorde une attention particulière à la lutte menée pour éliminer le racisme, la discrimination raciale et l'apartheid. Chaque année sont célébrées à Madagascar avec tous les pays du monde épris de justice et de liberté, les journées de solidarité avec les prisonniers politiques de l'Afrique du Sud, de commémoration des événements de Soweto, Sharoville, etc...

La presse, la radiodiffusion et la télévision informent régulièrement le peuple malgache sur les conditions inhumaines dans lesquelles vivent nos frères de l'Afrique australe. D'ailleurs, un bureau permanent de l'African National Congress (ANC) dont la mission sera mieux définie par les ministères directement intéressés est établi à Madagascar.

Quant à l'importance et à la nature du rôle joué par les sociétés transnationales dans le maintien du système d'apartheid en Afrique australe, le Département de justice est moins qualifié que d'autres pour communiquer ses vues dans ce domaine.

Tout au plus, faudrait-il relever que trop d'intérêts économiques et stratégiques sont en jeu (richesses minières, produits stratégiques, main-d'oeuvre bon marché, etc...) à tel point que l'unanimité est loin de se faire pour la libération totale des peuples de l'Afrique australe. Cette libération est pourtant la condition sine qua non de la possibilité pour ces pays d'échapper au système unique de l'apartheid et de disposer librement d'eux-mêmes, de leurs richesses et de leurs ressources naturelles.

ANNEXE I

Note concernant le projet de Convention portant création
d'un tribunal pénal international pour l'élimination
et la répression du crime d'apartheid et d'autres
crimes internationaux

La législation interne prévoyant déjà la répression des actes compris dans la définition de l'apartheid selon l'article II de la Convention contre l'apartheid (cf. p. 3, alinéa 13, du présent document), dont les atteintes à l'intégrité de l'individu, le meurtre, la torture ..., ou encore les manoeuvres discriminatoires ainsi qu'il ressort de l'article 115 du Code pénal, l'on peut affirmer que l'esprit de ce projet de Convention portant création d'un tribunal pénal international pour l'élimination et la répression du crime d'apartheid et d'autres crimes internationaux ne peut heurter en rien l'ordonnancement juridique malgache.

En effet, Madagascar a adhéré aux actes fondamentaux relatifs aux droits de l'homme dans leur ensemble. Il s'agit principalement des Pactes internationaux élaborés par les Nations Unies dans le cadre de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce dernier a été ratifié par le Parlement malgache par la loi No 70-001 du 23 juin 1970 (JORM du 27 juin 1970, p. 1348), en même temps que le Protocole annexe facultatif.

Par la suite, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté un certain nombre de conventions relatives à la protection des droits spécifiques des minorités ou d'une catégorie déterminée de la communauté humaine (travailleurs, femmes, réfugiés, etc.). Madagascar a adhéré à ces conventions, telles que :

- la Convention de New York du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (loi No 68-021 du 17 décembre 1968, JORM du 21 décembre 1968, p. 2387);
- la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (ordonnance No 77-011 du 13 avril 1977, JORM du 23 avril 1977, p. 967).

Cela étant et compte tenu du fait que le droit pénal international contemporain fait appel au "modèle d'application indirecte", c'est-à-dire que les Etats assument certaines de leurs obligations par l'intermédiaire de leur système national, il est évident que l'efficacité des systèmes internationaux institués dépend de la volonté réelle des Etats parties en ce qui concerne leur fonctionnement.

Néanmoins, les remarques ci-après paraissent devoir être formulées en ce qui concerne ce projet de convention.

DES PROCEDURES PENALES DU TRIBUNAL

Page 25 - Partie II - Article 8

Ouverture de l'action

Alinéas 2 et 4 : Si la Procuratie décide de procéder à un complément d'enquête, comment opérera-t-elle ? Se déplacera-t-elle dans l'Etat concerné ou délèguera-t-elle sa compétence à un organe juridictionnel national ? En somme, quel sera son modus operandi ? (cf., toutefois, le commentaire de la page 48, alinéa 2 in fine).

D'autre part, comment la Division des enquêtes déterminera-t-elle qu'une communication est "manifestement dénuée de tout fondement" ou non ? S'agit-il d'une appréciation souveraine sans recours ?

Alinéa 8 : Quels sont les critères pour l'ouverture des poursuites ? Bref, l'élaboration d'une procédure dans ce domaine apparaît nécessaire.

Des normes du Tribunal

Page 33 - Partie IV - Article 19

Principes fondamentaux

Alinéa 1, f-4 : Quels sont ces stades "critiques" où le conseil de l'accusé est autorisé à être présent ?

Article 25

Exonération

Alinéa 8, b : Si un individu déjà jugé par les tribunaux nationaux d'un Etat partie peut être jugé de nouveau pour les mêmes faits par cette Cour internationale, peut-on encore parler d'exception de chose jugée ?

Ne s'agirait-il pas alors d'une éventuelle censure des décisions des tribunaux nationaux sur les faits en question ? C'est là un problème épineux de souveraineté nationale pouvant entraîner la résistance des Etats parties, tant en ce qui concerne les concours à apporter au déroulement de la procédure de poursuite qu'à l'exécution des jugements.

Pour ce dernier cas, l'exécution des peines dans le pays d'origine du condamné mais sous la juridiction du Tribunal pénal international (art. 31) ne constituerait-elle pas un contrôle permanent et indiscret du système pénitentiaire d'un Etat souverain ?